

A-30-17-K02

Expediente Arbitral N° : I400-2017
Demandante : Consorcio Vial San Marcos
Demandado : Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional

NOTIFICACIÓN N° 015-2018-TA/CSM-PN

DESTINATARIO PROCURADURÍA PÚBLICA
DIRECCIÓN MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES
Jr. Zorritos N° 1203 (Edificio Circular 1er. Piso) - Lima

Por medio de la presente cumplimos con notificarles cumplimos con notificarles la Resolución N° 15 (Laudo Arbitral) de fecha 22 de agosto de 2018, expedido por el Tribunal Arbitral, en setenta y tres (73) folios.

Lima, 23 de agosto de 2018.



Gustavo De Vinatea Bellatín
Presidente Tribunal Arbitral

74 folios.../



EXPEDIENTE ARBITRAL N° I400-2017

DEMANDANTE	CONSORCIO VIAL SAN MARCOS (conformado por ALTESA Consorcios Generales S.A – Obras de Ingeniería S.A.), en adelante el CONTRATISTA, el CONSORCIO, el DEMANDANTE.
DEMANDADO	PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL – PROVIAS NACIONAL , en adelante la ENTIDAD, la DEMANDADA.
TRIBUNAL ARBITRAL	Gustavo Adolfo De Vinatea Bellatín (Presidente) Sergio Salas Villalobos (Árbitro) Jhanett Victoria Sayas Orocaja (Árbitro)
SECRETARIO ARBITRAL	Lourdes Zelaya Minaya.
CONTRATO	Ejecución de Obra N° 075-2013-MTC/20: "Mejoramiento de la Carretera San Marcos – Cajabamba – Sausococha, Tramo san Marcos - Cajabamba".

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Resolución N° 15

Lima, 22 de agosto 2018

VISTOS:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO ARBITRAL

CONTRATO

Con fecha 22 de julio de 2013, el CONSORCIO y LA ENTIDAD suscribieron el Contrato de Ejecución de Obra N° 075-2013-MTC/20 suscrito (como consecuencia del otorgamiento de la Buena Pro de la Licitación Pública N° 033-2012-MTC/20), para la ejecución de la Obra "Mejoramiento de la Carretera San Marcos – Cajabamba – Sausococha, Tramo san Marcos - Cajabamba".

CONVENIO ARBITRAL

La cláusula Vigésima Tercera del Contrato establece expresamente lo siguiente:

"Cláusula Vigésima Tercera: Convenio Arbitral

(...)

Las partes acuerdan que el proceso arbitral será de tipo ad hoc.

Tribunal Arbitral

Gustavo De Vinatea Bellatín

Sergio Salas Villalobos

Jhanett Sayas Orocaja

=====//

De conformidad con el artículo 52° de la LEY se somete a arbitraje las controversias que surjan sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato. No se someterá a arbitraje las controversias derivadas de otras fuentes de obligaciones distintas al presente proceso.

(...)

Las partes no le confieren al Tribunal Arbitral Colegiado o Árbitro Único la posibilidad de ejecutar el laudo.

II. INSTALACIÓN Y APERTURA DEL PROCESO

AUDIENCIA DE INSTALACIÓN:

Con fecha 14 de junio de 2017, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral en la sede institucional del OSCE, contando con la presencia de los representantes de ambas partes.

Asimismo, en dicha Audiencia las partes asistentes manifestaron su conformidad con la designación del Tribunal Arbitral efectuada, señalando que no tenían conocimiento de causal de recusación o cuestionamiento alguno contra él.

En el mismo acto, quedó establecido que el arbitraje sería Ad Hoc, Nacional y de Derecho, señalándose como lugar del arbitraje la ciudad de Lima y como la Sede Arbitral del mismo, las oficinas ubicadas en la calle Pablo Bermúdez N° 177 oficina 206, Cercado de Lima.

Finalmente se declaró instalado el Tribunal Arbitral, otorgándole al CONTRATISTA un plazo de veinte (20) días hábiles para la presentación de su demanda y la Entidad conteste la demanda arbitral en un plazo de veinte (20) días hábiles; y que cada parte al momento de ofrecer sus medios probatorios deberá identificarlos con claridad, así como señalar el número que le corresponde a cada uno de ellos a fin de facilitar su ubicación y la relación de éstos con los argumentos que se expongan.

MARCO LEGAL APLICABLE PARA RESOLVER LA CONTROVERSIA

En el numeral 8 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, se estableció que el arbitraje se regirá de acuerdo a las reglas establecidas por las partes en el Acta de Instalación, la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por Ley N° 29873, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF, y las Directivas aprobadas por el OSCE. Supletoriamente regirán las normas procesales contenidas en el Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje; en caso de insuficiencia en las reglas establecidas, el Tribunal Arbitral, resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado mediante la

aplicación de principios generales del derecho, respetando el principio de legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y el derecho de defensa de las partes.

III. ACTUACIONES ARBITRALES

3.1 Demanda arbitral por el CONSORCIO

Con escrito de fecha 13 de julio de 2017, el CONSORCIO presenta su demanda, con las pretensiones y fundamentos que allí aparecen y que buscan esclarecer los hechos en controversia:

Pretensiones:

Primera pretensión principal.

Que el Tribunal Arbitral declare nula la Resolución Directoral N° 532-2016-MTC/20 de fecha 27.07.16, que declara improcedente la Ampliación de Plazo N° 27, por carecer de fundamentos técnicos y legales.

Segunda pretensión principal.

Que el Tribunal Arbitral declare fundada nuestra solicitud de Ampliación de Plazo N° 27 consistente en cuarenta y siete (47) días calendario, con un reconocimiento de gastos generales ascendentes a S/ 3'149,669.71 (Tres millones ciento cuarenta y nueve mil seiscientos sesenta y nueve con 71/100 Soles) incluido el IGV, más los intereses que se devenguen desde la fecha en que debieron ser cancelados dichos gastos generales hasta la fecha efectiva de pago, por el atraso derivado del impedimento de ejecución de las obras contractuales como consecuencia de las circunstancias que generaron la aprobación del Presupuesto Adicional N° 10.

Tercera pretensión principal

Que el Tribunal Arbitral nos reconozca y ordene a LA ENTIDAD nos pague la suma de S/ 614,691.87 (Seiscientos catorce mil seiscientos noventa y uno con 87/100 Soles), incluido el IGV, en concepto de daño por la improductividad de equipo y mano de obra, durante el período comprendido en nuestra Solicitud de Ampliación de plazo N° 27.

Fundamentos que sustentan las pretensiones:

Respecto a la primera pretensión

3.1.1 Durante la ejecución de la obra, se produjo impedimento de ejecución como consecuencia de la demora en la aprobación del Presupuesto Adicional N° 10,

que afectó la ruta crítica de la obra constituyendo causal de ampliación de plazo, motivo por el cual el Contratista procedió a la tramitación de la Ampliación de Plazo N° 27, solicitada y tramitada según los procedimientos y plazo contenidos en el Artículo 201° de EL REGLAMENTO; sin embargo, fue denegada por la Entidad mediante Resolución Directoral N° 532-2016-MTC/20.

Asientos del Cuaderno de Obra:

- 3.1.2 N° 1428 de fecha 25 de mayo de 2015, el Contratista indica que si bien la ejecución de los puentes Balta y Crisnejas debieron haberse iniciado en mayo del 2014 y en enero del 2015 respectivamente, estos no se han iniciado por causas no imputables al Contratista ya que el primero no cuenta con la liberación de los terrenos y en el segundo se tiene instrucciones de modificar las intervenciones descritas en el proyecto.
- 3.1.3 N° 1429 de fecha 25 de mayo de 2015 la Supervisión indica que con Carta N° 299-2015/AOB-JS-CSACJ de fecha 27 de abril del 2015, el pronunciamiento del Proyectista en relación a su consulta efectuada con Carta N° 1228-2015-RO/CVSM, informa que el tiempo transcurrido entre la fecha de la ejecución del estudio definitivo y la fecha actual, han pasado cuatro temporadas de lluvias y que la ubicación del puente es la zona urbana de Cajabamba en plena expansión, señalando que por esos motivos las condiciones pueden haber cambiado y que la nueva solución debe darse en obra.
- 3.1.4 N° 1460 de fecha 09 de junio de 2015, el Contratista deja constancia que mediante Carta N° 1365-2015-RO/CVSM, se remitió a la supervisión la memoria de cálculo y planos de la propuesta para viabilizar la ejecución de las obras referidas al Puente Balta, aclarando su asiento N° 1429 que no es responsabilidad del contratista generar soluciones a los problemas o incongruencias que el proyecto pueda tener.
- 3.1.5 N° 1461 de fecha 09 de junio de 2015, la Supervisión indica mediante Carta N° 400-2015/AOB-JS-CSCJ, que se presente el proyecto adicional de la Infraestructura del Puente Balta, el diseño y metrados adicionales que permitan la ejecución de la estructura según el proyecto aprobado.
- 3.1.6 N° 1475 de fecha 20 de junio de 2015, la Supervisión informa que con Carta N° 1365-2015-RO/CVSM el contratista ha presentado el Diseño y Replanteo del Puente Balta. Por lo que mediante Carta N° 406-2015/AOB-JS-CSCJ se elevó al Proyectista con copia a la Entidad, para su revisión y opinión.
- 3.1.7 N° 1553 de fecha 21 de agosto de 2015, el Contratista deja constancia que ha procedido a demoler la losa del Puente Balta y determinar las obras complementarias necesarias para el cumplimiento de las metas, habiéndose

Tribunal Arbitral

Gustavo De Vinatea Bellatín

Sergio Salas Villalobos

Jhanett Sayas Orocaja

=====//

encontrado gran cantidad de instalaciones de agua, desagüe y telefonía, por lo que se recomienda para su pago las partidas 202.B para la demolición y la 1300.F para la reposición de tuberías de 4".

3.1.8 N° 1554 de fecha 22 de agosto de 2015, la Supervisión indica que respecto al Puente Balta, los Especialistas en trazo, topografía y diseño vial, hidrología y drenaje vial y el de obras de arte, han efectuado las verificaciones y replanteos correspondientes y estarán procediendo de acuerdo a lo considerado en las especificaciones técnicas y lo normado en el Contrato.

3.1.9 N° 1589 y N° 1590 de fecha 19 de setiembre de 2015, el Contratista indica que se ejecutarán las obras de la subestructura del Puente Balta de acuerdo con las modificaciones aprobadas por el proyectista y revisadas por los especialistas de la Supervisión.

3.1.10 N° 1627 de fecha 15 de octubre de 2015, antecedentes del Puente Balta:

- Carta N° 1228-2015-RO/CVSM de fecha 13 de marzo de 2015, inconsistencias de los planos luego de realizado el replanteo en obra.
- Carta N° 194-2015/AOB-JS-CSCJ de fecha 18 de marzo de 2015, la Supervisión corrobora y confirma las inconsistencias de los planos con respecto al replanteo en obra.
- Carta N° 27L26-2015/AOB-JS-CSCJ de fecha 16 de abril de 2015, respuesta del Proyectista sobre las incongruencias de los planos.
- Asiento N° 1372 de fecha 17 de abril de 2015, la Supervisión hace referencia a la Carta N° 276-2015/AOB-JS-CSCJ y solicita al Contratista la propuesta técnica en función de la respuesta del Proyectista.
- Carta N° 299-2015/AOB-JS-CSCJ de fecha 27 de abril 2015, entrega los informes en función a la respuesta del Proyectista y solicita el diseño nuevo del puente Balta con el Presupuesto Adicional correspondiente.
- Carta N° 400-2015/AOB-JS-CSCJ de fecha 09 de junio de 2015, la Supervisión reitera la elaboración del nuevo diseño del puente.
- Carta N° 1305-2015-RO/CVSM de fecha 09 de junio de 2015, entrega a la Supervisión la memoria de cálculo y planos del puente Balta con obras no contempladas en el expediente técnico del proyecto original.
- Carta N° 406-2015/AOB-JS-CSCJ de fecha 17 de junio de 2015, entrega al Proyectista el diseño y planos de replanteo, metrados e ingeniería de detalle realizado por el Contratista, para su opinión.
- Carta N° 444-2015/AOB-JS-CSCJ de fecha 06 de julio de 2015, la Supervisión aprueba la propuesta del Puente Balta.
- Carta N° 1409-2015-RO/CVSM de fecha 22 de julio de 2015, Informe Técnico del Puente Balta a la Supervisión para su evaluación.
- Carta N° 492-2015/AOB-JS-CSCJ de fecha 25 de julio de 2015, la Supervisión aprueba el replanteo e ingeniería de detalle del Puente Balta.

Tribunal Arbitral

Gustavo De Vinatea Bellatín

Sergio Salas Villalobos

Jhanett Sayas Orocaja

=====//

- 3.1.11 Mediante asiento N° 1628 de fecha 16 de octubre de 2015, la Supervisión indica que se ha efectuado la consulta al proyectista en relación a la inconsistencia, pronunciándose que esta situación se debe a las cuatro temporadas de lluvias y encontrándose estas estructuras en plena zona urbana de expansión de Cajabamba, han influido en el cambio de las condiciones consideradas técnicamente viable el sustento técnico alcanzado por el contratista con carta N° 1365-2015-RO/CVSM de fecha 04 de julio de 2015.
- 3.1.12 Con asiento N° 1804 de fecha 07 de marzo de 2016, el Contratista indica que mediante carta N° 1619-2016-RO/CVSM de fecha 27 de febrero del 2016 se entregó a la Supervisión la documentación del Adicional de Obra N° 10 (memoria de descriptiva, presupuesto adicional, análisis de precios unitarios, sustentación técnica, asientos, cartas, informes técnicos, metrados y planos.
- 3.1.13 Con asiento N° 1863 de fecha 07 de marzo de 2016, el Contratista indica que de acuerdo con la reunión realizada entre representantes de la Entidad, Supervisión y Contratista en las oficinas de la Supervisión.
- 3.1.14 Con asiento N° 1883 de fecha 28 de abril de 2016, el Contratista indica que el Expediente del Adicional N° 10 fue entregado a la Supervisión el 27 de febrero del 2016, nominándolo la Supervisión como expediente preliminar, y pese a que existió un compromiso ante la Entidad de elevarlo a PROVIAS con los informes respectivos el 05 de abril, hasta la fecha no se tiene respuesta.
- 3.1.15 Con asiento N° 1888 de fecha 30 de abril de 2016, el Contratista le recuerda a la Supervisión que a la fecha se encuentra en su poder los expedientes de las prestaciones adicionales N° 09 sustentado en PROVIAS, el N° 10 cuyo sustento fue llamado expediente preliminar al igual que el N° 11, la prestación adicional N° 12 fue ejecutado por emergencia por orden de la Supervisión, sin embargo a la fecha la Supervisión no ha cumplido con lo especificado en sexto párrafo del Art. 207° del Reglamento para las prestaciones adicionales.
- 3.1.16 Con asiento N° 1904 de fecha 14 de mayo de 2016, el Contratista indica de acuerdo con la carta N° 239-2016/AOB-JS-CSCJ en la que ordena al Contratista la elaboración del Expediente Técnico del Adicional N° 10; este fue entregado a la Supervisión con carta N° 1694-2016-RO/CVSM pese a no existir resolución de PROVIAS que ordene la elaboración del expediente.
- 3.1.17 Mediante asiento N° 1905 de fecha 15 de mayo de 2016, el Supervisor deja constancia que de acuerdo a la carta N° 239-2016/AOB-JS-CSCJ de fecha 14 de Mayo del 2016 se remitió copia del Oficio N° 939-2016-MTC/20.5, mediante el cual la entidad encarga al Consorcio la elaboración del expediente técnico de la Prestación del Adicional N° 10 y Presupuesto Deductivo Vinculante N° 07; cuya copia obra en poder de la Supervisión.

Tribunal Arbitral

Gustavo De Vinatea Bellatín

Sergio Salas Villalobos

Jhanett Sayas Orocaja

=====//

- 3.1.18 Con asiento N° 1926 de fecha 07 de junio de 2016, el Contratista indica que el día 10 de junio del 2016 vence el plazo de acuerdo con el Art. 207° del Reglamento, estando a la espera de su aprobación.
- 3.1.19 Con asiento N° 1939 del 24 de junio de 2016, el Contratista deja constancia que con Resolución Ministerial N° 437-2016-MTC/01.02 se notificó de la aprobación del Presupuesto Adicional N° 10 y el Presupuesto Deductivo Vinculante N° 07, los mismos que al generar mayores metrados que afectan la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y de acuerdo con el artículo 41° de la Ley y el 200° de su Reglamento, se estará solicitando, sustentando y cuantificando la ampliación de plazo, dentro de los plazos, tanto por la ejecución del adicional como por la demora en la aprobación del mismo.
- 3.1.20 Mediante Carta N° 1739-2016-RO/CVSM de fecha 09 de julio de 2016, solicitó, sustentó y cuantificó la Ampliación de Plazo N° 27, por cuarenta y siete (47) días calendario.
- 3.1.21 Las partidas contractuales del Puesto Balta que pasaron a ser críticas por la falta de pronunciamiento de la Entidad respecto del Adicional de Obra N° 10 son las siguientes:

ITEM	PARTIDAS	UNIDAD	RENDIMIENTO SEGUN P.U.	METRADO DEDUCTIVO N° 07	DIAS DEDUCIDOS
1000	PUENTES				
1000.D	PUENTE BALTA				
1001	OBRAS PRELIMINARES				
102.B	TRAZO, TOPOGRAFIA Y REPLANTEO DE PUENTE Y PONTONES	m3	1,200.00	144.00	1 días
1002	ESTRIBOS				
601.B	EXCAVACIÓN PARA ESTRUCTURAS EN MATERIAL COMÚN	m3	200.00	215.31	2 días
205.A	RELLENO C/MATERIAL GRANULAR P/BASE COMPACTADO AL 100% MDS PM	m3	55.00	96.33	2 días
605.A	MATERIAL DE CANTERA PARA RELLENO	m3	800.00	96.33	1 días
305.A	BASE GRANULAR	m3	330.00	126.15	1 días
610.D1	CONCRETO CLASE D (FC = 210 kg/cm2)	m3	16.00	55.63	4 días
612.A	ENCOFRADO Y DESENCOFRADO	m2	60.00	66.00	2 días
615	ACERO DE REFUERZO FY = 4200 KG/CM2	kg	1,600.00	2,358.22	2 días
700.A	TRANSPORTE DE MATERIAL GRANULAR PARA D<= 1KM	m3km	294.80	84.77	1 días
700.B	TRANSPORTE DE MATERIAL GRANULAR PARA D> 1KM	m3km	923.00	1,148.80	2 días
700.E	TRANSPORTE DE DESECHOS Y EXCEDENTES A DME PARA D<= 1KM	m3km	283.36	189.47	1 días
1004	LOSA DE CONCRETO				
610.C1	CONCRETO CLASE C (FC = 280 kg/cm2)	m3	60.00	42.24	1 días
612.C	ENCOFRADO Y DESENCOFRADO CARA VISTA	m2	40.00	184.14	5 días
615	ACERO DE REFUERZO FY = 4200 kg/cm2	kg	1,600.00	10,627.02	7 días
1005	LOSAS DE APROXIMACION				
610.C1	CONCRETO CLASE C (FC = 280 kg/cm2)	m3	40.00	18.80	1 días
612.A	ENCOFRADO Y DESENCOFRADO	m2	60.00	5.90	1 días
615	ACERO DE REFUERZO FY = 4200 kg/cm2	kg	1,600.00	2,204.51	2 días
1006	VEREDA DE CONCRETO ARMADO				
610.C1	CONCRETO CLASE C (FC = 280 kg/cm2)	m3	40.00	1.67	1 días
612.C	ENCOFRADO Y DESENCOFRADO CARA VISTA	m2	40.00	8.01	1 días
615	ACERO DE REFUERZO FY = 4200 kg/cm2	kg	1,600.00	27.91	1 días
1008	VARIOS				
624.C	TUBO DE PVC-SAP, D = 4" (DRENAJE DE PUENTE)	m	60.00	48.92	1 días
1005.A	JUNTA ENTRE LOSA Y ESTRUCTURA TIPO I	m	40.00	9.47	1 días
1006.B1	JUNTA DE DILATACIÓN PARA PUENTES Y PONTONES TIPO II	m	10.00	23.66	3 días
1006.C6	APOYO DE NEOPRENO PARA PUENTES TIPO 4	u	5.00	8.00	2 días
1006.D	ACABADO DE VEREDAS	m2	15.00	8.16	1 días

Tribunal Arbitral

Gustavo De Vinatea Bellatín

Sergio Salas Villalobos

Jhanett Sayas Orocaja

=====//

- De acuerdo a lo establecido en el CAO N° 08, vigente a la fecha de presentación del expediente del Adicional N° 10, las partidas del Puente no eran críticas, según dicho Calendario de Avance de Obra, la fecha final de obra era el 12 de junio de 2016; en consecuencia, si recién se aprobó la ejecución del Adicional de Obra el 24 de junio de 2016, es claro que no se pudieron ejecutar las partidas contractuales, ni los adicionales, ni las partidas subsecuentes hasta la autorización del Adicional de Obra N° 10.
- Las partidas del Puente que inicialmente no eran críticas pasaron a ser críticas debido a la demora de la Entidad en emitir un pronunciamiento aprobando la Ejecución del Adicional de Obra N° 1, ello se debe a que, por ser Partidas correspondientes a la Ruta Crítica, el reinicio o continuación de las partidas contractuales experimenta un desfase en el cronograma vigente de obra, con lo que se desplazan las fechas de término previstas y por tanto se desplaza también la fecha de término de la obra.
- Sin embargo y, a pesar de las circunstancias descritas, la Entidad mediante Resolución Directoral N° 532-2016-MTC/20 de fecha 01.08.16, resolvió declarar improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 27, utilizando los siguientes argumentos:

Respecto de la evaluación del Supervisor a la solicitud del Contratista:

3.1.22 La Entidad indica que el Supervisor concluye: (i) Para que proceda la ampliación de plazo es necesario que exista un atraso en la ejecución de obra que modifique el programa vigente; (ii) En cuanto al calendario de Avance de Obra (incluye Ampliación N° 23), se ha verificado que el programa de ejecución de obra vigente (Diagrama Gantt) por ampliación de plazo 23 no se vio afectado por la demora en la aprobación del adicional de obra N° 10 y su deductivo vinculante N° 07, el cual debió ser aprobado con fecha máxima el 10.06.2016. Siendo la única actividad programada para ese periodo la colocación de hitos kilométricos, actividad que no se encontraba restringida a ninguna partida del CAO vigente (Ampliación 23). Ya que debieron haberse concluido todas antes del 11.06.2016, fecha en la que el contratista considera verse afectado por la demora en la aprobación del adicional.

3.1.23 El Supervisor señala que el contratista no indica claramente mediante qué Asiento del cuaderno de obra el residente comunicó el inicio de la causal, y considera que la anotación del Contratista que supuestamente marcaría el inicio de causal sería el Asiento N° 1926 de fecha 07.06.2014, cuyo tenor es el siguiente: "... el presente es para recordar que el día 10 de junio de 2016 vence el plazo de acuerdo con el Art 207 del Reglamento de la Ley de Contrataciones

del Estado, por lo que estaremos a la espera de su aprobación para la ejecución correspondiente de las obras pendientes”.

- 3.1.24 La Supervisión elige arbitrariamente como fecha de inicio de causal el 11.06.2016 indicando que ello se debe a que el Adicional de Obra N° 10 (y su Deductivo Vinculante) debió ser aprobado como fecha máxima el 10.06.2016 y que por ello se debe establecer como fecha de inicio de causal el día siguiente (11.06.2016) hasta el 24.06.2016 que fue la fecha en la que concluyó la causal.
- 3.1.25 El Supervisor decide escoger de manera arbitraria el Asiento N° 1926 de fecha 07.06.2014 como la anotación del cuaderno de obra que da cuenta del inicio de la causal de Ampliación de Plazo N° 27, aduciendo una supuesta falta de claridad al señalar mediante qué Asiento se comunica el inicio de la causal.

Anotación clara en el Cuaderno de Obra de la circunstancia que da lugar a la ampliación de plazo solicitada:

- 3.1.26 Que en el Asiento N° 1428 de fecha 25 de mayo de 2015 el Contratista indica que si bien la ejecución del Puente debió haberse iniciado en enero de 2015, ello no ha ocurrido por causas no imputables al Contratista.
- 3.1.27 En el Asiento N° 1804 de fecha 07 de marzo de 2016, el Contratista da cuenta de que mediante carta N° 1619-2016-RO/CVSM de fecha 27 de febrero del 2016 se entregó a la Supervisión la documentación completa del Adicional de Obra N° 10 para la revisión correspondiente.
- 3.1.28 En el asiento N° 1888 de fecha 30 de abril de 2016 el Contratista le recuerda a la Supervisión que a la fecha se encuentra en su poder el expediente de la prestación adicional N°10; sin embargo, a dicha fecha, la Supervisión no había cumplido con lo especificado en el sexto párrafo del Art. 207° del Reglamento.
- 3.1.29 Cabe señalar que en el Artículo 201° del Reglamento se establece que el requisito de procedencia de una ampliación de plazo es que se haya anotado en el cuaderno de obra el inicio de la causal, en este caso, la causal de ampliación de plazo es el impedimento de ejecutar partidas críticas del contrato como consecuencia de las circunstancias que dieron lugar a la aprobación del Presupuesto Adicional de Obra N° 10.

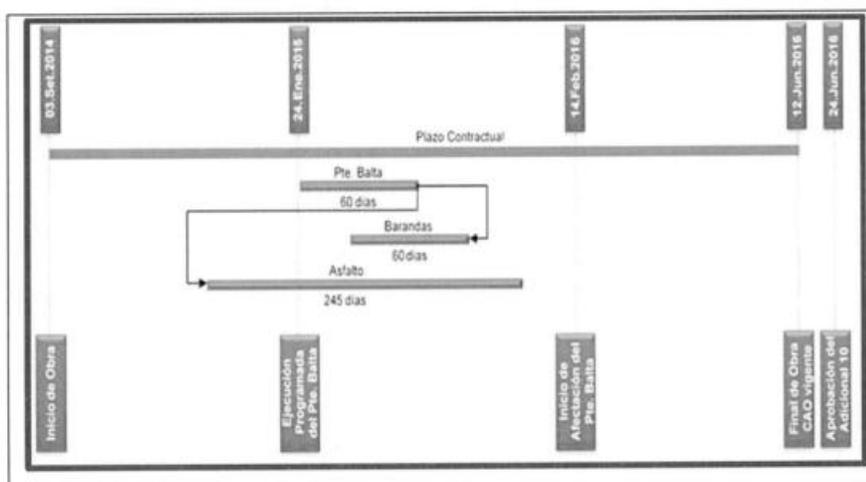
Fecha de inicio de la afectación:

- 3.1.30 El inicio de la causal “demora de la Entidad en aprobar el Adicional de Obra N° 10” fue debidamente anotado en el Cuaderno de Obra previamente al momento en que se produce la afectación de la ruta crítica, situación que muestra el

proceder diligente del Contratista que advierte de una situación que de no ser corregida generará una ampliación de plazo.

- 3.1.31 Conforme puede observarse del gráfico, tomando en cuenta el CAO vigente al momento de presentación de la solicitud de Ampliación del Plazo N° 27 que era el CAO N° 08, la fecha máxima para poder iniciar la ejecución de las partidas del Puente era el 14 de febrero de 2016 y la fecha en que se produce la aprobación del P.A. N° 10 y, en consecuencia, el cese de la causal es el 24 de junio de 2016, y en consecuencia hubiera correspondido una ampliación de plazo de 132 días calendario:

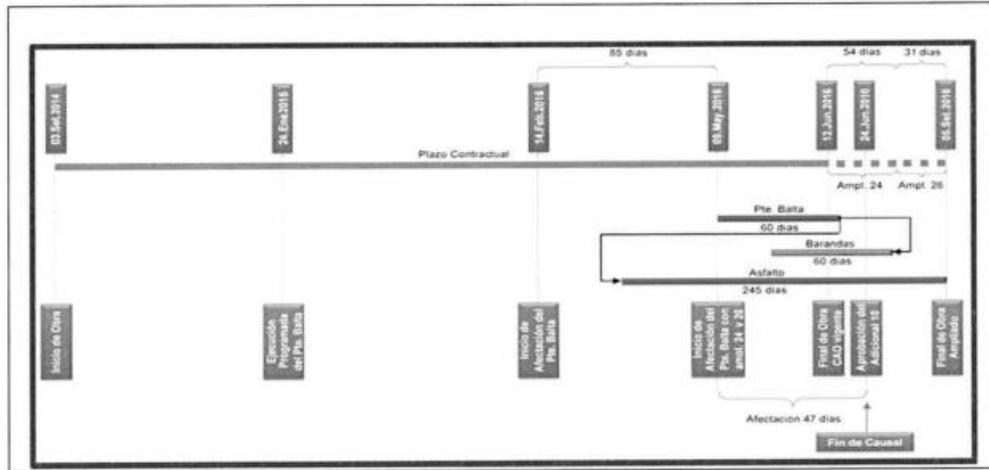
Gráfico del CAO 08 con la fecha de afectación (14.02.2016).



- 3.1.32 A la fecha de presentación de la solicitud de Ampliación de Plazo N° 27, la Entidad ya había aprobado la Ampliación de Plazo N° 24 por 54 días por la ejecución del Adicional de Obra N° 09 y se habían solicitado 31 días de ampliación de plazo para la ejecución del Adicional de Obra N° 10; de forma tal que el CAO en el que se establece como fecha de término del contrato el 05.09.2016, no se encontraba vigente.

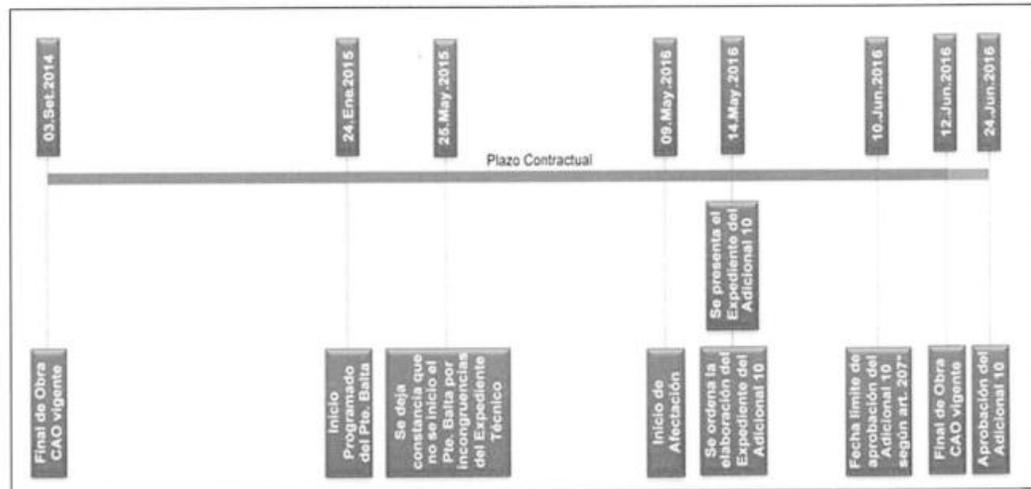
- 3.1.33 De esta manera, se consideró que una vez que se actualizara el CAO estableciendo como fecha de término del Contrato el 05.09.2016, la fecha en que la ejecución de las partidas vinculadas al Puente se volvían críticas pasó de ser el 14 de febrero a ser el 09 de mayo de 2016, y en consecuencia, el plazo de afectación a la ruta crítica, pasó de ser de 132 días a ser de 47 días, que es el período de tiempo existente entre el 09 de mayo de 2016 y el 24 de junio de 2016, que es el plazo que ha sido solicitado.

Gráfico con nueva fecha de término de la obra y afectación de ruta crítica



Sobre el argumento errado de la Supervisión que pretende fijar como inicio de causal el 11 de junio de 2016:

- 3.1.34 La Supervisión sustenta su informe en que el motivo que genera la ampliación de plazo N° 27, sería la demora de la Entidad en aprobar el adicional de obra, sin tener en consideración que la necesidad de ejecutar el adicional fue anotada por el Contratista en cumplimiento del Artículo 207° del RLCE desde mayo de 2015, sin embargo, no fue sino hasta el 14 de mayo de 2016, es decir, luego de que las partidas vinculadas a la ejecución del Puente Balta se volvieron críticas, que la Entidad nos ordenó la elaboración del P.A. N° 10.
- 3.1.35 Ante la falta de respuesta de la Supervisión y la Entidad, se presentó con fecha 27 de febrero de 2016 un expediente técnico que contenía toda la información para la aprobación del P.A. N° 10, al que la Supervisión denominó como preliminar y omitió tramitar, el Contratista no solo advirtió desde mayo 2015 la necesidad de ejecutar el adicional, sino que ante la falta de respuesta se presentó en febrero 2016 un expediente técnico que la entidad omitió tramitar.
- 3.1.36 La Supervisión con fecha 14 de mayo de 2016 le ordenó al Contratista la elaboración del P.A. N° 10, que fue presentado y aprobado con demora, pretendiendo la Supervisión en su informe que el único atraso se genera por la demora de la Entidad en su aprobación, cuando la causal se inició desde mayo de 2015 y la afectación a la ruta crítica se produjo desde el 09 de mayo de 2016.
- 3.1.37 Los hechos que generan el atraso son anotados por el Contratista desde el 25.05.15, dichos hechos desde el 09 de mayo de 2016 las partidas se vuelven críticas, la Supervisión con fecha 14 de mayo de 2016 requiere la elaboración del adicional que fue presentado en el mismo día y aprobado con fecha 24 de junio de 2016, cuando el plazo vencía el 10 de junio de 2016 (según gráfico).



3.1.38 Adicionalmente, la Supervisión considera incluso que tampoco correspondería ampliación de plazo por la demora en la aprobación, que de acuerdo al criterio errado de la Supervisión se habría iniciado el 11 de junio de 2016, cuando concluyó el plazo previsto en el Artículo 207° del RLCE para la aprobación del adicional, debido a que la única actividad programada desde el 12 de junio de 2016 hasta la fecha de conclusión de la Obra era la colocación de hitos kilométricos, actividad que no se encontraba restringida a ninguna partida del CAO vigente ya que debieron haberse concluido todas antes del 11.06.2016.

3.1.39 Al respecto, cabe preguntarse ¿Cómo hubiera sido posible concluir todas las partidas de ejecución de obra antes del 11.06.2016 si aún no se nos había aprobado siquiera la ejecución del Adicional de Obra N° 10 respecto de las partidas relacionadas con el Puente Balta y por lo tanto las partidas contractuales, los adicionales y las partidas subsecuentes no podían ser aún ejecutadas? El razonamiento de la Supervisión no es sólo errado, sino absurdo. Claramente las partidas afectadas no podían haberse iniciado ni mucho menos concluido al 11.06.2016, dichas partidas recién pudieron empezar a ser ejecutadas al día siguiente de la aprobación del Adicional N° 10, es decir, al 25.06.2016. En consecuencia, existe una probada afectación de la ruta crítica no sólo desde el 11.06.2016 al 24.06.2016 sino desde el 09.05.2016 que es la fecha en que las partidas se volvieron críticas.

¿Es necesario que la obra se encuentre atrasada en el momento en que se solicita la ampliación de plazo para que exista el derecho a solicitar la misma?

3.1.40 Otro errado argumento de la Supervisión para denegar la solicitud de ampliación de plazo, es señalar que para que proceda la misma debe encontrarse atrasada al momento en que se solicita la ampliación de plazo.

3.1.41 De acuerdo al artículo 200° del RLCE, los requisitos para el otorgamiento de una ampliación de plazo son: (i) que se trate de una causal ajena a la voluntad del

contratista y (ii) que modifique la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente al momento de la solicitud de ampliación:

"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 cualquiera de las siguientes causales ajenas a la voluntad del contratista, siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente al momento de la solicitud de ampliación:

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

3.1.42 Asimismo, en el artículo 201° del RLCE se indica que:

"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 residente, 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. En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo".

Con relación a las normas citadas, se debe tener en consideración que no se establece de forma alguna que sea un requisito para el otorgamiento de una Ampliación de Plazo que exista un atraso en la ejecución de la obra.

3.1.43 Si en el momento en que se tramita la ampliación de plazo la obra no se encuentra retrasada, esto se debe a que el Contratista ha utilizado mayores recursos que los que está obligado de acuerdo al Contrato para poder mantener la obra sin retraso.

3.1.44 En ese sentido, que la obra no esté atrasada no es más que una prueba de la diligencia del Contratista en la ejecución del trabajo contratado y, una seguridad para éste de poder cumplir la obra dentro del plazo establecido, aún en el supuesto de sufrir contingencias que le pudieran generar demoras, de forma tal que resulta ser absolutamente arbitrario sustentar la denegatoria de una ampliación de plazo legítima en base a dicho argumento.

3.1.45 Una ampliación de plazo resulta necesaria cuando exista una circunstancia de hecho que genere que en base a los términos y condiciones previstos contractualmente, en cuanto a cantidad de obra a ejecutar y rendimiento ofertado, se modifique el cronograma de obra, situación ante la cual el mayor plazo es necesario, toda vez que en base a lo acordado contractualmente no es posible ejecutar la obra dentro del plazo previsto originalmente por causas ajenas a la voluntad del Contratista.

3.1.46 De esta manera, si se produce una circunstancia que impide que el Contratista pueda ejecutar partidas críticas en el marco del contrato durante un período de

tiempo determinado, esto afecta la programación de obra, generando que lo ofertado por el Contratista en su propuesta no se pueda cumplir por causa no imputable a éste y, debiendo el mismo incurrir en mayores costos a efectos de cumplir con la ejecución de la obra.

- 3.1.47 Justamente por lo señalado anteriormente, la legislación aplicable al presente contrato establece que ante una demora no imputable al Contratista que afecte partidas críticas de la Obra, el mismo tiene derecho a una ampliación de plazo y al reconocimiento de mayores gastos generales, debiendo ser enfáticos en señalar que en el presente caso se ha producido una demora no imputable al Contratista, que afecta partidas críticas y que en consecuencia da lugar a una ampliación de plazo.

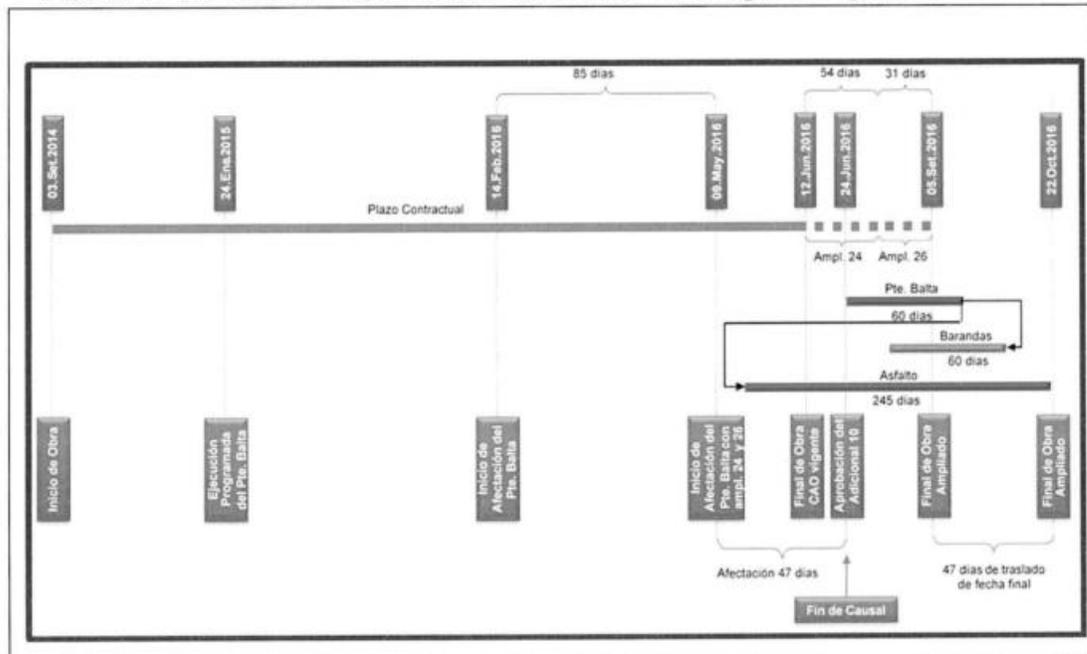
Respecto al análisis del especialista en administración de contratos IV de la Unidad Gerencial de Obras a la solicitud del Contratista:

- 3.1.48 En la Resolución Directoral N° 532-2016-MTC/20 de fecha 27 de julio de 2016, el Especialista concluye: i) El procedimiento no se cumple en el aspecto de forma: el contratista para cumplir con el artículo 201° del Reglamento, debió anotar en el Cuaderno de Obra el día 11 de junio, fecha del inicio de la causal y también durante la ocurrencia de la causal (entre el 11 y 23.06.2016). Solo uno de los asientos en el Cuaderno de Obra fue oportuno: Asiento N° 1939 de fecha 24.06.2014, fin de la causal, fecha de notificación de la aprobación de la Prestación Adicional N° 10 y Presupuesto Deductivo N° 07; (ii) El procedimiento no se cumple en el aspecto de fondo: El programa de ejecución de obra vigente (Diagrama Gantt) por ampliación de plazo 23 no se vio afectado por la demora en la aprobación del adicional de obra N° 10 y su deductivo vinculante N° 07, debido a que la fecha de término de las partidas comprendidas dentro del Gantt vigente, es antes del 11.06.2016, fecha de inicio de la causal. Del análisis con el CAO vigente, se concluye que en que el plazo adicional no es necesario para culminar la obra. La demora en la aprobación y notificación del adicional de obra del 11.06.2016 al 24.06.2016 no modifica la ruta crítica del Calendario de Avance de Obra vigente; (iii) Finalmente, al no cumplirse las exigencias del Reglamento (Artículo 201°) no corresponde otorgar la Ampliación de Plazo N° 27.

- 3.1.49 La Unidad Gerencial de Asesoría Legal sobre la base la opinión técnica del Supervisor y la Unidad Gerencial de Obra recomienda emitir una Resolución Directoral que resuelva declarar improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 27 al considerar que no se ha afectado la ruta crítica del Programa de Ejecución de Avance de Obra Vigente y no se ha cumplido con las formalidades exigidas para la procedencia.

- 3.1.50 Con relación al argumento de que no se cumple con los requisitos de forma, corresponde señalar que se ha probado que la fecha de inicio de la causal se

produjo el 25 de mayo de 2015 y, la afectación de la ruta crítica de la obra se produjo a partir del 09 de mayo de 2016; es decir, esa fecha es la fecha máxima en la que debió aprobarse el Adicional de Obra N° 10 para poder iniciar la ejecución de las partidas relacionadas al Puente Balta y las subsecuentes y que fue recién el 24 de junio de 2016 que la Entidad aprobó la Prestación Adicional N° 10 (Resolución Ministerial N° 437-2016-MTC/01.02); en consecuencia, entre el 09.05.2016 y el 24.06.2016 se encuentran justamente los 47 días calendario que han sido afectados por la falta de aprobación por parte de la Entidad del Adicional de Obra N° 10, conforme se detalla en el siguiente gráfico:



3.1.51 De esta manera al considerar como inicio de causal el 11 de junio de 2016, lo que tanto la Supervisión como la Entidad están haciendo es ignorar la existencia de un atraso por circunstancias que fueron debidamente anotadas en el Cuaderno de Obra, estableciendo que la causal que da lugar a la ampliación de plazo es distinta a la causal planteada por el Contratista.

3.1.52 Conforme se ha probado, la afectación por causa de falta de aprobación de Adicional N° 10 no inicia el 11 de junio de 2016 sino el 09 de mayo de 2016; claramente las partidas afectadas no podían haberse iniciado ni mucho menos concluido al 11.06.2016, como de manera ilógica intenta argumentar la Entidad, pues dichas partidas recién pudieron empezar a ser ejecutadas al día siguiente de la aprobación del Adicional N° 10, es decir, al 25.06.2016.

Partidas afectadas en la que se observe la afectación de la ruta crítica.

tiene explicación lógica lo señalado por la Entidad pues la afectación por causa de falta de aprobación de Adicional N° 10 no inicia el 11 de junio de 2016 sino el 09 de mayo de 2016 y las partidas afectadas no podían haberse iniciado ni mucho menos concluido al 11.06.2016 o antes, pues éstas recién pudieron empezar a ser ejecutadas al día siguiente de la aprobación del Adicional N° 10, es decir, al 25.06.2016.

- 3.1.54 Es importante señalar que sí se ha cumplido con las exigencias del artículo 201° del Reglamento pues se ha cumplido con anotar en el Cuaderno de Obra las circunstancias que generan el atraso, desde antes que se produzca la afectación de la ruta crítica de la obra y en forma continuada durante la ocurrencia de la misma hasta su culminación, y adicionalmente se ha cumplido con presentar la solicitud de Ampliación de Plazo N° 27 dentro del plazo de quince (15) días establecido por la norma para dicha presentación, desde el día siguiente de la notificación de la aprobación del Adicional N° 10, es decir, desde el momento del cese de la causal

Nulidad de la Resolución Directoral N° 532-2016-MTC/20:

- 3.1.55 Que, en aplicación del Literal 1 del Artículo 10 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se declare nula de pleno derecho la Resolución Directoral N° 532-2016-MTC/20 de fecha 27 de julio de 2016, por haberse emitido en contravención expresa a las leyes y reglamentos aplicables al Contrato. Al respecto, en el literal 2) del artículo 10° de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, se establece lo siguiente:

"Artículo 10.- Causales de Nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14".

- 3.1.56 De acuerdo a lo previsto en el numeral 4), del Artículo 3° de la Ley 27444, se establece como requisito de validez, lo siguiente:

"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."

- 3.1.57 En el presente caso, los fundamentos fácticos y jurídicos en virtud de los cuales la Entidad, mediante la Resolución Directoral N° 532-2016-MTC/20, deniega la ampliación de plazo N° 27, a pesar de haberse demostrado que la demora generada por la falta de pronunciamiento de la Entidad, fue un hecho no imputable al Consorcio. Tal como se ha establecido la Resolución objeto de nulidad, fue emitida en expresa contravención de la normativa aplicable, toda vez que deniega al Contratista su legítimo derecho a que se le otorgue una ampliación de plazo como consecuencia del atraso causado por las circunstancias que dieron lugar a la aprobación del Presupuesto Adicional N° 10

generando una afectación de la ruta crítica de la Obra, ampliación de plazo que correspondía ser otorgada en aplicación del Numeral 6, del Artículo 41° de la Ley, en concordancia con en el numeral 1., del Artículo 200° del Reglamento.

Numeral 6. del Artículo 41° de la Ley establece que:

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

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 cualquiera de las siguientes causales ajenas a la voluntad del contratista, siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente al momento de la solicitud de ampliación:

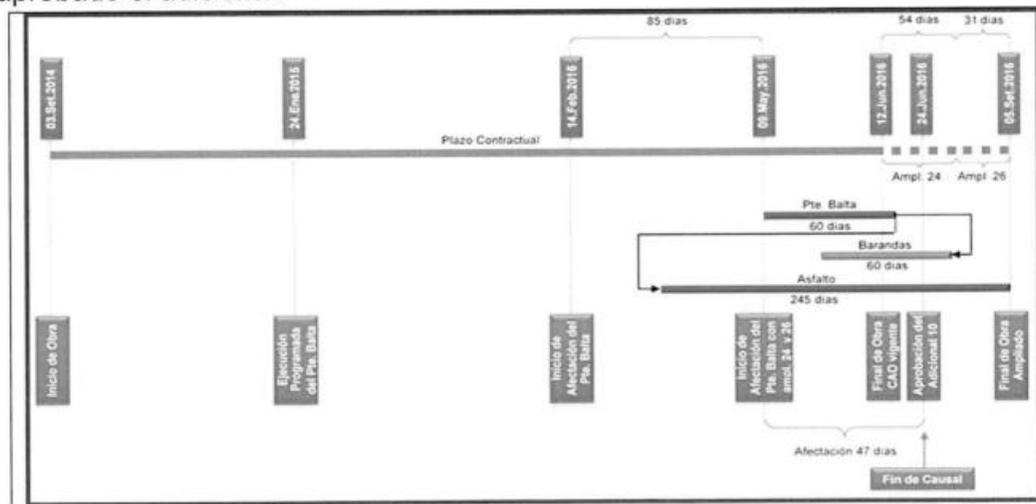
1. *Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista".*

3.1.58 Resulta evidente, de acuerdo a lo argumentado y aprobado en la presente demanda, que en este caso se ha producido una demora no imputable al Contratista que afectó la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y, en consecuencia, la Resolución Directoral N° 532-2016-MTC/20 que deniega la Ampliación de Plazo N° 27, es nula de pleno derecho, por haberse emitido en contravención expresa de la normativa aplicable.

Respecto a la segunda pretensión:

3.1.59 De acuerdo a lo establecido en el artículo 200° del RLCE, los requisitos para el otorgamiento de una ampliación de plazo son: (i) que se trate de una causal ajena a la voluntad del contratista y (ii) que modifique la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente al momento de la solicitud de ampliación.

3.1.60 Como se ha establecido en los fundamentos de la Primera Pretensión, se generó la necesidad de tramitar el Presupuesto Adicional N° 10, habiéndose anotado el 25 de mayo de 2015 la causal que daba cuenta de las circunstancias que darían lugar a la ampliación de plazo; asimismo, probado que las partidas pasaron a ser críticas el 09 de mayo de 2016, fecha máxima en la que la Entidad debía haber aprobado el adicional.



3.1.61 La situación descrita anteriormente, generó que las partidas contractuales del Puente Balta no pudieran ser ejecutadas, constituyéndose en partidas críticas:

ITEM	PARTIDAS	UNIDAD	RENDIMIENTO SEGUN P.U.	METRADO DEDUCTIVO N° 07	DIAS DEDUCIDOS
1000	PUENTES				
1000.D	PUENTE BALTA				
1001	OBRAS PRELIMINARES				
102.B	TRAZO, TOPOGRAFIA Y REPLANTEO DE PUENTE Y PONTONES	m3	1,200.00	144.00	1 días
1002	ESTRIBOS				
601.B	EXCAVACIÓN PARA ESTRUCTURAS EN MATERIAL COMÚN	m3	200.00	215.31	2 días
205.A	RELLENO C/MATERIAL GRANULAR P/BASE COMPACTADO AL 100% MDS PM	m3	55.00	96.33	2 días
605.A	MATERIAL DE CANTERA PARA RELLENO	m3	800.00	96.33	1 días
305.A	BASE GRANULAR	m3	330.00	126.15	1 días
610.D1	CONCRETO CLASE D (FC = 210 kg/cm2)	m3	16.00	55.63	4 días
612.A	ENCOFRADO Y DESENCOFADO	m2	60.00	66.00	2 días
615	ACERO DE REFUERZO FY = 4200 KG/CM2	kg	1,600.00	2,358.22	2 días
700.A	TRANSPORTE DE MATERIAL GRANULAR PARA D<= 1KM	m3km	294.80	84.77	1 días
700.B	TRANSPORTE DE MATERIAL GRANULAR PARA D> 1KM	m3km	923.00	1,148.80	2 días
700.E	TRANSPORTE DE DESECHOS Y EXCEDENTES A DME PARA D<= 1KM	m3km	283.36	189.47	1 días
1004	LOSA DE CONCRETO				
610.C1	CONCRETO CLASE C (FC = 280 kg/cm2)	m3	60.00	42.24	1 días
612.C	ENCOFRADO Y DESENCOFADO CARA VISTA	m2	40.00	184.14	5 días
615	ACERO DE REFUERZO FY = 4200 kg/cm2	kg	1,600.00	10,627.02	7 días
1005	LOSAS DE APROXIMACION				
610.C1	CONCRETO CLASE C (FC = 280 kg/cm2)	m3	40.00	18.80	1 días
612.A	ENCOFRADO Y DESENCOFADO	m2	60.00	5.80	1 días
615	ACERO DE REFUERZO FY = 4200 kg/cm2	kg	1,600.00	2,204.51	2 días
1006	VEREDA DE CONCRETO ARMADO				
610.C1	CONCRETO CLASE C (FC = 280 kg/cm2)	m3	40.00	1.67	1 días
612.C	ENCOFRADO Y DESENCOFADO CARA VISTA	m2	40.00	8.01	1 días
615	ACERO DE REFUERZO FY = 4200 kg/cm2	kg	1,600.00	27.91	1 días
1008	VARIOS				
624.C	TUBO DE PVC-SAP, D = 4" (DRENAJE DE PUENTE)	m	60.00	48.92	1 días
1005.A	JUNTA ENTRE LOSA Y ESTRUCTURA TIPO I	m	40.00	9.47	1 días
1006.B1	JUNTA DE DILATACION PARA PUENTES Y PONTONES TIPO II	m	10.00	23.86	3 días
1006.C6	APOYO DE NEOPRENO PARA PUENTES TIPO 4	u	5.00	8.00	2 días
1006.D	ACABADO DE VEREDAS	m2	15.00	8.16	1 días

Sobre los gastos generales que corresponden debido a la Ampliación de Plazo:

3.1.62 Que de acuerdo a lo previsto en el Artículo 202° del Reglamento, las ampliaciones de plazo 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.

3.1.63 Asimismo, el Artículo 203° del Reglamento, establece que en los contratos a precios unitarios, el gasto general diario se calcula dividiendo los gastos generales variables ofertados entre el número de días del plazo contractual, ajustado por el coeficiente "Ip/Io", en donde "Ip" es el Índice General de Precios al Consumidor (Código 39) correspondiente al mes calendario en que ocurre la causal de ampliación del plazo contractual, e "Io" es el mismo índice de precios correspondiente al mes del valor referencial.

3.1.64 En consecuencia, el gasto general que le corresponde al Contratista como consecuencia de la Ampliación de Plazo N° 27, es el siguiente:

CÁLCULO DE LOS GASTOS GENERALES VARIABLES						
MEJORAMIENTO DE LA CARRETERA: "SAN MARCOS - CAJABAMBA - SAUSACOCHA"						
TRAMO: "SAN MARCOS - CAJABAMBA"						
CONTRATISTA: CONSORCIO VIAL SAN MARCOS						
GGC	=	Gastos Generales Variables Contratados				S/. 35,967,682.78
P	=	Plazo Contratado				720.00
Ip	=	Índice General de Precios al Consumidor del mes en que corre la causal (May-16)				428.47
Ip	=	Índice General de Precios al Consumidor del mes en que corre la causal (jun-16)				429.07
Io	=	Índice de Precios correspondiente al valor referencial (Junio 2012)				377.16
GGVD	=	Gasto General Variable Diario				S/. 49,955.11
Item	IU	Descripción	# Dias	G.G.Variable Diario Contratado	Total Gasto General	GGV Reajustado
1	39	Ampliación de Plazo N° 27 (Mayo 16)	23	S/. 49,955.11	1,148,967.53	1,305,276.59
2		Ampliación de Plazo N° 27 (junio 16)	24	S/. 49,955.11	1,198,922.64	1,363,935.03
			47			
SUB-TOTAL						S/. 2,669,211.62
IGV						S/. 480,458.09
TOTAL						S/. 3,149,669.71

Respecto a la pretensión subordinada a la segunda pretensión principal:

3.1.65 Se ha producido un daño derivado de la demora en la aprobación de Presupuesto Adicional N° 10 por el período de 47 días, que consiste en que los equipos y mano de obra, no pudieron ser utilizados, generándose un mayor costo de posesión y un mayor costo por el operador y mano de obra, que asciende a un monto de S/ 614,691.87 (Seiscientos catorce mil seiscientos noventa y uno con 87/100 Soles), incluido el IGV.

La responsabilidad y la indemnización del daño

3.1.66 Los principios jurídicos del derecho son de carácter complementario a las normas de Contratación Pública, siendo ello así es que al contrato de obra se le aplica también lo dispuesto en los artículos 1351°, 1352°, 1361°, 1362° y 1373° del Código Civil, que establecen que el contrato es un acuerdo de dos o más partes para crear, modificar o extinguir una relación jurídico patrimonial, que se perfecciona con el consentimiento de las mismas, y que estos son obligatorios en cuanto se hayan expresado en ellos.

3.1.67 Que son las condiciones establecidas en el contrato, los documentos que lo integran, las normas especiales que se le aplican y los compromisos asumidos por las partes, las reglas que regulan la ejecución contractual, que contiene los derechos y obligaciones que cada una de las partes se han comprometido a cumplir de manera recíproca y satisfactoria; pues de no ser así se quebrantaría el orden normal de la relación contractual, razón por la cual, la parte responsable de ésta ruptura, ya sea por su accionar o por su omisión, debe responder por su incumplimiento, que obliga a indemnizar el daño ocasionado, tal como lo establece el artículo 1321° del Código Civil que señala lo siguiente:

“Artículo 1321°.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

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

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída”.

3.1.68 A pesar de que se había dejado constancia de la necesidad de la aprobación de un Presupuesto Adicional para ejecutar partidas, la Entidad aprobó la ejecución del adicional de obra recién el 24 de junio de 2016 (Resolución Ministerial N° 437-2016-MTC/01.02), obligando al Contratista a mantener equipos y mano de obra inoperativos hasta dicha fecha, llevando a incurrir en un sobre costo derivado del costo de posesión y el costo del operador de dichos equipos ascendente al monto de S/ 614,691.87, incluido el IGV.

Medios probatorios de la demanda:

Se admiten los medios probatorios invocados por el CONSORCIO en su escrito de demanda, signados como:

1. Contrato de Ejecución de Obra N° 075-2013-MTC/20.
2. Solicitud de Ampliación de Plazo N° 27.
3. Resolución Directoral N° 532-2016-MTC/20.
4. Resolución Directoral N° 445-2016-MTC/20.
5. Resolución Directoral N° 530-2016-MTC/20.
6. Carta N° 1619-2016-RO/CVSM.
7. Carta N° 1694-2016-RO/CVSM.
8. Resolución Ministerial N° 437-2016-MTC/20.
9. Relación de equipo y mano de obra improductivo.

3.2 CONTESTACION DE LA DEMANDA POR LA ENTIDAD

Con escrito de fecha 17 de agosto de 2017, la Entidad contestó la demanda arbitral formulada por el CONSORCIO, solicitando que en su oportunidad sea desestimada, en los siguientes términos:

Antecedentes

3.2.1 Con fecha 22 de julio del 2013 PROVIAS NACIONAL y el Consorcio Vial San Marcos celebraron el Contrato de Ejecución de Obra N° 075-2013-MTC/20.

3.2.2 El 02 de julio del 2013 PROVÍAS NACIONAL y el Consorcio Supervisor Cajabamba suscribieron el Contrato de Supervisión de Obra N° 062-2013-MTC/20.

3.2.3 Con fecha 02 de setiembre del 2013 se realizó la entrega de terreno al Consorcio, quedando la fecha de inicio de la obra el 03 de setiembre del 2013.

3.2.4 Respecto a los plazos y presupuestos adicionales solicitados por el Consorcio, es de indicar lo siguiente:

- a) Mediante Resolución Directoral N° 213-2014-MTC/20, se declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 01, manteniéndose la fecha de término de obra el 23 de agosto del 2015.
- b) Por Resolución Directoral N° 253-2014-MTC/20, se declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 02.
- c) Mediante Resolución Ministerial N° 163-2014-MTC/02, se aprobó un adicional de obra que generó el Presupuesto Adicional de Obra N° 01.
- d) Con Resolución Directoral N° 275-2014-MTC/20, se declaró improcedente la solicitud de Ampliación de plazo N° 03.
- e) Mediante Resolución Directoral N° 303-2014-MTC/20, se declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 04.
- f) Por Resolución Directoral N° 339-2014-MTC/02, se declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 05.
- g) Con Resolución Directoral N° 388-2014-MTC/02, se declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 06.
- h) Mediante Resolución Directoral N° 482-2014-MTC/02, se declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 07.
- i) Por Resolución Directoral N° 513-2014-MTC/02, se declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 08.
- j) Con Resolución Directoral N° 543-2014-MTC/02, se declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 09.
- k) Mediante Resolución Ministerial N° 352-2014-MTC/02, se aprobó un adicional de obra, que generó el Presupuesto Adicional de Obra N° 02.
- l) Por Resolución Directoral N° 577-2014-MTC/20, se declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 10.
- m) Mediante Resolución Directoral N° 644-2014-MTC/20, se otorgó la Ampliación de Plazo N° 11 por ochenta y ocho (88) días calendario, trasladándose la fecha de término de obra al 19 de noviembre del 2015.
- n) Con Resolución Directoral N° 726-2014-MTC/20, se declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 12.
- o) Por Resolución Ministerial N° 603-2014-MTC/02, se aprobó un adicional de obra que generó el Presupuesto Adicional de Obra N° 03.
- p) Mediante Resolución Ministerial N° 670-2014-MTC/02, se aprobó un adicional de obra que generó el Presupuesto Adicional de Obra N° 04.
- q) Con Resolución Ministerial N° 729-2014-MTC/02, de fecha 24 de octubre del 2014, se aprobó un adicional de obra que generó el Presupuesto Adicional de Obra N° 05.

Tribunal Arbitral

Gustavo De Vinatea Bellatín

Sergio Salas Villalobos

Jhanett Sayas Orocaja

=====//

- r) Mediante Resolución Directoral N° 1139-2014-MTC/20, se otorgó la Ampliación de Plazo N° 13 por treinta y un (31) días calendario, trasladándose la fecha de término de obra al 20 de diciembre del 2015.
- s) Por Resolución Directoral N° 1253-2014-MTC/20, se otorgó la Ampliación de Plazo N° 14 por treinta y nueve (39) días calendario, trasladándose la fecha de término de obra al 28 de enero del 2016.
- t) Mediante Resolución Directoral N° 1296-2014-MTC/20, se declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 15.
- u) Con Resolución Directoral N° 1320-2014-MTC/20, se declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 16.
- v) Por Resolución Directoral N° 1342-2014-MTC/20, se declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 17.
- w) Mediante Resolución Ministerial N° 019-2015-MTC/02, se aprobó un adicional de obra que generó el Presupuesto Adicional de Obra N° 06, así como el Presupuesto Deductivo Vinculante N° 03.
- x) Con Resolución Ministerial N° 072-2015-MTC/02, se aprobó un adicional de obra que generó el Presupuesto Adicional de Obra N° 07, así como el Presupuesto Deductivo Vinculante N° 04.
- y) Mediante Resolución Ministerial N° 621-2015-MTC/02, se aprobó un adicional de obra que generó el Presupuesto Adicional de Obra N° 08, así como el Presupuesto Deductivo Vinculante N° 05.
- z) Por Resolución Ministerial N° 381-2016-MTC/01.02, se aprobó un adicional de obra que generó el Presupuesto Adicional de Obra N° 09, así como el Presupuesto Deductivo Vinculante N° 06.
- aa) Con Resolución Ministerial N° 437-2016-MTC/01.02, se aprobó un adicional de obra que generó el Presupuesto Adicional de Obra N° 10, así como el Presupuesto Deductivo Vinculante N° 07.
- bb) Mediante Resolución Ministerial N° 458-2016-MTC/01.02, se declaró improcedente un adicional de obra que generaba el Presupuesto Adicional de Obra N° 11.
- cc) Por Resolución Ministerial N° 558-2016-MTC/01.02, se aprobó un adicional de obra que generó el Presupuesto Adicional de Obra N° 12.
- dd) Con Resolución Ministerial N° 740-2016-MTC/01.02, se aprobó un adicional de obra que generó el Presupuesto Adicional de Obra N° 13.
- ee) Mediante Resolución Directoral N° 111-2015-MTC/20, se declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 18.
- ff) Con Resolución Directoral N° 211-2015-MTC/20, se otorgó al Consorcio la Ampliación de Plazo N° 19 por treinta y seis (36) días calendario, trasladándose la fecha de término de obra al 04 de marzo del 2016.
- gg) Mediante Resolución Directoral N° 238-2015-MTC/20, se declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 20.
- hh) Por Resolución Directoral N° 276-2015-MTC/20, se declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 21.

- ii) Mediante Resolución Directoral N° 1268-2015-MTC/20, se otorgó la Ampliación de Plazo N° 22 por cuarenta y nueve (49) días calendario, trasladándose la fecha de término de obra al 22 de abril del 2016.
- jj) Con Resolución Directoral N° 249-2016-MTC/20, se otorgó la Ampliación de Plazo N° 23 por cincuenta y un (51) días calendario, trasladándose la fecha de término de obra al 12 de junio del 2016.
- kk) Por Resolución Directoral N° 445-2016-MTC/20, se otorgó la Ampliación de Plazo N° 24 por cincuenta y cuatro (54) días calendario, trasladándose la fecha de término de obra al 05 de agosto del 2016.
- ll) Mediante Resolución Directoral N° 454-2016-MTC/20, se declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 25.
- mm) Con Resolución Directoral N° 530-2016-MTC/20, se otorgó al Consorcio la Ampliación de Plazo N° 26 por treinta un (31) días calendario, trasladándose la fecha de término de obra al 05 de setiembre del 2016.
- nn) Mediante Resolución Directoral N° 532-2016-MTC/20, se declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 27.
- oo) Por Resolución Directoral N° 607-2016-MTC/20, se otorgó la Ampliación de Plazo N° 28 por diecinueve (19) días calendario, trasladándose la fecha de término de obra al 24 de setiembre del 2016.
- pp) Mediante Resolución Directoral N° 736-2016-MTC/20, se otorgó la Ampliación de Plazo N° 29 por cincuenta y siete (57) días calendario, trasladándose la fecha de término de obra al 20 de noviembre del 2016.
- qq) Respecto a la solicitud de Ampliación de Plazo N° 27, es de mencionar;
 - Con Carta N° 1739-2016-RO/CVSM, el Consorcio presentó su solicitud de Ampliación de Plazo N° 27 por cuarenta y siete (47) días.
 - Mediante Carta N° 350-2016/AOB-JS-CSCJ, el Consorcio Supervisor de la Obra presenta su Informe que contiene el sustento técnico sobre la solicitud de Ampliación de Plazo N° 27 por el plazo de cuarenta y siete (47) días calendario, concluyendo en que debe de declararse improcedente dicha solicitud.
 - Con Resolución Directoral N° 532-2016-MTC/20, del 27 de julio del 2016, la Entidad declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 27, manteniéndose la fecha de término de obra el 05 de setiembre de 2016.

Respecto a la primera pretensión principal

3.2.5 El sustento se enmarca en que la ampliación de plazo N° 27 debió otorgársele "como consecuencia del atraso causado por las circunstancias que dieron lugar a la aprobación del Presupuesto Adicional N° 10 generando una afectación de la ruta crítica de la obra, ampliación de plazo que correspondía ser otorgada en aplicación del numeral 6, del artículo 41° de la Ley, en concordancia con lo establecido en el numeral 1, del artículo 200° del Reglamento".

- 3.2.6 El contratista invocó como sustento de su solicitud de ampliación de plazo N° 27 “por la demora en la aprobación del Presupuesto Adicional de Obra N° 10” y la supuesta causal iniciaba el 10/06/2017 (Entidad debió aprobar el Adicional N° 10) y culminaba el 23/06/2017 (fecha de aprobación del Adicional N° 10). Sin embargo, en la demanda se alega irrazonablemente que la afectación por causa de falta de aprobación del Adicional N° 10 iniciaba el 09/05/2016:
- 3.2.7 En el Asiento N° 1426 del Cuaderno de Obra de fecha 07/06/2016 (Anexo N° 2 de la demanda), el contratista anota como un recordatorio para la Entidad el hecho que el día 10/06/2016 vence el plazo para la aprobación del Adicional N° 10:
- 3.2.8 Es de resaltar que el párrafo octavo del artículo 207° del RLCE establece que la demora de la Entidad en emitir y notificar sobre la procedencia de la ejecución de la prestación adicional, podrá ser causal de ampliación de plazo. Ello en la medida que debe corroborarse con los requisitos “concurrentes” para una ampliación de plazo previstos en el primer párrafo del artículo 201° del RLCE:
- Anotación desde el inicio y durante la ocurrencia de una causal.
 - Afectación de la ruta crítica del programa de ejecución de obra y
 - El plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra.
- 3.2.9 Revisado el Anexo N° 2 de la demanda – solicitud de ampliación de plazo N° 27 y anexos– se evidencia que no existe anotación en el cuaderno de obra el día 10/06/2016 respecto al inicio de la causal invocada: demora en la aprobación del Adicional N° 10. En el Cuaderno de Obra, de la anotación del día 07/06/2016 (Asiento N° 1426) continúa la anotación del día 24/06/2016 (Asiento N° 1939) relacionado con el fin de la causal.
- 3.2.10 En la demanda se indica clara y erróneamente que el inicio de la causal sería el día 09/05/2016, lo cual no resulta coherente pues la demora en la aprobación del Adicional N° 10 se configuró del día 11/06/2016 al 24/06/2016. Además, no existe anotación en el cuaderno de obra el día 09/05/2016.
- 3.2.11 La Resolución Directoral N° 532-2016-MTC/20 que declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 27 no adolece de vicio de nulidad; en la resolución también se sustentó que no existía afectación de la ruta crítica, pues el período de la afectación por la demora en la aprobación del Adicional N° 10 no se condice con las partidas supuestamente afectadas cuya ejecución debió culminar antes de su aprobación según el GANTT vigente.

Respecto a la segunda pretensión

- 3.2.12 Lo que pretende el Consorcio es aprovechar una situación para obtener recursos que no corresponden; de fojas 33 del escrito de demanda se desprende que el Consorcio, al describir su Segunda Pretensión, pretende que se le reconozca gastos

generales por una suma de S/ 2'770,510.68 (Dos millones setecientos setenta mil quinientos diez con 68/100 Soles) incluido el IGV, sin embargo, ello claramente difiere de los S/. 3'149,669.71 (Tres millones ciento cuarenta y nueve mil seiscientos sesenta y nueve con 71/100 Soles) incluido el IGV, señalados por el mismo concepto en el apartado "I. PETITORIO" a fojas 2 de la demanda, es decir;

A fojas 2 del escrito de demanda:

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL.-
Que el Tribunal Arbitral declare fundada nuestra solicitud de Ampliación de Plazo N° 27 consistente en cuarenta y siete (47) días calendario, con un reconocimiento de gastos generales ascendentes a **S/. 3'149,669.71 (Tres Millones Ciento Cuarenta y Nueve Mil Seiscientos Sesenta y Nueve con 71/100 Soles)** incluido el IGV, más los intereses que se devenguen desde la fecha en que debieron ser cancelados dichos gastos generales hasta la fecha efectiva de pago, por el atraso derivado del impedimento de ejecución de las obras contractuales como consecuencia de las circunstancias que generaron la aprobación del Presupuesto Adicional N° 10.

A fojas 33 del escrito de demanda:

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- Que el Tribunal Arbitral declare fundada nuestra solicitud de Ampliación de Plazo N° 27 consistente en cuarenta y siete (47) días calendario, con un reconocimiento de gastos generales ascendentes a S/. 2'770,510.68 (Dos millones setecientos setenta mil quinientos diez con 68/100 Soles) incluido el IGV, más los intereses que se devenguen desde la fecha en que debieron ser cancelados dichos gastos generales hasta la fecha efectiva de pago, por demora en la aprobación del Presupuesto Adicional N° 10, al haber afectado el Calendario de Avance de Obra vigente a la fecha de solicitud de la ampliación de plazo.

3.2.13 Que la imprecisión del Consorcio en formular su Segunda Pretensión revela las intenciones incongruentes del Consorcio, ya que existe una clara y evidente desproporción entre los montos que se pretenden obtener por concepto de gastos generales y por lo tanto una diferencia sustancial entre estos montos que señala; dado que revela supuestos que no se ajustan a la realidad.

3.2.14 Que, la documentación presentada por el Contratista, en relación al aspecto formal en el cumplimiento de las formalidades contractuales establecidas en el artículo 201° del Reglamento, se puede establecer que el Contratista no cumplió con la formalidad exigida en el primer párrafo..

3.2.15 Respecto al tema de fondo, es preciso indicar que el Artículo 200° del Reglamento, establece las causales de Ampliaciones de Plazo, todas referidas a causales ajenas a la voluntad del contratista, precisándose que tales causales resultan aplicables siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente al momento de la solicitud de ampliación. En tal sentido, para que proceda la

ampliación de plazo, es necesario de ser el caso, que exista un atraso en la ejecución de la obra, que modifique el programa vigente de ejecución de la obra.

Calendario de Avance de Obra Vigente (Incluye Ampliación N° 23)

- 3.2.16 Se ha verificado que el programa de ejecución de obra vigente (Diagrama Gantt) por ampliación de plazo 23, no se vio afectado por la demora en la aprobación del adicional de obra N° 10 y su deductivo vinculante N° 07, debido a que la fecha de término de las partidas comprendidas dentro del Gantt vigente, es antes del 11/06/2016 fecha de inicio de la causal (demora en la aprobación del adicional N° 10 y Deductivo Vinculante N° 07, el cual debió ser aprobado con fecha máxima el 10/06/2016), de conformidad a la causal invocada por el contratista.
- 3.2.17 Según lo exigido en el Artículo 201° del Reglamento, debieron haber sido solicitados o anotados en el Cuaderno de Obra en su oportunidad.
- 3.2.18 El Contratista solo ha solicitado la ampliación por la demora en la aprobación de la Prestación Adicional N° 10 y Deductivo Vinculante N° 07. Incluyendo en esta causal, reclamos caducos y no presentados en su oportunidad, que han sido analizados desde todos los puntos de vista posibles, llegando siempre a la misma conclusión, la ruta crítica no se ha visto afectada y en ninguno de los casos analizados las anotaciones en el Cuaderno de Obra han sido oportunos.
- 3.2.19 De acuerdo a la programación Gantt vigente (Ampliación de Plazo N° 23), las fechas de término de las partidas del contrato y de los adicionales de obra aprobados, debieron concluirse antes del 11/06/2016, por lo que no se encuentra afectada por la aprobación del adicional.
- 3.2.20 Considerando las fechas de inicio y fin de la programación Gantt vigente, también la Supervisión considera que la demora en la aprobación del adicional de obra del 11/06/2016 al 24/06/2016 no afecta la ruta crítica del Calendario de Avance de Obra Vigente.
- 3.2.21 Por lo expuesto, las fechas de inicio y fin en la programación Gantt vigente (CAO 08), también se ha considerado que la demora en la aprobación del adicional de obra N° 10 y Deductivo Vinculante N° 07 originado entre el 11/06/2016 al 24/06/2016, no afectó la ruta crítica del Calendario de Avance de Obra Vigente, por las siguientes razones:
- De acuerdo a lo demostrado concluimos en que este calendario CAO 08, se vio afectado dentro del plazo contractual y no por los considerandos expuestos por el contratista en su solicitud de ampliación (demora en la aprobación del adicional).
 - De acuerdo al aspecto de fondo de la documentación presentada por el Contratista. Se puede establecer que se analiza la demora en referencia a la ejecución del adicional de obra N° 10, y no por el efecto que debe originar

esta demora a la ruta crítica en el programa de ejecución de obra vigente (CAO 08).

3.2.22 Respecto al monto solicitado por mayores gastos generales variables por S/. 3'3149,669.71, el contratista indica que existió un impedimento en la ejecución de obras contractuales como consecuencia de las circunstancias que generaron la aprobación del Adicional N° 10, el cual debe ser interpretado como paralización. En tal sentido, en el supuesto negado que se otorgase total o parcialmente la ampliación en cuestión, los mayores gastos generales variables a reconocer serían los debidamente acreditados.

Argumento adicional a considerar respecto de la primera y segunda pretensión principal: la obra concluyó dentro del plazo y no se pueden otorgar mayores gastos generales variables porque no existe partidas por ejecutar.

3.2.23 Siendo que en el presente arbitraje el contratista reclama el otorgamiento de 47 días calendario más el reconocimiento de mayores gastos generales variables por la suma de S/. 3'3149,669.71 y estando a que la obra ha concluido dentro del plazo contractual; esto es, no existe prestación pendiente que ejecutar en el tiempo, se concluye que:

- Por aplicación del artículo 201° del RCLE, no procede otorgarle días adicionales (plazo necesario para culminar la obra).
- Por aplicación del numeral 29 Anexo Único de Definiciones del RLCE, no procede otorgarle los gastos generales variables que reclama.

3.2.24 En un caso similar, de obra concluida y arbitrajes sobre ampliaciones de plazo – innecesarios–, el Tribunal otorgó los días más no los gastos generales por los siguientes argumentos:

Así en el Arbitraje similar al presente seguido por JJC Contratistas SA contra Provias Nacional, Laudo Arbitral de fecha 20/01/2017, p. 45, se estableció lo siguiente:

Que conceder mayores gastos generales variables por un tiempo en el cual el contratista no estuvo en la obra (porque, precisamente, ya había finalizado e incluso la misma había sido entregada), implicaría desnaturalizar la finalidad de lo establecido en el artículo 202 del Reglamento.¹⁵

Que, en efecto, dicha norma regula los efectos de la modificación del plazo contractual y busca resarcir al contratista que tuvo demoras por causas no atribuibles a éste por las cuales se tuvo que quedar más tiempo en obra y tuvo que incurrir en mayores gastos generales variables. En el presente caso, JJC CONTRATISTAS no se ha quedado en obra más tiempo y, por tanto, no ha incurrido en mayores gastos variables.

Que, como se ha señalado, el haber terminado la obra dentro del plazo contractual vigente podría deberse a que el Contratista amplió su frente de trabajo (incrementando, tal vez, sus costos directos), a efectos de no incurrir en demora y, así, evitar la aplicación de penalidades e incluso la posibilidad de que le resuelvan el Contrato. Sin embargo, ya será JJC CONTRATISTAS el que evalúe cómo recuperar los costos en que incurrió para terminar la obra dentro del plazo, los cuales —lo reiteramos— no son gastos generales variables.

Respecto a la pretensión subordinada a la segunda pretensión principal

- 3.2.25 El Contratista invoca daño por la improductividad; sin embargo, en el sustento de la pretensión alega que la demora en la aprobación del Presupuesto Adicional N° 10, por el período de 47 días calendario, le ha generado “un mayor costo de posesión y mayor costo por el operador y mano de obra, que asciende a un monto de S/. 614,691.87”; luego de ello invoca como sustento legal el artículo 1321° del Código Civil sobre indemnización quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.
- 3.2.26 En este supuesto de resarcimiento –indemnización– se requiere que el propio contratista realice un “esfuerzo probatorio”, probando los daños –afectación económica– que alega. De la revisión de la demanda y anexos se advierte que no se ha adjuntado documento alguno que pruebe el daño ni sustente su cuantía.
- 3.2.27 Los Anexos N° 8 y N° 9 de la demanda no prueban el daño ni mucho menos sustentan su cuantía, pues el Anexo N° 8 contiene la Resolución Ministerial N° 437-2016-MTC/01.02 que aprobó el Adicional N° 10 y el Anexo N° 9 contiene un listado de equipos y operador (2 hojas de meros cálculos teóricos). Nos preguntamos: ¿Cómo pretende probar la existencia del daño con la resolución que aprobó un Adicional de Obra? ¿Acaso la aprobación tardía de un adicional *per se* genera un daño? ¿Cómo pretende cuantificar el daño con documentos unilaterales que no acreditan el supuesto daño incurrido? ¿Dónde están los contratos de alquiler de las maquinarias, los pagos de impuestos, las boletas de los trabajadores, etc.?
- 3.2.28 En un caso similar, seguido por el Consorcio Marítimo contra la Empresa Nacional de Puertos SA (cuya copia también adjuntamos) el Tribunal Arbitral conformado por los doctores Rolando Eyzaguirre Macca, Marco Martínez Zamora y Juan Elías Podestá emitió el Laudo Arbitral de fecha 11/11/2011 resolvió –entre otros– desestimar la pretensión del contratista relacionada con el pago del mayor costo por equipo inmovilizado no sólo por no existir fundamento legal sino porque –además– no había sido probada la pretensión por el contratista. Precisan –en el laudo– que el contratista tiene que probar los daños mediante la presentación de documentos, vale decir no puede hacerse mediante meros cálculos teóricos (p. 30):

Lo anterior no implica que la pretensión de resarcimiento del daño derivado por el Costo de Equipo Improductivo no pueda ser planteada en una demanda arbitral. De hecho, hay casos en que el Contratista tiene más de un equipo inmovilizado para efectos de la obra, pero para que la pretensión de resarcimiento sea amparada, el Contratista tiene que probar los daños, a este efecto, mediante por ejemplo la presentación de facturas, contratos de alquiler de la maquinaria o cualquier otro elemento similar que acredite un sobre perjuicio por el estancamiento de su maquinaria en obra. En tales casos lo que corresponde es plantear su pretensión como una de indemnización de daños y perjuicios, y no como ha hecho EL CONSORCIO en el presente caso, como un simple mayor reconocimiento de gastos.

Además, en la demanda no se realiza la argumentación sobre los elementos de la responsabilidad civil (indemnización) que peticona.

Medios probatorios y anexos:

Se remite a los medios probatorios ofrecidos en el escrito de contestación de la demanda arbitral.

1. Acta de Licitación Pública N° 0033-2012-MTC/20, de fecha 11 de junio del 2013.
2. Contrato de Ejecución de Obra N° 075-2013-MTC/20, celebrado el 22 de julio del 2013.
3. Resolución Directoral N° 532-2016-MTC/20, del 27 de julio del 2016, por medio de la cual se declaró improcedente la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 27.
4. Resolución Ministerial N° 437-2016-MTC/01.02, del 23 de junio del 2016, por la cual se resolvió, entre otros, aprobar un adicional de obra en el Contrato N° 075-2013-MTC/20, el cual generó el Presupuesto Adicional de Obra N° 10, por la suma de S/. 2'747,673.94 así como el Presupuesto Deductivo Vinculante N° 07, por la suma de S/. 383,401.97.
5. Copia del Asiento N° 2068 del Cuaderno de Obra, del 20 de noviembre del 2016, que acredita esa fecha la conclusión de los trabajos de ejecución de la obra.
6. Copia del Asiento N° 2069 del Cuaderno de Obra, del 24 de noviembre del 2016, por la cual el Supervisor deja constancia que a la fecha 20 de noviembre del 2016, el Consorcio ha terminado de ejecutar todos los trabajos contractuales y adicionales de la obra; Mejoramiento de la Carretera San Marcos – Cajabamba – Sausacocha. Tramo; San Marcos – Cajabamba”.
7. Laudo Arbitral de Derecho de fecha 20 de enero del 2017, recaído en el Expediente PUCP N° 546-127-14,
8. Laudo Arbitral de Derecho de fecha 11 de noviembre del 2017, recaído en el Expediente N° 004-2011.
9. La petición arbitral: Carta denominada “San Marcos 89221-17” de fecha 27/02/2017.

3.3 Cuestionamiento de medio probatorio por la Entidad:

Consistente a la relación de equipo y mano de obra improductivo correspondiente a la Tercera Pretensión Principal:

- 3.3.1 Luego de una revisión de la documentación adjunta al escrito de demanda, se ha podido evidenciar que la relación de equipos y mano de obra improductiva presentados por el Consorcio como Anexo 09 de los medios probatorios no han sido visados y/o aprobados por ninguna gerencia de la Entidad y, en ese sentido, se trataría de documentos no oficiales; por lo cual el Tribunal deberá evaluar su pertinencia y rechazarlos por cuanto no cumplen con la debida formalidad y además por tratarse de impertinentes.

3.4 Absolución del cuestionamiento del medio probatorio por el CONSORCIO

Con escrito de fecha 21 de setiembre de 2017, el CONSORCIO absuelve el cuestionamiento a medio probatorio, en los siguientes términos:

- 3.4.1 Que, el numeral 1) del artículo 43° de la Ley de Arbitraje, establece: "Que, el tribunal arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarias".
- 3.4.2 Que, el numeral 2) del artículo 39° de la Ley de Arbitraje, establece: "Las partes, al plantear su demanda y contestación, deberán aportar todos los documentos que consideren pertinentes o hacer referencia a los documentos u otras pruebas que vayan a presentar o proponer".
- 3.4.3 Que, el listado de equipo y mano de obra improductivos, es totalmente pertinentes para probar la pretensión de pago por concepto de daño por la improductividad, pues demuestra de manera clara, objetiva y comprobable la relación de equipos y mano de obra que no pudieron ser utilizados durante 47 días de atraso derivado del impedimento de ejecución de obras contractuales como consecuencia de las circunstancias que generaron la aprobación del presupuesto adicional N° 10.

3.5 Excepción de caducidad deducida por la ENTIDAD

Con escrito de fecha 17 de agosto de 2017, la Entidad deduce excepción de caducidad en la presentación de la demanda respecto de las pretensiones planteadas por el CONSORCIO, en los siguientes términos.

- 3.5.1 Que los plazos del Reglamento son de caducidad, atendiendo a lo dispuesto en los artículos 214° y 215° del Reglamento, pues conforme al artículo 5° de la Ley y su Reglamento prevalecen sobre las otras normas de derecho público y de derecho privados que le sean aplicables.
- 3.5.2 Así, en cuanto al procedimiento de ampliación de plazo, el artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece en su parte "in fine" que "*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*".
- 3.5.3 Cómo se advierte de las pretensiones demandadas, están destinadas a cuestionar el pronunciamiento de la Entidad respecto de las solicitudes de ampliación de plazos N° 27.
- 3.5.4 Empero, dichos pronunciamientos de la Entidad sobre las solicitudes de ampliación de plazos N° 27 ha quedado consentidas, pues –a la data– el plazo para cuestionarlas conforme al artículo 201° del RLCE ha caducado. La Entidad emitió la Resolución Directoral N° 523-2016-MTC/20 con fecha 17/07/2016 con el que denegaba la ampliación de plazo N° 27.

- 3.5.5 Cómo bien se advierte de las fechas de notificación de tal acto administrativo, el plazo de 15 días hábiles posteriores a su comunicación ha caducado, dado que la solicitud de arbitraje interpuesta por el Consorcio Vial San Marcos fue notificada a Provias Nacional con fecha 28/02/2017, como se puede advertir de la Carta "San Marcos 89221-17" .

CONSORCIO VIAL SAN MARCOS		21 NUEVO.
Lima, 27 de febrero de 2017		
SAN MARCOS 89221-17		
Señores MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES PROVIAS NACIONAL Jr. Zorritos No. 1203 Cercado de Lima.-		40 28 FEB 2017 COMUNICACIONES
Atención	: Dr. EUGENIO RIVERA GARCÍA Procurador Público	
Asunto	: Solicitud de Arbitraje en la ejecución de la Obra "Mejoramiento de la Carretera San Marcos - Cajabamba - Sausacocho, Tramo: San Marcos - Cajabamba"	
De nuestra consideración:		

- 3.5.6 Entonces como se advierte la petición arbitral resultaría extemporánea, debido a que o se cuestionó dentro del término el acotado acto administrativo, conforme se lo prevé el artículo 201° del RLCE, por lo que su cuestionamiento a través del presente arbitraje resulta improcedente.

Medios probatorios:

El mérito de las copias de los siguientes documentos:

1. Resolución Directoral N° 532-2016-MTC/20, de fecha 27 de julio del 2016.
2. Notificación de la Resolución Directoral N° 532-2016-MTC/20, de fecha 27 de julio del 2016.
3. La petición arbitral: Carta denominada "San Marcos 89221-17" de fecha 27/02/2017.

3.6 Absolución de la excepción de caducidad por el CONSORCIO

Con escrito de fecha 21 de setiembre de 2017, el CONSORCIO absuelve la excepción de caducidad, en los siguientes términos:

- 3.6.1 La Entidad de manera temeraria pretende engañar al colegiado, "olvidando" que la solicitud de arbitraje si fue planteada dentro del plazo de caducidad previsto por la normatividad de contrataciones del estado.

Tribunal Arbitral

Gustavo De Vinatea Bellatín

Sergio Salas Villalobos

Jhanett Sayas Orocaja

=====//

- 3.6.2 Una vez notificada la Resolución Directoral N° 532-2016-MTC/20, se cumplió con presentar la solicitud de arbitraje con fecha 18 de agosto de 2016 ante el tribunal arbitral que conocía las materias controvertidas, respecto de las ampliaciones de plazo N° 22 y 24, solicitando la acumulación a dicho proceso arbitral de las pretensiones relacionadas a la ampliación de plazo N° 27.
- 3.6.3 Mediante Resolución N° 05 de fecha 31 de agosto de 2016, el tribunal arbitral corrió traslado a Provías el escrito de acumulación, otorgando a dicha parte un plazo de 05 días hábiles para que expresara lo conveniente a su derecho; mediante Resolución N° 18 de fecha 06 de febrero de 2017 notificada al Consorcio el 07 de febrero de 2017, el tribunal arbitral declaró improcedente el pedido de acumulación de pretensiones debido a que la Entidad no había emitido pronunciamiento alguno y el convenio arbitral (Cláusula vigésima tercera del contrato).
- 3.6.4 Que, mediante Carta SAN MARCOS 89221-17 y SAN MARCOS 89220-17 notificadas a la Entidad con fecha 28 de febrero de 2017, dentro del plazo de 15 días de recibida la notificación N° 18 que declaraba improcedente la solicitud de acumulación, se solicitó a Provías Nacional el inicio de un proceso arbitral.
- 3.6.5 Mediante Oficio N° 855-2017-MTC de fecha 09 de marzo de 2017, la Entidad señaló expresamente encontrarse de acuerdo que las controversias relacionadas a la ampliación de plazo N° 27 sean resueltas mediante el presente arbitraje.

Medios probatorios:

El mérito de las copias de los siguientes documentos:

1. Escrito presentado con fecha 18.08.2016.
2. Resolución N° 05 de fecha 31.08.2016.
3. Resolución N° 18 de fecha 06.02.2016.
4. Cartas SAN MARCOS 89221-17 y SAN MARCOS 89220-17 notificadas a la Entidad con fecha 28.02.2017.
5. Oficio N° 855-2017-MTC de fecha 09.03.2017.

3.7 Excepción de incompetencia deducida por la ENTIDAD

Con escrito de fecha 17 de agosto de 2017, la Entidad deduce excepción de incompetencia del Tribunal Arbitral, en los siguientes términos.

- 3.7.1 La citada excepción se encuentra regulada en la relación de excepciones propuesta por el artículo 446° del Código Procesal Civil, y se trata de un instituto procesal que va a estar dirigido a cuestionar y/o denunciar vicios en la competencia del Juez (Tribunal Arbitral para la presente controversia).

- 3.7.2 Cabe indicar que el artículo 41.5° de la Ley de Contrataciones del Estado, establece expresamente que la decisión de la entidad de aprobar la ejecución de prestaciones adicionales no puede ser sometida a arbitraje.
- 3.7.3 Que, las pretensiones demandadas están directamente relacionadas con un adicional de obra, en ese sentido deberá tenerse en cuenta que las pretensiones demandadas provienen de un adicional, por lo cual resultaría incompetente el Tribunal Arbitral.
- 3.7.4 El solo hecho que el Tribunal Arbitral decida aprobar en parte o totalmente, alguna o todas las pretensiones formuladas relacionadas a un adicional, conllevaría a una modificación indirecta del Presupuesto Adicional que la origina; por tanto no puede ser materia de pronunciamiento por parte del Tribunal; por todo ello se genera lo que es la incompetencia del tribunal arbitral, lo cual es advertido y debe ser materia de pronunciamiento.
- 3.7.5 Asimismo, se deberá tener presente lo dispuesto en la Resolución N° 23, del 21 de noviembre del 2013, recaída en el Expediente N° 047-2013, emitida por la Segunda Sala Comercial de Lima en el proceso de anulación de laudo solicitado por el Proyecto Especial Huallaga Central y Bajo Mayo contra ODEBRECHT PERÚ INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN SAC, y en el que se resolvió declarar nulo el Laudo Arbitral de Derecho pues el Poder Judicial entiende que las ampliaciones de plazo y mayores costos vinculados a un adicional de obra no pueden ser materia arbitrable:

NUEVE.- Como se aprecia, en el presente caso se ha realizado un análisis sobre gastos generales (ver punto 5 de esta resolución, laudo parcial) derivados de la ampliación de plazo en mérito de un adicional de obra (cuyo espectro fue aprobado por la Entidad en un margen reducido), a lo que se sumó en el laudo final el concepto referido a costos directos (por permanencia de maquinaria) también referidos a un adicional de obra. La sumatoria de estos conceptos excede lo que el Tribunal arbitral está facultado para conocer y menos aprobar, pues ello devendría en atribuirse facultades propias de una entidad pública específica (CGR).

Se observa también que al objetar esto en el arbitraje el Tribunal respondió que ello debía haberse planteado vía excepción, cuando la competencia es materia que puede y debe ser analizado de oficio por todo Tribunal.

3.8 Absolución de la excepción de incompetencia por el CONSORCIO

Con fecha 21 de setiembre de 2017, el CONSORCIO absuelve la excepción de incompetencia, en los siguientes términos:

- 3.8.1 De manera equivocada la Entidad alega que el tribunal arbitral sería incompetente para conocer las pretensiones planteadas por que estas proviene de un adicional lo que con llevaría a una modificación indirecta del presupuesto adicional que la origina, por lo tanto no puede ser materia de pronunciamiento.

- 3.8.2 Que, mediante Resolución Ministerial N° 437-2016-MTC/20 (Anexo 8 de la demanda) se aprobó la prestación adicional N° 10, sin que dicha resolución haya sido sometida a controversia.
- 3.8.3 La ejecución del presupuesto adicional que fue aprobada por la Resolución Ministerial N° 437-2016-MTC/20, fue por haberse generado una afectación de la ruta crítica por causa no imputable al contratista.
- 3.8.4 De acuerdo a una incorrecta lectura del artículo 202° del Reglamento por parte de la Entidad, ésta interpreta que no corresponde el pago de mayores gastos generales por la ampliaciones de plazo derivadas de la ejecución de prestaciones adicionales de obra.
- 3.8.5 La materia controvertida no está referida a la aprobación o denegación de un presupuesto adicional, sino a si como consecuencia de una ampliación de plazo probada, corresponde o no al pago de mayores gastos generales variables.

3.9 RECONVENCIÓN DE LA DEMANDA POR LA ENTIDAD

Con escrito de fecha 17 de agosto de 2017, la Entidad formula reconvencción a la demanda, sustentando lo detallado en su escrito de contestación, así como los medios ofrecidos en el mismo.

Pretensiones reconvenidas:

Pretensión reconvencción N° 01.- “Que, el Tribunal declare que para la procedencia de una ampliación de plazo conforme al artículo 201° RLCE se requiere que el plazo sea necesario para la culminación de la obra”.

Pretensión reconvencción N° 02.- En el supuesto negado que el tribunal determine que la necesidad del plazo no determina el otorgamiento o no de la ampliación deberá emitir pronunciamiento respecto de la inaplicación del artículo 201 del RLCE

Pretensión reconvencción N° 03.- Que el Tribunal arbitral declare que la Resolución Directoral N° 532-2016-MTC/20, de fecha 27 de julio del 2016, por medio de la cual se resolvió declara improcedente la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 27 formulada por el Consorcio es válida y eficaz.

Pretensión reconvencción N° 04.- Que el Tribunal arbitral condene Consorcio Vial San Marcos al pago de costas y costos que irroque el presente proceso arbitral.

3.10 Contestación de la reconvención por el CONSORCIO

Con escrito de fecha 21 de setiembre de 2017, contesta la reconvención formulada por la Entidad, en los siguientes términos:

Respecto a las pretensiones de la reconvención N° 01 y 02:

- 3.10.1 Ninguna de ellas cuenta con más mínimo sustento legal ni ético, lo que deberá ser tomado en cuenta por el tribunal arbitral.
- 3.10.2 Tanto la Entidad como la Supervisión han corroborado que la ampliación de plazo ha sido planteada de acuerdo a la normativa de contrataciones del Estado, habiéndose cumplido con los presupuestos, pues se ha demostrado la afectación de la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente.
- 3.10.3 Una solicitud de ampliación de plazo debe evaluarse en el momento en que se producen los hechos que dan lugar a la solicitud y ello está expresamente establecido en el artículo 200° del Reglamento.
- 3.10.4 Debe tenerse en consideración que de acuerdo a lo previsto en la Ley y el Reglamento, al producirse una afectación a la ruta crítica por causa ajena a la voluntad del Contratista, se genera el derecho a una ampliación de plazo.

Respecto a la pretensión de la reconvención N° 03:

- 3.10.5 No cabe duda que los fundamentos fácticos y jurídicos en virtud de los cuales la Entidad, mediante Resolución Directoral N° 532-2016-MTC/20, deniega la ampliación de plazo, es contrario en su contenido a lo previsto en el ordenamiento jurídico.

Respecto a la pretensión de la reconvención N° 04:

- 3.10.6 A quien corresponde el pago de costas y costos es a Provias Nacional, pues es dicha parte la que, con ilegal y nula emisión de la Resolución Directoral N° 532-2016-MTC/20, deniega la ampliación de plazo en contravención con la Ley y el Reglamento.

3.11 Audiencia de conciliación y puntos controvertidos

Con fecha 08 de noviembre de 2017, se llevó a cabo la Audiencia de determinación de Puntos Controvertidos y admisión de medios probatorios. El Tribunal Arbitral procedió a sugerir un acuerdo conciliatorio entre las partes a fin de que puedan resolver sus controversias; sin embargo, ambas partes manifestaron en ese momento, no resultaba posible arribar a una conciliación; no

obstante dejaron a salvo la posibilidad de que ello pudiera darse en cualquier estado del proceso arbitral.

De conformidad con el numeral 32 del Acta de Instalación, el Tribunal Arbitral señaló que la excepción de caducidad, la excepción de incompetencia y el cuestionamiento al Anexo 09 de los medios probatorios, consistente a la relación de equipo y mano de obra improductivo correspondiente a la Tercera Pretensión Principal, serán resueltas al momento de la emisión del Laudo Arbitral.

El Tribunal Arbitral procedió a declarar saneado el proceso y determinó como puntos controvertidos lo siguiente:

Pretensiones de la demanda:

- 3.11.1 **Primer punto controvertido (Primera pretensión).**- Determinar si corresponde o no declarar nula la Resolución Directoral N° 532-2016-MTC/20 de fecha 27 de julio de 2016, que declara improcedente la Ampliación de Plazo N° 27, por carecer de fundamentos técnicos y legales.
- 3.11.2 **Segundo punto controvertido (Segunda pretensión).**- Determinar si corresponde o no declarar fundada la solicitud de Ampliación de Plazo N° 27 consistente en cuarenta y siete (47) días calendario, con un reconocimiento de gastos generales ascendente a S/ 3'149,669.71 (Tres millones ciento cuarenta y nueve mil seiscientos sesenta y nueve con 71/100 Soles) incluido el IGV, más los intereses que se devenguen desde la fecha en que debieron ser cancelados dichos gastos generales hasta la fecha efectiva de pago, por el atraso derivado del impedimento de ejecución de las obras contractuales como consecuencia de las circunstancias que generaron la aprobación del Presupuesto Adicional N° 10.
- 3.11.3 **Tercer punto controvertido (Tercera pretensión).**- Determinar si corresponde o no reconocer y ordenar a la Entidad pague la suma de S/ 614,691.87 (Seiscientos catorce mil seiscientos noventa y uno con 87/100 Soles), incluido el IGV, por concepto de daño por la improductividad de equipo y mano de obra, durante el período comprendido en la Solicitud de Ampliación de plazo N° 27.

Pretensiones de la Reconvención:

- 3.11.4 **Cuarto punto controvertido (Pretensión 01).**- Determinar si corresponde o no declarar que para la procedencia de una ampliación de plazo conforme al artículo 201º RLCE se requiere que el plazo sea necesario para la culminación de la obra.
- 3.11.5 **Quinto punto controvertido (Pretensión 02).**- Determinar si corresponde o no que en el supuesto negado que el tribunal determine que la necesidad del plazo no determina el otorgamiento o no de la ampliación deberá emitir pronunciamiento respecto de la inaplicación del artículo 201 del RLCE.

3.11.6 **Sexto punto controvertido (Pretensión 03).**- Determinar si corresponde o no declarar que la Resolución Directoral N° 532-2016-MTC/20, de fecha 27 de julio del 2016, por medio de la cual se resolvió declara improcedente la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 27 formulada por el Consorcio es válida y eficaz.

3.11.7 **Sétimo punto controvertido.** - Determinar a quién corresponde asumir el pago de costas y costos del proceso arbitral.

3.12 Audiencia de Ilustración de hechos

Con fecha 12 de diciembre de 2017, se llevó a cabo la Audiencia Ilustración de hechos.

3.13 Alegatos

1. El 08 de febrero de 2018, el Contratista presentó su escrito de alegatos, adjuntando como Anexo la Opinión N° 105-2012/DTN.
2. El 16 de febrero de 2018, la Entidad presentó su escrito de alegatos, adjuntando como anexos: (i) Opinión N° 106-2012/DTN, (ii) Laudo arbitral de fecha 16 de mayo de 2013, recaído en el Expediente PUCP N° 205-46-11, y (iii) Laudo arbitral de fecha 23 de junio de 2016, recaído en el Expediente PUCP N° 370-49-13.

3.14 Audiencia de Informes Orales

Con fecha 27 de marzo de 2018, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, con la presencia de los representantes de las partes, desarrollándose de la siguiente manera:

El Árbitro Único concedió el uso de la palabra al representante del Consorcio y al Representante de la Entidad quienes hicieron uso de la palabra para realizar sus informes orales, concediéndoles además, el derecho de réplica y dúplica respectivamente.

3.15 Etapa laudatoria

Que, mediante Resolución N° 13 de fecha 28 de mayo de 2018 se declaró concluida la etapa probatoria y se señaló plazo para laudar, el mismo que luego fue ampliado por Resolución N° 14.

IV. ANALISIS DE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES Y DE LA CUESTION CONTROVERTIDA

CONSIDERANDO:

4.1 Cuestiones Preliminares

Primero: Correspondiendo emitir el pronunciamiento del Tribunal Arbitral sobre las pretensiones de las partes, las mismas que han sido recogidas a través de los puntos controvertidos aprobados en la Audiencia respectiva y habiendo el Tribunal Arbitral revisado y analizado todos y cada uno de los medios probatorios presentados por las partes, adjudicándoles el mérito que les corresponde aun cuando en el Laudo no se haga mención expresa a alguno de ellos o el valor probatorio asignado.

En consecuencia, habiéndose cumplido con los presupuestos procesales y no existiendo vicio alguno al respecto que afecte la validez del proceso, el cual se ha desarrollado cumpliendo con todas sus etapas, corresponde proceder al análisis de la materia controvertida sometida a este arbitraje.

Segundo: Que, la controversia a que se refiere el presente arbitraje se ha originado durante la ejecución del Contrato de Obra N° 075-2013-MTC/20 suscrito con fecha 22 de julio de 2013, bajo la denominación de "Ejecución de la Obra Mejoramiento de la Carretera San Marcos – Cajabamba – Sausococha, Tramo San Marcos – Cajabamba", bajo la vigencia del Decreto Legislativo N° 1017 modificado por la Ley N° 29873 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF.

Por consiguiente, se procede al análisis de la materia controvertida, conforme sigue a continuación:

4.2 Respecto al cuestionamiento realizado por la ENTIDAD a medio probatorio presentado por el CONSORCIO.

Primero: Que, la oposición u objeción es una cuestión probatoria al igual que la tacha, que como su nombre lo indica permite a la parte interesada oponerse a los medios probatorios ofrecidos por la contraparte con el objeto de que dichas pruebas no sean actuadas o, si lo son, evitar que se les asigne eficacia probatoria al momento de resolverse la controversia.

Segundo: Que, la oposición procede contra los siguientes medios de prueba: i) La declaración de parte, ii) La exhibición de documentos, iii) La pericia, iv) La inspección judicial, así como también contra v) Los medios probatorios atípicos.

Tercero: Que, de lo expuesto por la **ENTIDAD** se advierte que la oposición formulada recae sobre documentos elaborados por el **CONSORCIO** (Anexo 9 – Equipo y Mano de Obra Improductivo) y la alegación de la ENTIDAD respecto de ellos se basa fundamentalmente en que dicho documento carece de visación y/o aprobación alguna de la **ENTIDAD** por lo que considera que son documentos no oficiales, por lo cual los considera impertinentes y solicita que sean rechazados por el Tribunal Arbitral.

Al respecto el **CONSORCIO** alega en su defensa que dicho documento (listado de equipo y mano de obra improductivos) es pertinente para probar la pretensión de pago por concepto de daño por la improductividad, pues considera que con ello demuestra la relación de equipos y mano de obra que no pudieron ser utilizados durante cuarenta y siete (47) días de atraso derivado del impedimento de ejecución de obras contractuales como consecuencia de las circunstancias que generaron la aprobación del presupuesto adicional N° 10.

Cuarto: Que, como es de verse de los fundamentos expuestos por la **ENTIDAD**, estos más que una oposición al citado medio probatorio, constituyen una argumentación sobre el valor probatorio y grado de convicción que genera dicha prueba. Asimismo, de lo expuesto por el **CONSORCIO** se advierte que dicha prueba tiene relación con una de sus pretensiones planteadas en su demanda. En este sentido, el Tribunal Arbitral determina que no hay fundamento para amparar la oposición a la admisión del citado medio probatorio, sin que ello impida que en su oportunidad, valore dicha prueba teniendo en cuenta los argumentos expuestos por la parte y teniendo en cuenta que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juzgador respecto a los puntos controvertidos y fundamentar las decisiones, de acuerdo a los principios generales de la prueba, de la necesidad de la prueba, originalidad de la prueba, pertinencia y utilidad de la Prueba, entre otros.

SE CONCLUYE:

Que, por los fundamentos expuestos, corresponde declarar **INFUNDADA** la oposición formulada por la **ENTIDAD** contra el medio probatorio contenido en el Anexo 9 de la demanda, denominado "Equipo y Mano de Obra Improductivo", presentado por el **CONSORCIO**.

4.3 Respecto a las excepciones propuestas por LA ENTIDAD:

a) De la Excepción de Caducidad:

Primero: Que para los efectos que el Colegiado se pronuncie respecto a la excepción de caducidad planteada por la ENTIDAD, resulta indispensable previamente verificar si la misma ha sido formulada con arreglo a los plazos establecidos en la regla 29 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, la misma

que dispone que las excepciones se presentarán a más tardar en la contestación de la demanda; en este sentido de la verificación efectuada en los actuados, se advierte que la excepción de caducidad ha sido propuesta por la ENTIDAD conjuntamente con su contestación de demanda la misma que se encuentra dentro de los plazos establecidos, por lo que en este extremo el Tribunal Arbitral concluye que la excepción de caducidad presentada por la ENTIDAD ha sido formulada dentro del plazo legal previsto para ello, correspondiendo por ende, analizar los argumentos de la misma.

Segundo: Que, doctrinariamente la excepción de caducidad constituye la pérdida del derecho a entablar una demanda o a proseguir la demanda iniciada en virtud de no haber propuesto la pretensión procesal dentro del plazo señalado por ley; y en lo que corresponde al caso materia de estos autos, está dirigida a poner en conocimiento del Tribunal Arbitral la existencia de un vicio (vencimiento del plazo para acudir a sede arbitral) que afecta la relación jurídica procesal y cuyo ejercicio, no obstante estar sujeto a un plazo de caducidad, ha sido demandado una vez agotado el mismo.

Tercero: Que, son de aplicación al análisis de la excepción de caducidad propuesta, los siguientes dispositivos legales:

- **Artículo N°2003 del Código Civil :** *“La caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente”, no obstante lo cual debemos entender que la caducidad extingue el derecho a que este Tribunal Arbitral se pronuncie sobre la pretensión, más no extingue la acción misma, debido a que esta es de carácter abstracto – entiéndase- “No requiere de un derecho sustancial o material que lo sustente o impulse, es decir, es un derecho continente, no tiene contenido, realizándose entonces se realiza como exigencia, como demanda de justicia, como petición de derecho, con absoluta prescindencia de si este derecho tiene existencia”.*¹
- **Artículo N° 2004 del Código Civil** que hace referencia a la aplicación del principio de legalidad en los plazos de caducidad, precisa que *estos son fijados por ley, sin admitir pacto en contrario.*
- **Artículo N° 52 del Decreto Supremo N° 184-2008-EF,** establece lo siguiente:
*“Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, considerada ésta de manera independiente. **Este plazo es de caducidad**”. (El subrayado es nuestro).*

¹ HINOSTROZA MINGUEZ Alberto. “Las excepciones en el proceso civil” 3ra. Edición. Editorial San Marcos. Lima 2000.

- **Artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado**, establece:

“...

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

Cuarto: En este orden de ideas tenemos que, el fundamento en el que la ENTIDAD sustenta su pedido de caducidad se basa en que habiéndose pronunciado declarando improcedente el pedido de ampliación de plazo N° 27 con Resolución Directoral N° 532-2016-MTC/20 notificada al CONSORCIO con fecha 17 de julio de 2016, dicha decisión habría quedado consentida al no haber sido cuestionada por el CONSORCIO dentro del plazo de caducidad de los quince (15) días hábiles siguientes a la comunicación de dicha decisión, conforme lo establece el Artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Por su parte, el **CONSORCIO** manifiesta que dicha alegación de la ENTIDAD no es cierta, en vista que, una vez notificada la Resolución Directoral N° 532-2016-MTC/20, presentó su solicitud de arbitraje con fecha 18 de agosto de 2016 ante el Tribunal Arbitral que conocía las materias controvertidas, respecto de las ampliaciones de plazo N° 22 y 24, solicitando la acumulación a dicho proceso arbitral de las pretensiones relacionadas a la ampliación de plazo N° 27, pero que sin embargo dicha acumulación fue denegada por Resolución N° 18 de fecha 06 de febrero de 2017 notificada al Consorcio el 07 de febrero de 2017, por lo que con Carta SAN MARCOS 89221-17 y SAN MARCOS 89220-17 notificadas a la ENTIDAD con fecha 28 de febrero de 2017, dentro del plazo de 15 días de recibida la notificación N° 18 que declaraba improcedente la solicitud de acumulación, solicitó a Provías Nacional el inicio de un proceso arbitral para dilucidar las controversias en relación a la denegatoria de la ampliación de plazo N° 27, lo cual fue aceptado por la ENTIDAD mediante Oficio N° 855-2017-MTC de fecha 09 de marzo de 2017.

Quinto: Como es de verse, de lo expuesto por las partes y lo acreditado en los medios probatorios consignados como Anexos de la DEMANDA, se puede advertir que si bien es cierto el pronunciamiento de la ENTIDAD a través de la Resolución Directoral N° 532-2016-MTC/20 respecto al pedido de ampliación de plazo N° 27 se produjo el 17.07.2016, sin embargo, el CONSORCIO cuestionó dicha decisión dentro del plazo de caducidad a que se refiere el Art. 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y que ante la denegatoria de su tramitación como pretensión acumulada, inició el trámite de un nuevo arbitraje respecto a dicha pretensión, lo cual permite concluir al Tribunal Arbitral que el procedimiento y plazos seguidos por el CONSORCIO respecto al sometimiento a arbitraje de su solicitud de ampliación de plazo N° 27, se ajusta a derecho, no habiendo operado la caducidad respecto de la misma.

SE CONCLUYE:

Que, por los fundamentos expuestos, corresponde declarar **INFUNDADA** la excepción de caducidad deducida por la **ENTIDAD**.

b) De la Excepción de Incompetencia:

Primero: Que para los efectos que el Colegiado se pronuncie respecto a la excepción de incompetencia propuesta por la ENTIDAD, resulta indispensable previamente verificar si la misma ha sido formulada con arreglo a los plazos establecidos en la regla 29 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, la misma que dispone que las excepciones se presentarán a más tardar en la contestación de la demanda. En este sentido de la verificación efectuada en los actuados, se advierte que la excepción de incompetencia ha sido propuesta por la ENTIDAD en su escrito de fecha 17 de agosto de 2018 conjuntamente con su contestación de demanda, la misma que se encuentra dentro de los plazos establecidos, por lo que en este extremo el Tribunal Arbitral concluye que la excepción de incompetencia ha sido formulada dentro del plazo legal previsto para ello, corresponde, por ende, analizar los argumentos de la misma.

Segundo: Que, esta excepción se encuentra regulada en el Artículo 446° del Código Procesal Civil, siendo su objeto que quien la propone denuncia la falta de aptitud del juez o árbitro para ejercer la función jurisdiccional en el proceso planteado. Para estos efectos, la competencia debe ser entendida como un fenómeno de distribución del poder jurisdiccional, en atención a diversos criterios como son los de materia, grado, función o territorio. La competencia del Juez o Árbitro es un presupuesto procesal, pues si éste no cuenta con la debida competencia no podrá emitir una Sentencia o Laudo válido.

Tercero: Que, el fundamento en el que la **ENTIDAD** sustenta su pedido de incompetencia se basa en: i) Que, en el artículo 41.5 de la Ley de Contrataciones del Estado se establece expresamente que la decisión de la entidad de aprobar la ejecución de prestaciones adicionales no puede ser sometida a arbitraje; ii) Que, las pretensiones demandadas están directamente relacionadas con un adicional de obra, por lo que al provenir de un adicional, resulta incompetente el Tribunal Arbitral; ii) Que, el sólo hecho que el Tribunal Arbitral decida aprobar en parte o totalmente, alguna o todas las pretensiones formuladas relacionadas a un adicional, conllevaría a una modificación indirecta del Presupuesto Adicional que lo origina, por lo que no puede ser materia de pronunciamiento por parte del Tribunal. Por su parte, el **CONSORCIO** manifiesta que dicha alegación de la ENTIDAD no es correcta por lo siguiente: i) Que la materia controvertida no está referida a la aprobación o denegación de un presupuesto adicional, sino a si como consecuencia de una ampliación de plazo aprobada, corresponde o no el pago de mayores gastos generales variables; ii) Que, la Resolución Ministerial N° 437-

2016-MTC/20 (Anexo 8 de la demanda) por la cual se aprobó la prestación adicional N° 10, no ha sido sometida a controversia y además fue aprobada por haberse generado una afectación de la ruta crítica por causa no imputable al contratista; iii) Que, la entidad realiza una incorrecta lectura del Artículo 202° del Reglamento, al interpretar que no corresponde el pago de mayores gastos generales por las ampliaciones de plazo derivadas de la ejecución de prestaciones adicionales de obra.

Cuarto: Que, como es de verse, de lo expuesto por las partes, así como de la revisión de los medios probatorios aportados por aquellas, se puede advertir que ninguna de las pretensiones que han formulado se encuentran referidas a la materia no arbitrable a que se refiere el Artículo 41° de la Ley de Contrataciones del Estado.

Quinto: Que, por el contrario, todas las pretensiones a que se refiere la demanda y la reconvenición, se encuentran comprendidas dentro de la materia arbitrable a que se refiere el Artículo 40°, 41° y 52° de la Ley de Contrataciones del Estado y lo dispuesto en el Artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Así tenemos que la primera, segunda y tercera pretensión de la demanda están referidas a ampliación de plazo, gastos generales y daños y perjuicios, todos relacionados a la ampliación de plazo N° 27 no concedida por la ENTIDAD, lo cual se encuentra dentro de la materia que es de competencia de los Tribunales Arbitrales, conforme es de verse de lo establecido en los siguientes dispositivos legales:

Último párrafo del Artículo 41° de la Ley de Contrataciones del Estado, que establece:

"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. Las discrepancias respecto de la procedencia de la ampliación del plazo se resuelven de conformidad con lo establecido en el inciso b) del artículo 40° de la presente norma."

Literal b) del Artículo 41° de la Ley de Contrataciones del Estado, que establece:

"Solución de controversias: 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."

Artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, que establece:

"Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje."

Artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que establece:

“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.”

SE CONCLUYE:

Que, por las consideraciones expuestas, corresponde declarar **INFUNDADA** la excepción de incompetencia deducida por la **ENTIDAD**, por consiguiente, corresponde al Tribunal Arbitral emitir pronunciamiento sobre el fondo de la controversia a que se refieren la demanda, contestación y reconvencción.

4.4 Respecto al Primero, Segundo, Tercero, Cuarto, Quinto y Sexto Puntos Controvertidos: Referidos a la Primera, Segunda y Tercera Pretensión de la demanda arbitral y a la Primera, Segunda y Tercera Pretensión de Reconvencción.

Posición de las Partes.

Posición del CONSORCIO (el demandante)

1. EL CONSORCIO pretende de su demanda, que se le conceda la Ampliación de Plazo N° 27 por 47 días calendario que le fueran negados por la ENTIDAD en la Resolución Directoral N° 532-2016-MTC/20 de fecha 27 de Julio de 2016.
2. Como consecuencia de ello, deberán reconocerse los gastos generales ascendentes a S/ 3'149,669.71 incluido el IGV, más los intereses que se devenguen desde la fecha en que debieron ser cancelados hasta la fecha efectiva de pago.
3. Igualmente pide se reconozca el pago que la entidad deberá abonar por la suma de S/ 314,691.87, incluido el IGV por concepto de daño por la improductividad del equipo y de mano de obra durante el periodo comprendido en su solicitud de ampliación de plazo.
4. Asimismo, manifiesta que a través de su Carta N° 1739-2016-RO/CVSM de fecha 09 de julio de 2016 (Anexo 2 de la demanda), solicitó, sustentó y cuantificó la Ampliación de Plazo N° 27, por cuarenta y siete (47) días calendario, amparado en la causal de “atrasos y/o paralizaciones no atribuibles al Contratista” a que se refiere el Numeral 1) del Artículo 200° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y en mérito a lo dispuesto en el Artículo 201° del mismo cuerpo legal, por la demora de la Entidad en aprobar el Presupuesto Adicional de Obra N° 10, más el pago de gastos generales por S/. 3'149,669.71 (Tres millones ciento cuarenta y nueve mil seiscientos sesenta y nueve con 71/100 Soles) incluido el IGV, por el atraso derivado del impedimento de ejecución de las obras

contractuales como consecuencia de las circunstancias que generaron la demora de la ENTIDAD en la aprobación del Presupuesto Adicional N° 10.

Es así que el CONSORCIO considera que era necesario prorrogar el plazo de ejecución de la obra, debido a que no había podido ejecutar en tiempo oportuno las prestaciones a su cargo, correspondientes a las partidas contractuales del Puente Balta previstas en el programa de ejecución de obra vigente a la fecha de presentación de la solicitud de ampliación de plazo N° 27, debido a que dichas partidas pasaron a ser críticas por la demora y falta de pronunciamiento de la ENTIDAD respecto al adicional de obra N° 10, siendo diez (10) dichas partidas críticas, las mismas que ha detallado en cuadro que se visualiza en el folio N° 012 de la demanda y cuya imagen reproducimos a continuación:

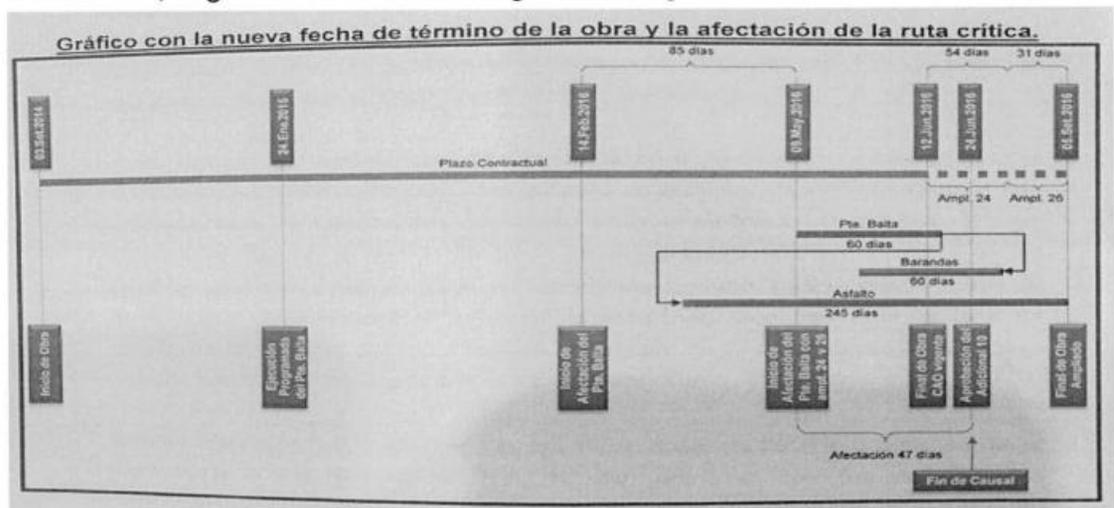
ITEM	PARTIDAS	UNIDAD	RENDIMIENTO EQUIP. U.	METRADO REDUCTIVO N° 87	DÍAS DEDUCIDOS
1000	PUNTES				
1000.0	PUENTE BALTA				
1001	OBRAS PRELIMINARES				
101.0	TRAZO, TOPOGRAFIA Y REPLANTEO DE PUENTE Y PONTONES	m3	1,200.00	144.00	1 día
1002	ESTRIBOS				
101.0	ERIGICIÓN PARA ESTRUCTURAS EN MATERIAL COMÚN	m3	200.00	215.31	2 días
101.0	ERIGICIÓN PARA ESTRUCTURAS EN MATERIAL COMÚN	m3	55.00	95.35	2 días
101.0	RELLENDO CON MATERIAL GRANULAR PARA BASE COMPACTADA AL 100% MUS FM	m3	800.00	96.33	1 día
101.0	MATERIAL DE CANTERA PARA RELLENO	m3	330.00	125.15	1 día
101.0	BASE GRANULAR	m3	15.00	55.03	4 días
101.0	CONCRETO CLASE D (FC = 210 kg/cm ²)	m3	60.00	68.20	2 días
101.0	ENCORRADO Y DESENCORRADO	m2	1,600.00	2,398.22	2 días
101.0	ACERO DE REFUERZO FY = 4200 kg/cm ²	kg	294.80	84.77	1 día
101.0	TRANSPORTE DE MATERIAL GRANULAR PARA D= 10M	m3km	523.00	1,148.80	2 días
101.0	TRANSPORTE DE MATERIAL GRANULAR PARA D= 10M	m3km	263.36	199.47	1 día
101.0	TRANSPORTE DE DESechos Y EXCEDENTES A DME PARA D= 10M	m3km			
1002	LOSAS DE CONCRETO				
101.0	CONCRETO CLASE C (FC = 280 kg/cm ²)	m3	60.00	42.24	1 día
101.0	ENCORRADO Y DESENCORRADO CARA VISITA	m2	40.00	134.14	5 días
101.0	ACERO DE REFUERZO FY = 4200 kg/cm ²	kg	1,500.00	10,627.92	7 días
1003	LOSAS DE APROXIMACIÓN				
101.0	CONCRETO CLASE C (FC = 280 kg/cm ²)	m3	40.00	19.80	1 día
101.0	ENCORRADO Y DESENCORRADO	m2	60.00	5.80	1 día
101.0	ACERO DE REFUERZO FY = 4200 kg/cm ²	kg	1,800.00	2,204.51	2 días
1004	VEREDAS DE CONCRETO ARMADO				
101.0	CONCRETO CLASE C (FC = 280 kg/cm ²)	m3	40.00	1.57	1 día
101.0	ENCORRADO Y DESENCORRADO CARA VISITA	m2	40.00	8.01	1 día
101.0	ACERO DE REFUERZO FY = 4200 kg/cm ²	kg	1,800.00	27.31	1 día
1005	VARIOS				
101.0	TUBO DE PVC-SAF, D = 4" (DRENAJE DE PUENTE)	m	60.00	49.92	1 día
1005.0	JUNTA ENTRE LOSA Y ESTRUCTURA TIPO I	m	40.00	9.47	1 día
1005.0	JUNTA DE DILATACIÓN PARA PUENTES Y PONTONES TIPO II	m	10.00	23.66	3 días
1005.0	APoyo DE MEMPREN PARA PUENTES TIPO A	u	5.00	8.00	2 días
1005.0	ACABADO DE VEREDAS	m2	15.00	8.16	1 día

El CONSORCIO también manifiesta que, si bien dichos puentes no formaban parte de la ruta crítica, sin embargo, si tienen relación directa con los trabajos de asfaltado que afectarán la finalización de la obra en el plazo contractual vigente, por lo que dejó constancia en Cuaderno de Obra de que dichas partidas referidas al Puente Balta podían volverse críticas si la ENTIDAD continuaba con su demora en la aprobación del adicional de obra N° 10 y ello afectaría el plazo contractual. Por lo que alega que, al ser partidas que se tornaron en críticas, el reinicio o continuación

de las partidas contractuales experimenta un desfase en el cronograma vigente de obra, con lo que se desplazan las fechas de término previstas para tales partidas y por tanto se desplaza también la fecha de término de la obra.

Del mismo modo el CONSORCIO manifiesta que los asientos del Cuaderno de Obra a través de los cuales se verifica la ocurrencia de estos hechos ajenos a su responsabilidad (demora de la Entidad en aprobar el presupuesto adicional N° 10) y que afectaron la ruta crítica, son los siguientes: Asiento N° 1372 de fecha 17 de abril de 2015, Asiento N° 1428 de fecha 25 de mayo de 2015, Asiento N° 1429 de fecha 25 de mayo de 2015, Asiento N° 1460 de fecha 09 de junio de 2015, Asiento N° 1461 de fecha 09 de junio de 2015, Asiento N° 1475 de fecha 20 de junio de 2015, Asiento N° 1553 de fecha 21 de agosto de 2015, Asiento N° 1554 de fecha 22 de agosto de 2015, Asiento N° 1589 de fecha 19 de setiembre de 2015, Asiento N° 1590 de fecha 19 de setiembre de 2015, Asiento N° 1627 de fecha 15 de octubre de 2015, Asiento N° 1628 de fecha 16 de octubre de 2015, Asiento N° 1804 de fecha 07 de marzo de 2016, Asiento N° 1863 de fecha 07 de marzo de 2016, Asiento N° 1888 de fecha 30 de abril de 2016, Asiento N° 1904 de fecha 14 de mayo de 2016, Asiento N° 1905 de fecha 15 de mayo de 2016, Asiento N° 1910 de fecha 19 de mayo de 2016, Asiento N° 1926 de fecha 07 de junio de 2016, Asiento N° 1939 de fecha 24 de junio de 2016.

Igualmente, el CONSORCIO manifiesta que, en dichas condiciones estaba impedido legal y contractualmente de ejecutar la partida crítica 100.0 del contrato principal denominado Puente Balta y las relacionadas a aquél, dado que la ENTIDAD recién aprobó el Presupuesto Adicional N° 10 el 24 de junio de 2016. Es así que en el folio 019 de su demanda presenta de manera gráfica la afectación de la ruta crítica, según se muestra en la siguiente imagen:



[Firma manuscrita]

Fundamentos concretos de hecho del CONSORCIO.

El Tribunal precisa de manera concreta y directa, los hechos relevantes expuestos por la parte demandante, para apreciar la sustentación de las pretensiones contenidas en

[Firma manuscrita]

su demanda. Tales hechos serán confrontados con los expuestos por la demandada, a fin de determinar la controversia exacta sobre los puntos no coincidentes, y sobre los que incidirán los medios probatorios aportados y la sustentación jurídica pertinente.

En ese sentido, se extrae concretamente de la demanda, los siguientes fundamentos fácticos relevantes:

1. EL CONSORCIO indica que se produjo impedimento de ejecución de la obra encargada, por la demora incurrida por la Entidad, en la aprobación del Presupuesto Adicional N° 10, lo que afectó la ruta crítica y en consecuencia constituye motivo de ampliación de plazo. En ese sentido, procedió a tramitar la ampliación de plazo N° 27 (que constituye parte de la pretensión demandada), la cual le fue denegada.
2. **De la observación en la ejecución de obras en el Puente Balta.**
De acuerdo a la secuencia de ocurrencias consignadas en los asientos respectivos del Cuaderno de Obra que se detallan en la demanda, la Contratista encontró impedimento en la ejecución de las obras en los **Puentes Balta y Crisnejas**, por advertirse en el primero de ellos, inconsistencias en su cimentación que implicaban la ejecución de mayores metrados en su infraestructura para poder cumplir con la ejecución del proyecto. Indica la demandante que, si bien dichos puentes no forman parte de la ruta crítica, no obstante, tienen relación directa con los trabajos de asfaltado que afectan la finalización de la obra en el plazo contractual.
3. **Conformidad de observación de la Supervisión.**
Con fecha 17 de abril de 2015, la Supervisión da respuesta a la observación del Contratista, corroborando la observación y refiriendo la necesidad de preparar la propuesta técnica correspondiente para el replanteo de la obra. Esta incidencia que da inicio al proceso de replanteo aparece consignada en el Asiento **N° 1372**.
4. Con posterioridad a dicha incidencia, se suscitan una serie de hechos que implican la comunicación que sostuvieron ambas partes relacionadas con los aspectos técnicos para el replanteo correspondiente, los que comprenden presentación de diseños, informes, cálculos, detalles, y en general, todos los aspectos técnicos que a criterio de ambas partes se requerían. Dichas incidencias han sido consignadas en los asientos 1429, 1460, 1461, 1475, 1553, 1554, 1589, 1590, 1627.
5. **Conformidad del sustento técnico del Contratista por la Supervisión.**
Con fecha 16 de octubre de 2015, la Supervisión indica en consulta con el Proyectista, la conformidad del sustento técnico de la Contratista, indicando que el presupuesto adicional de la obra y deductivo vinculante debe ceñirse a lo establecido en la normatividad vigente para casos de adicional de obra (Asiento 1628 del cuaderno de obra).

6. **Entrega de documentación por el Contratista para Adicional N° 10,**
Otro hecho relevante para el Tribunal, es el consignado en el asiento **1804** del 07 de marzo de 2016, por el cual el Contratista da cuenta de la entrega a la Supervisión de la documentación completa para el Adicional de Obra N° 10 mediante Carta N° 1619-2016-RO/CVSM del 27 de Febrero del mismo año. Dicha documentación completa está referida a lo siguiente: memoria descriptiva, presupuesto adicional, análisis de los precios unitarios, sustentación técnica, antecedentes, informes técnicos, metrados y planos para revisión. Igualmente, la incidencia está consignada en el asiento **N 1804**.
7. **Aviso del contratista (1).**
Con fecha 07 de marzo de 2016, el Contratista hace notar que está próxima la fecha de finalización de la obra teniendo en cuenta que aún existen otros dos adicionales por tramitar (consignada en el asiento **N° 1863**).
8. **Aviso del Contratista (2)**
Posteriormente, con fecha 28 de abril de 2016, se consigna el asiento **N° 1883** en el que el Contratista indica que hasta la fecha no se ha dado respuesta lo referente al Adicional de la Obra N° 10.
9. **Aprobación del Adicional N° 10.**
Respecto del Adicional N° 10, con fecha 24 de junio de 2016, el Contratista hace constar que por Resolución Ministerial N° 437-2016-MTC/01.02 se aprobó el Presupuesto Adicional N° 10 por el monto de S/ 2'747,673.94 y el Presupuesto vinculante por S/ 383,401.97, con lo cual da por cerrada la causal invocada. No obstante, hace constar igualmente que al haberse generado nuevos metrados que afectan la ruta crítica del programa de ejecución de obra, solicitarán la ampliación de plazo correspondiente; lo que finalmente ocurrió el 09 de Julio de 2016 como Ampliación de Plazo N° 27, lo que es materia de este Arbitraje. Este hecho es considerado relevante por el Tribunal, por cuanto por declaración expresa del Contratista, éste da por concluida la causal invocada, lo cual corre en el asiento **N° 1939** del Cuaderno de obra.
10. **Solicitud de Ampliación de Plazo N° 27.**
Como consecuencia de la Aprobación del Adicional N° 10 a que se refiere el numeral 9), el Contratista solicita y tramita la Ampliación de Plazo N° 27 por 47 días calendario, argumentando demora en dicho adicional no imputable al Contratista que afectó la ruta crítica. El sustento de dicha solicitud de ampliación, concretamente está referido a lo siguiente:
- a. El retraso en aprobar el Presupuesto Adicional N° 10, terminó por afectar la ruta crítica del programa de ejecución de obra.

- b. El Presupuesto Adicional N° 10 y el Deductivo Vinculante N° 07, contiene partidas no previstas originalmente, pasaron a ser ruta crítica. (Detalle en la demanda).
- c. Según la programación de Ejecución de Obra, el Puente Balta estuvo programado para ser ejecutado en enero de 2015, pudiéndose ejecutar recién el 24 de junio de 2016 con la notificación de la resolución Ministerial N° 437-2016-MTC/01.02.

La solicitud de Ampliación de Plazo N° 27, fue desestimada por la Entidad, lo que es objeto del presente Arbitraje.

Tales han sido los hechos alegados por la demandante que, a consideración del Tribunal, son relevantes en cuando a la identificación precisa y objetiva de la controversia, haciendo presente en el rubro III (ASPECTOS ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO) de la demanda, se han incluido tanto los hechos postulados por ella, como la fundamentación jurídica de su pretensión; lo cual se apreciará en la parte correspondiente del presente Laudo.

Posición de la ENTIDAD (la demandada).

Por su parte, la ENTIDAD demandada, propone como hechos que se vinculan con el fondo de la controversia, los siguientes:

De los Fundamentos de Hecho de la ENTIDAD.

1. La demandada hace referencia que, durante la vigencia del vínculo contractual, se ha procedido a la aprobación de Presupuestos Adicionales de Obra N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12 y 13; habiéndose declarado la improcedencia del Adicional N° 11.

Como consecuencia de dichos adicionales, se procedió igualmente a calificar diversas solicitudes de Ampliación de Plazos, habiéndose concedido algunos y otros no. Tales antecedentes son expuestos de manera de referencia pero que su detalle no adquiere relevancia concreta para delimitar la controversia.

2. En el asiento N° 1426 del cuaderno de Obra, del 07 de junio de 2016, El Contratista anota como un recordatorio para la entidad, el hecho que el día 10 de junio de 2016 vence el plazo para la aprobación del Adicional N° 10; no consignándose de manera expresa la identificación de la causal invocada: demora en la aprobación del Adicional 10.
3. No existe anotación en el Cuaderno de Obra, el día 09 de junio de 2016.

Tribunal Arbitral

Gustavo De Vinatea Bellatín

Sergio Salas Villalobos

Jhanett Sayas Orocaja

=====//

4. El periodo de afectación por la demora en la aprobación del Adicional N° 10, no se condice con las partidas supuestamente afectadas, por lo que no hubo afectación de la ruta crítica.
5. El Programa de Ejecución de Obra, no se vio afectado por la demora en la aprobación del Adicional de obra N° 10, debido a que la fecha de término de las partidas, fue antes del 11 de junio de 2016, fecha de inicio de la causal. En ese sentido, se sostiene que la demora en la aprobación del Adicional, no afectó la ruta crítica del Calendario de Avance de Obra.
6. La obra concluyó dentro del plazo, por lo que no se otorgaron mayores gastos generales variables al no existir partidas que ejecutar.
7. Asimismo, en el folio 15 de su escrito de contestación de demanda, manifiesta que la causal de ampliación de plazo N° 27 iniciaba el 10 de junio de 2017 (fecha en que debió aprobar el adicional de obra N° 10) y culminaba el 23 de junio de 2017 (fecha de aprobación del adicional de obra N° 10).
8. Del mismo modo en el folio 17 de su escrito de contestación de demanda reitera que la demora en la aprobación del adicional de obra N° 10 se configuró del día 11 de junio de 2016 al 24 de junio de 2016.
9. Asimismo, expresa que:
 - No existe anotación en el cuaderno de obra, el día 09 de mayo de 2015 respecto al inicio de la causal invocada (demora en la aprobación del adicional de obra N° 10).
 - No existe anotación en el cuaderno de obra, el día 10 de junio de 2016 respecto al inicio de la causal invocada (demora en la aprobación del adicional de obra N° 10).
 - No existe afectación de ruta crítica, pues el periodo de afectación por la demora en la aprobación del presupuesto adicional de obra N° 10 no se condice con las partidas supuestamente afectadas cuya ejecución debió culminar antes de su aprobación según el GANTT vigente.

Delimitación de la Controversia.

Aspectos previos a considerar sobre la fijación de la controversia.

1. Mediante lo precisado en el rubro IV del Acta de fecha 08 de noviembre de 2017, se determinaron los puntos controvertidos, advirtiéndose que lo consignado es la referencia a las pretensiones planteadas por ambas partes, tanto en la demanda, como en su contestación. Sin embargo, a continuación, en el rubro V de dicha Acta, el Tribunal estableció que aquellos eran una pauta de referencia, reservándose el derecho de modificarlos, ampliarlos y analizarlos en el orden que considere más conveniente.

2. La postulación del proceso arbitral por las partes, no sólo se limita a formular una pretensión y una contrapretensión, sino que para ello exponen las relaciones causales que los llevan a ello. No se demanda algo *per se*; sino como consecuencia de un hecho de trascendencia jurídica que es necesario dilucidar. La fijación de la controversia en consecuencia, no es una simple etapa más del proceso arbitral, sino que una vez postulado éste, se fijarán los lineamientos sobre los que va a dirigir el debate y valorar la prueba correspondiente. Establecen las premisas del razonamiento del laudo; por lo que, si estas están mal planteadas, el resultado será erróneo. De ahí, la importancia trascendental de la fijación de los puntos controvertidos para la salud y desarrollo del proceso arbitral.
3. La fijación de la controversia no es la simple narración de los antecedentes o historia práctica del conflicto. Lo que es de utilidad del proceso para la solución del conflicto, no es la simple producción de hechos; sino las causas o circunstancias en que estos se produjeron. Las diferencias en las causas de los hechos, es lo que interesa al interior del proceso arbitral. Por tanto, la postulación de la controversia no versa sobre los hechos materiales, sino en los hechos subjetivos; aquellos que las partes han producido con su propia conducta.

De los hechos no coincidentes o controvertidos.

1. Respecto de los hechos en los que las partes no coinciden, el Tribunal aprecia que precisamente, sobre los mismos radica la controversia, pues ellos están referidos a fechas y actos realizados por una u otra parte. Al efecto, el Tribunal aprecia principalmente las ocurrencias consignadas en el Cuaderno de Obra, de acuerdo a las copias presentadas por las partes y que no han sido objetadas entre ellas, por lo que poseen valor probatorio que el Tribunal graduará. En ese sentido, se advierte lo siguiente:
2. **Inicio de la afectación.** EL CONSORCIO expone en su demanda (páginas 17 a 19) que el inicio de la afectación se produjo el 09 de mayo de 2016, debiendo corresponder 47 días de ampliación, esto es, hasta el 24 de junio de 2016, fecha en que se produjo el cese de la causal.
3. Sobre este mismo punto, la ENTIDAD demandada aduce que ***(...resulta claro que la supuesta causal iniciaba el 10/06/2017 fecha en que la entidad debió aprobar el Adicional N° 10 y culminaba el 23/06/2017)*** (sic).
4. Sobre este punto controvertido, se tiene que EL CONSORCIO no ha explicado en su demanda, la metodología para determinar que el día 09 de mayo de 2016 se inició la afectación, limitándose a describir un Gráfico a fojas 19 de su demanda, empero no hace la descripción de los conceptos ahí consignados. En tanto, la demandada, al respecto al contestar la demanda, precisa que no existe anotación en el cuaderno de obra el día 9 de mayo de 2016. Por tanto, este será un aspecto a dilucidar por el Tribunal.

5. **Formalidad de la consignación de la causal.** De acuerdo a lo precedente, se advierte del asiento **1926**, del Cuaderno de Obra del 08 de junio de 2016, en el cual se expresa: *"Prestación Adicional N° 10 y deductivo Vinculante N° 07. El contratista. El presente es para recordar que el día 10 de junio del 2016, vence el plazo de acuerdo con el artículo 207° del reglamento de la Ley de contrataciones del Estado por lo que estamos a la espera de su aprobación para la ejecución correspondiente de las obras pendientes."*
6. Deduciendo la oportunidad de lo consignado en el asiento **1926** y lo postulado por el CONSORCIO demandante, se advierte coincidencia respecto de la oportunidad de la causal acusada en su demanda. Esto es que lo consignado en el asiento **1926**, advierte que el día 10 de junio 2016, vencería el plazo para que se apruebe la solicitud de la Prestación Adicional N° 10, por lo que, a partir de ese momento, sin que medie tal aprobación, se daría el inicio de cómputo de días para la ampliación de plazo alegada.
7. Sobre este aspecto, la ENTIDAD demandada ha sostenido que el texto consignado en el asiento **1926**, es un recordatorio respecto del plazo para la aprobación de dicho Adicional y por tanto no guardaría la formalidad que exige la normatividad aplicable (Artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por **DECRETO SUPREMO N° 184-2008-EF**, de: (i) Anotar desde el inicio y durante la ocurrencia de una causal, (ii) Afectación de la ruta crítica del programa de ejecución de obras, y (iii) el Plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra.

DE LAS CONSIDERACIONES DEL LAUDO.

Estando a la fijación y determinación concreta de la controversia, y valorando los medios probatorios presentados por las partes, todos los cuales son de carácter documentario, el Tribunal procede a determinar la certeza de los aspectos controvertidos a fin de emitir el laudo correspondiente. En ese sentido se tiene que:

Primero: Se procederá a analizar la Segunda Pretensión de la Demanda, referido al pedido de reconocimiento de ampliación de plazo N° 27 y sus correspondientes gastos generales, así como la Primera Pretensión de Reconvencción, para lo cual el Tribunal Arbitral considera necesario determinar:

- i) Si hubo o no una demora en la aprobación del Presupuesto Adicional N° 10, que sustente un pedido de ampliación de plazo, y de ser el caso, a cuantos días ascendería;
- ii) Si para la procedencia de una ampliación de plazo conforme al Artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se requiere que el plazo sea necesario para la culminación de la obra.

Tribunal Arbitral

Gustavo De Vinatea Bellatín

Sergio Salas Villalobos

Jhanett Sayas Orocaja

=====//

- iii) Si se cumplen o no en el caso bajo análisis, todos los presupuestos legales para conceder la ampliación de plazo N° 27 solicitada.

El Tribunal Arbitral, luego de haber efectuado el análisis de los hechos expuestos por ambas partes y revisados los medios probatorios aportados por aquellas, determina que estos deben analizarse a la luz de los siguientes dispositivos legales:

- Numeral 41.6 del Artículo 41° de la Ley de Contrataciones del Estado, el mismo que establece que el Contratista puede solicitar la ampliación del plazo pactado, por atrasos y/o paralizaciones ajenas a su voluntad debidamente comprobados y que modifiquen el cronograma contractual.
- Artículo 200° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual establece que se podrá solicitar ampliación de plazo por causales ajenas a la voluntad del Contratista siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente al momento de la solicitud de ampliación de plazo.
- Artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que establece el procedimiento y requisitos que debe cumplir el Contratista para la procedencia de una ampliación de plazo, siendo éstos:
 1. Desde el inicio y 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.
 2. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el supervisor.
 3. La demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente.
 4. El plazo adicional requerido resulte necesario para la culminación de la obra.
 5. En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo.
- Artículo 202° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que establece que la ampliación de plazo en los contratos de obra dará lugar al pago de mayores gastos generales variables iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general variable diario.
- Artículo 203° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual dispone que, en los contratos de obra a precios unitarios, el gasto general diario se calcula dividiendo los gastos generales variables ofertados entre el número de días del plazo contractual, ajustado por el coeficiente Ip/Io correspondiente al mes calendario en que ocurre la causal de ampliación de plazo contractual.

- Artículo 207° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual dispone cuál es el procedimiento y plazos para la tramitación y aprobación de las prestaciones adicionales de obra.

Del análisis de los hechos expuestos por las partes, así como de las pruebas aportadas y en aplicación de las normas pertinentes para la solución de la controversia, el Tribunal Arbitral determina lo siguiente:

i) Respecto a la demora en la aprobación del Presupuesto Adicional N° 10:

Se encuentra comprobado a través del reconocimiento realizado por la propia ENTIDAD en su escrito de contestación de demanda (folios 15 y 17) así como por lo alegado por el CONSORCIO a través del recuento de hechos que ha realizado en su demanda, que **sí hubo demora de la ENTIDAD en la aprobación del presupuesto adicional de obra N° 10, lo cual constituye una causa ajena a la voluntad del contratista.**

ii) Respecto a la determinación de la Causal: Es decir, ¿Si dicha demora en que ha incurrido la ENTIDAD para aprobar el adicional N° 10 constituye una causal que motive un posterior pedido de ampliación de plazo?:

Siendo un hecho acreditado la existencia de demora de la ENTIDAD en la tramitación y aprobación de la prestación adicional N° 10, se advierte que la discrepancia respecto a dicha demora se centra en el período de duración de la misma, que desde el punto de vista de la ENTIDAD comprendería (13 días calendario) del 11 de junio de 2016 al 24 de junio de 2016 como lo detalla en el folio 17 de su contestación de demanda²; mientras que para el CONSORCIO comprendería (47 días calendario) del 09 de mayo de 2016 al 24 de junio de 2016 como lo detalla y sustenta en el folio 19 de su demanda y sus diversas alegaciones contenidas en la misma.

Frente a ello, el Tribunal Arbitral considera que resulta necesario determinar **¿Cuál es el hecho y documento que evidencia el inicio de la causal de ampliación de plazo invocada**, es decir, cuando se inicia la causa ajena a la responsabilidad del CONSORCIO que da origen a su posterior pedido de ampliación de plazo?

Habiendo verificado para ello, lo siguiente:

-  a) **La tramitación del adicional de obra N° 10 no se inició en junio del 2016 como refiere la ENTIDAD sino mucho antes**, como es de verse de los hechos acontecidos y acreditados con diversos Asientos del Cuaderno de Obra que son invocados tanto por el CONSORCIO como por la propia ENTIDAD en su Resolución Ministerial N° 437-2016-MTC/01.02, a través de los cuales las

² **Folio 17 de la contestación de demanda:** "Reiteramos que en la demanda se indica clara y erróneamente que el inicio de la causal sería el día 09/05/2016, lo cual no resulta coherente, pues la demora en la aprobación del adicional N° 10 se configuró del día 11/06/2016 al 24/06/2016." (el resaltado es nuestro) 

partes dejaron constancia, que desde el 17 de abril de 2015 (Asiento N° 1320, Asiento N° 1372 del Cuaderno de Obra suscrito por el Supervisor de Obra) (Asiento N° 1411 de fecha 12 de mayo de 2015 – Suscrito por el Consorcio), existía la necesidad de aprobar prestaciones adicionales relacionadas a mayores metrados de la infraestructura del Puente Balta para cumplir con la finalidad del contrato, lo cual se constituyó más adelante en el adicional N° 10 aprobado por la ENTIDAD.

Siendo a través de los **Asientos N° 1428 y N° 1429** del Cuaderno de Obra, suscritos por el Contratista y por la Supervisión respectivamente, se deja constancia de la necesidad de modificaciones al expediente técnico que afectará actividades contractuales y que el Proyectista a través de su Carta N°299-2015/AOB-JS-CSACJ de fecha 27 de abril de 2015, manifiesta que se requiere un nuevo diseño de estribo izquierdo para el Puente Balta, lo cual le debe ser remitido por la ENTIDAD para su opinión técnica. Igual situación se advierte del contenido del mismo Asiento N°1429 en el cual el Supervisor de la Obra le requiere al CONSORCIO que presente el proyecto adicional de la infraestructura del Puente Balta, así como el diseño y metrados adicionales que permitan la ejecución de la estructura.

Por consiguiente, el Tribunal Arbitral considera que el texto de dichos Asientos N°1428 y N° 1429 más lo acreditado en los demás asientos del cuaderno de obra antes citados, **sí constituyen evidencia fehaciente de que la tramitación del adicional de obra no se inició en junio de 2016 sino que desde mayo, junio y meses siguientes de 2015 ya se venía tramitando la aprobación de la prestación adicional de obra N° 10 y cuya demora en su gestión administrativa y su respectiva aprobación, sí tuvo incidencia en la ejecución de las actividades contractuales**, no pudiendo por tanto ampararse la posición de la ENTIDAD respecto a que sólo se analice este tema en base a la fecha de presentación del expediente de la prestación adicional (13.05.2016), cuando de los hechos y pruebas aportadas a través de los Asientos del Cuaderno de Obra, se evidencia que **la gestión y tramitación del expediente del adicional de obra data del día 09 de junio de 2015 fecha en que fue presentado a la Supervisión de la Obra con Carta N° 1305-2015-RO/CVSM** y remitida por la Supervisión al Proyectista con fecha 17 de junio de 2015 mediante Carta N° 406-2015/AOB-JS-CSCJ de fecha 17 de junio de 2015 y **con Carta N° 444-2015/AOB-JS-CSCJ de fecha 06 de julio de 2015 la Supervisión aprobó la propuesta del expediente adicional del Puente Balta** con las recomendaciones realizadas por el Proyectista, por lo que a través de la Carta N° 1619-2016-RO/CVSM de fecha 27 de febrero de 2016 el CONSORCIO entregó expediente completo con recomendaciones del proyectista lo cual consta en el **Asiento 1804** del Cuaderno de Obra (documento que obra como material probatorio presentado por la ENTIDAD con su escrito S/N de fecha 05 de abril de 2018).

b) Inicio y fin de causal invocada para ampliación de plazo N° 27:

Considerando que la causal de ampliación de plazo invocada por el CONSORCIO es la demora en la tramitación y aprobación del adicional de obra N° 10, en consecuencia, un primer hecho relevante anotado en cuaderno de obra (Asiento 1428 y 1429) es que la tramitación del adicional de obra N° 10 se inició desde el 09 de junio de 2015; un segundo hecho relevante (Asiento 1926) es que la tramitación del adicional de obra N° 10 estaba en curso y bajo la esfera de poder de la ENTIDAD y que dicho plazo vencía el 10 de junio de 2016; y un tercer hecho relevante es que a través del Asiento N° 1939 de fecha 24 de junio de 2016, el CONSORCIO comunicó la culminación de dicha causal.

Sobre este aspecto, la ENTIDAD demandada ha sostenido que el texto consignado en el asiento **1926**, es un mero recordatorio respecto del plazo para la aprobación de dicho Adicional y por tanto no guardaría la formalidad que exige la normatividad aplicable (Artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por **DECRETO SUPREMO N° 184-2008-EF**, de: (i) Anotar desde el inicio y durante la ocurrencia de una causal, (ii) Afectación de la ruta crítica del programa de ejecución de obras, y (iii) el Plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra.

Al respecto, el Tribunal Arbitral considera que no puede ampararse la posición de la ENTIDAD respecto a que este asiento es únicamente un recordatorio y que se analice este tema sólo en base a la fecha de presentación del expediente de la prestación adicional (13.05.2016), cuando de los hechos y pruebas aportadas, se evidencia que **la gestión y tramitación del expediente del adicional de obra data de mayo 2015 y que incluso el día 09 de junio de 2015 dicha documentación fue presentada a la Supervisión de la Obra con Carta N° 1305-2015-RO/CVSM** y remitida por la Supervisión al Proyectista con fecha 17 de junio de 2015 mediante Carta N° 406-2015/AOB-JS-CSCJ de fecha 17 de junio de 2015 y con Carta N° 444-2015/AOB-JS-CSCJ de fecha 06 de julio de 2015 la Supervisión aprobó la propuesta del expediente adicional del Puente Balta con las recomendaciones realizadas por el Proyectista, por lo que a través de la Carta N° 1619-2016-RO/CVSM de fecha 27 de febrero de 2016 el CONSORCIO entregó expediente completo con recomendaciones del proyectista lo cual consta en el Asiento 1804 del Cuaderno de Obra (documento que obra como material probatorio presentado por la ENTIDAD con su escrito S/N de fecha 05 de abril de 2018).

Por consiguiente, el Tribunal Arbitral considera que:

- i) **Desde el 09.06.2015** (Asientos 1428, 1429 y siguientes del cuaderno de obra y cartas diversas) hay constancia de haberse iniciado la tramitación para su posterior aprobación del adicional N° 10, mediante los cuales EL CONSORCIO y la propia Supervisión de la Obra dejaron

Tribunal Arbitral

Gustavo De Vinatea Bellatín

Sergio Salas Villalobos

Jhanett Sayas Orocaja

=====//

constancia de la ocurrencia de hechos ajenos al CONSORCIO que ameritarían modificaciones en el expediente técnico original en las partidas referidas al Puente Balta, es así que entre dichos asientos del cuaderno de obra, resalta el Asiento N° 1428 realizado por el Contratista en el Cuaderno de Obra, el cual constituye una anotación válida que evidencia que el CONSORCIO comunicó a la ENTIDAD la existencia de causales ajenas a su responsabilidad que afectarían las actividades contractuales relacionadas al Puente Balta y que involucrarían la necesidad de efectuar modificaciones al expediente técnico producto de un adicional que más adelante constituyó el adicional N° 10; ello implica que las anotaciones de cuaderno de obra que lo acreditan demuestran la anotación del inicio del hecho generador de dicha causal, el mismo sin el cual no resulta factible analizar la causal invocada al tratarse de un elemento intrínseco a la misma.

- ii) **Desde el 27.05.2016 el Supervisor** (Consortio Cajabamba – Carta N° 268-2016/AOB-JS-CSCJ) emitió opinión sobre la solicitud formulada por Consortio Vial San Marcos sobre el Adicional N° 10, lo que implica que en tal fecha **la Entidad tomó no sólo conocimiento formal y debido de la causal, sino que ella adquirió certeza administrativa para el tratamiento del pedido de Adicional de Obra**. Por lo tanto, la indicada oportunidad, constituye la fecha cierta para los efectos del cómputo de los catorce (14) días en los cuales la Entidad debió resolver el pedido de Aprobación del Adicional de Obra N° 10 (conforme lo dispone el Artículo 207° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado) y su exceso, constituye el tiempo de ampliación de plazo que corresponde al CONSORCIO por demora en la aprobación de dicho adicional.

En este sentido, la anotación del Asiento N° 1926 del 07 de junio de 2016, realizada por el CONSORCIO es evidencia fehaciente de que la tramitación del adicional de obra N° 10 estaba en curso y bajo la esfera de poder de la ENTIDAD y que dicho plazo vencía el 10 de junio de 2016, ello constituye la fecha para los efectos del cómputo de los días de demora de la ENTIDAD hasta la notificación al CONSORCIO lo cual ocurrió el 24 de junio de 2016, cuya demora y/o exceso en su tramitación que comprende un total de catorce (14) días, constituye la ampliación del plazo a que tiene derecho el CONSORCIO conforme lo establece el Artículo 207° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, teniendo en consideración que la ampliación del plazo constituye un derecho del contratista que tiene por finalidad reparar los atrasos y/o paralizaciones ocurridos en la ejecución de la obra por situaciones no imputables a éste. Debe indicarse que este derecho se sustenta en el

Principio de Equidad³, en tanto le otorga al contratista el plazo correspondiente al atraso o paralización y le reconoce el mayor costo (gastos generales) que se origina por ello.

- iii) Finalmente, el Tribunal Arbitral deja constancia que la demora en la aprobación del adicional, ha sido incluso reconocida por la propia ENTIDAD en su penúltimo considerando de la Resolución Ministerial N° 437-2016-MTC/01.02 en el que expresamente refiriéndose a la tramitación del adicional de obra N° 10, dice "...se deberá efectuar el correspondiente deslinde de responsabilidades a que hubiere lugar, de ser el caso, por la demora en la tramitación de la solicitud formulada por el Consorcio Vial San Marcos."

iii) **Respecto a si para una ampliación de plazo conforme al Artículo 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se requiere que el plazo sea necesario para la culminación de la obra.** (Referido a la primera del reclamo y 4to P Control)

El Tribunal Arbitral considera que siendo que el Artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado contiene disposiciones referidas a la tramitación de una ampliación de plazo, resulta necesaria su aplicación para el análisis de la materia controvertida, teniendo en consideración que **el análisis de cada uno de los requisitos contenidos en el citado Artículo 201° debe efectuarse en base a la situación vigente en el momento y tiempo en que acontecieron los hechos objeto de alegación para la ampliación de plazo solicitada** y en el que la ENTIDAD adoptó la decisión de denegar o aprobar dicha solicitud.

En este sentido, la necesidad del plazo para la culminación de la obra no puede ser analizada bajo un contexto distinto al del momento en que ocurrieron los hechos que motivan la ampliación de plazo solicitada, pretender lo contrario implicaría desconocer la realidad en que acontecieron los hechos, así como los elementos intrínsecos de la referida causal.

iv) **Respecto a si se cumplen o no en el caso bajo análisis, todos los presupuestos legales para conceder la ampliación de plazo N° 27 solicitada.**

El Tribunal Arbitral considera lo siguiente:

Del primer presupuesto legal, referido a que desde el inicio y 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.

³ El literal l) del artículo 4 de la Ley indica en relación al Principio de Equidad que "(...) las prestaciones y derechos de las partes deberán guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Estado en la gestión del interés general.". Ello significa que debe existir un equilibrio entre las prestaciones de las partes a lo largo de todo el contrato; generándose, así, la necesidad de reparar cualquier desequilibrio en las prestaciones de las partes, empleando para ello, por ejemplo, la figura de la ampliación del plazo.

Tribunal Arbitral

Gustavo De Vinatea Bellatín

Sergio Salas Villalobos

Jhanett Sayas Orocaja

=====//

Conforme se ha explicado detalladamente líneas arriba en el presente Laudo, existen diversas anotaciones contenidas en el Cuaderno de Obra partiendo desde el Asiento N° 1372 de fecha 17 de abril de 2015 (de la Supervisión), Asiento N° 1428 (del Contratista), Asiento N° 1429 (de la Supervisión), Asiento N° 1460 (del Contratista), Asiento N° 1461 de la Supervisión, Asiento N° 1475 de la Supervisión, Asiento N° 1553 (del Contratista), entre otros, por los cuales EL CONSORCIO y la propia Supervisión de la Obra dejaron constancia de la ocurrencia de hechos ajenos al CONSORCIO que ameritarían modificaciones en el expediente técnico original en las partidas referidas al Puente Balta, es así que entre dichos asientos del cuaderno de obra, se encuentra por ejemplo el Asiento N° 1428 realizado por el Contratista en el Cuaderno de Obra, el cual constituye una anotación válida que **evidencia que el CONSORCIO comunicó a la ENTIDAD la existencia de causales ajenas a su responsabilidad que afectarían las actividades contractuales relacionadas al Puente Balta** y que involucrarían la necesidad de efectuar modificaciones al expediente técnico producto de un adicional que más adelante constituyó el adicional N° 10, asimismo el Asiento N° 1926 del Cuaderno de Obra a través del cual el CONSORCIO deja constancia que la ENTIDAD aun no aprueba el adicional de obra N° 10, por tanto constituyen hitos que acreditan no sólo el inicio del hecho generador (tramitación de adicional de obra N° 10) a que se refiere el numeral 1) del Artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sino la afectación que sufrió el programa de obra a partir de tal hecho. Finalmente, conforme consta del Cuaderno de Obra, Asiento N° 1939 de fecha 24 de junio de 2016, el CONSORCIO dejó constancia de la finalización del hecho generador de la ampliación de plazo N° 27 (aprobación del adicional N° 10 a través de la Resolución Ministerial N° 437-2016-MTC/01.02).

De esta manera y conforme ya se ha explicado líneas arriba en el acápite ii) literal b) *“inicio y fin de la causal invocada para ampliación de plazo N° 27”*, a cuyos argumentos nos remitimos para estos fines, se encuentra acreditado el cumplimiento de este primer presupuesto legal bajo análisis.

Del segundo presupuesto legal, referido a que dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el supervisor.

De los actuados se comprueba que la causal invocada “atrasos y/o paralizaciones no imputables al Contratista” por demora en la aprobación del presupuesto adicional N° 10, concluyó cuando la ENTIDAD aprobó el referido Presupuesto Adicional el 24 de junio de 2016 con la emisión de la Resolución Ministerial N° 437-2016-MTC/01.02. Se advierte entonces que a través de la Carta N° 1739-2016-RO/CVSM de fecha 09 de julio de 2016 (Anexo 02 de la demanda), con misma fecha de recepción por la Supervisión de la Obra, el CONSORCIO solicitó ampliación de plazo N° 27, verificándose de su lectura que dicha carta ha sido presentada dentro del plazo legal de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho generador y dentro del plazo vigente de ejecución, a que se refiere el Artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, debidamente sustentada y

cuantificada la causal de ampliación de plazo solicitada, por consiguiente el CONSORCIO ha cumplido con este presupuesto legal, referido a la oportunidad de la presentación de la solicitud de ampliación de plazo.

Del tercer presupuesto legal, referido a que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente.

Conforme es de verse de los actuados, el Calendario de Avance Obra Vigente a la fecha de presentación de la solicitud de ampliación de plazo N° 27 era el N° 08, que contempla como fecha máxima para la ejecución de las partidas correspondientes al Puente Balta, el 14 de febrero de 2016.

El CONSORCIO demandante ha expresado en su demanda, que el Puente Balta no se encontraba en la ruta crítica de la obra contratada pero que tenía relación directa con los trabajos de asfaltado que afectan la finalización de la obra en el plazo contractual.

Igualmente, a fojas 19 de la demanda, el CONSORCIO demandante refiere que la ejecución de las partidas vinculadas al Puente Balta, se volvían críticas el 09 de mayo de 2016. Se entiende ello así, pues del contrato original, los trabajos sobre la estructura del Puente Balta no estuvieron previstos, por lo que, al advertirse la necesidad de ejecutar obras en él, debía incorporarse a la obra total, previa aprobación del Adicional para ello.

Se trata pues de una parte de la obra encargada que, si bien no formó parte de la ruta crítica inicial, lo fue después, toda vez que se justificó técnicamente, la necesidad de incorporarla, ya que de lo contrario no se cumpliría la finalidad materia de contratación.

Según la definición de términos contenida en el numeral 47 del Anexo de la norma referida, Ruta Crítica del Programa de Ejecución de Obra: Es la secuencia programada de las actividades constructivas de una obra cuya variación afecta el plazo total de ejecución de la obra.

En tal sentido, si bien las deficiencias advertidas en la estructura del Puente Balta no formaron parte de la ruta crítica original de la obra, no obstante su demora en la gestión, tramitación y aprobación del adicional correspondiente lo convirtió en ruta crítica al implicar una necesidad de ejecución indispensable para el cumplimiento de la finalidad de la obra contratada que afectó la secuencia original del programa de la obra, por lo que no era requisito que sea ruta crítica durante la ejecución original de la obra para considerarla como causa justificada del pedido que pudiera justificar Ampliación de Plazo; más aún si la ENTIDAD aprobó el Adicional N° 10.

Por lo que teniendo en cuenta que la demora de la ENTIDAD en aprobar las obras adicionales es una causal ajena a la responsabilidad del CONSORCIO que amerita una ampliación de plazo, se concluye que el CONSORCIO estaba impedido de

Tribunal Arbitral

Gustavo De Vinatea Bellatín

Sergio Salas Villalobos

Jhanett Sayas Orocaja

=====//

ejecutar las prestaciones contractuales correspondientes a las partidas relacionadas al Puente Balta, las mismas que pasaron a ser críticas, desplazándose la fecha de ejecución de las mismas, afectándose así la ruta crítica de la obra; lo cual sólo se regularizó a partir del 24 de junio de 2016, fecha en la cual se expidió la Resolución Ministerial N° 437-2016-MTC/01.02, que autorizó la ejecución del Presupuesto Adicional N° 10, resolución ésta que conforme lo establece el Artículo 208° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado es la condición previa que supedita dicha ejecución.

En este sentido, siendo que se había generado una circunstancia ajena al CONSORCIO, que le impedía ejecutar partidas críticas (referidas al Puente Balta), lo cual afectaba la programación de la obra, impidiendo que el CONSORCIO pueda cumplir con la programación ofertada, el Tribunal Arbitral considera que ello acredita el cumplimiento del requisito de la afectación de la ruta crítica y del cronograma de ejecución de obra al momento y tiempo en que acontecieron los citados hechos objeto de alegación para la ampliación de plazo solicitada.

Del cuarto presupuesto legal, referido a que en caso el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo.

Considerando que el hecho invocado no superó el plazo vigente de ejecución contractual y que la solicitud de ampliación de plazo se presentó dentro del plazo contractual, en consecuencia, no corresponde efectuar análisis alguno al respecto.

Por las consideraciones expuestas, el Tribunal Arbitral concluye que sí se han configurado en la solicitud de ampliación de plazo N° 27 del CONSORCIO, los presupuestos legales a que se refiere el Artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que corresponde reconocer al CONSORCIO el derecho a la ampliación de plazo N° 27 por un total de catorce (14) días calendario.

v) Respecto a si corresponde o no reconocer gastos generales a favor del CONSORCIO, como consecuencia de la ampliación de plazo N° 27:

Para el tratamiento de la materia referida a reconocimiento de gastos generales como consecuencia económica de la ampliación de plazo, es preciso tener en consideración lo dispuesto en el Artículo 202° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que a la letra dice:

“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 prestaciones adicionales de obra.

Sólo cuando la ampliación de plazo sea generada por la paralización total de la obra por causas ajenas a la voluntad del 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.” (El resaltado es agregado).

En este sentido, de acuerdo a la lectura de la demanda (folio 36), los gastos generales que reclama el CONSORCIO como consecuencia de su derecho a la ampliación de plazo N° 27, son los **gastos generales variables**. Por consiguiente, para estos efectos resulta necesario determinar lo siguiente:

a) ¿Qué es lo que se entiende por Gastos Generales Variables?

Para ello corresponde remitirse a la definición contenida en el Numeral 29 del Anexo de Definiciones del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el mismo que establece lo siguiente:

“Gastos Generales Variables: Son aquellos que están directamente relacionados con el tiempo de ejecución de la obra y por lo tanto pueden incurrirse a lo largo de todo el plazo de ejecución de la prestación a cargo del contratista.”

b) ¿Cuándo corresponde reconocer gastos generales variables?

Para ello corresponde concordar lo dispuesto en el Artículo 41° de la Ley de Contrataciones del Estado con lo dispuesto en el Artículo 200° de su respectivo Reglamento, los mismos que establecen como causales de ampliación del plazo de ejecución de un contrato de obra, supuestos derivados, principalmente, del atraso o paralización de la obra.

Pudiéndose inferir entonces, que la diferencia entre el primer y segundo párrafo del Artículo 202° Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado radica en que el primero regula el pago de mayores gastos generales variables cuando la ampliación del plazo contractual es generada por atraso en la ejecución de la obra; en cambio, el segundo párrafo de dicho artículo regula el pago de mayores gastos generales variables cuando la ampliación del plazo se genera por la paralización de la obra⁴.

En esa medida, la aprobación de una ampliación del plazo contractual generada por el atraso en la ejecución de una obra por causas ajenas a la voluntad del contratista, determina la obligación de la Entidad de reconocer a este los mayores gastos generales variables equivalentes al número de días correspondientes a la ampliación, multiplicados por el gasto general variable diario, salvo en el caso de las ampliaciones de plazo generadas por la ejecución de prestaciones adicionales de obra, pues estas contaban con presupuestos específicos.

Por su parte, el segundo párrafo del antes citado Artículo 202° regula el pago de mayores gastos generales variables, específicamente, cuando la ampliación del plazo contractual es generada por la paralización de la obra.

⁴ Un criterio similar puede apreciarse en las Opiniones N° 094-2012/DTN y N° 074-2013/DTN.

En este supuesto, se reconoce al contratista los 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 correspondiera.

Por consiguiente, siendo que del escrito de demanda del CONSORCIO se advierte que dicha parte reclama el reconocimiento de mayores gastos generales variables, es preciso verificar si ello se condice o no con los hechos invocados por el CONSORCIO. Respecto a lo cual, de la lectura de su demanda se puede advertir que invoca afectación del cronograma programado de actividades contractuales relacionadas a diversas partidas del Puente Balta, lo que configura una situación de atraso y no de paralización de actividades. En este sentido, resulta factible atender el petitorio del CONSORCIO cuando reclama el reconocimiento de mayores gastos generales variables, que son aquellos que corresponden como consecuencia económica de la ampliación del plazo contractual por atraso no imputable al Contratista, que en este caso se configura por la demora en la aprobación del adicional de obra N° 10 y que afectó alterando el cronograma y programación de ejecución de la obra a la fecha en que se produjeron los hechos.

c) ¿Toda ampliación de plazo trae consigo el reconocimiento de gastos generales a favor del CONTRATISTA?

La consecuencia económica de la aprobación de una ampliación del plazo de ejecución de obra es el pago de los mayores gastos generales variables al contratista. Así, con la aprobación de la ampliación de plazo, surge la obligación en la Entidad de pagar los mayores gastos generales variables al contratista y, en consecuencia, un derecho de crédito de este de cobrarle los mayores gastos generales a la Entidad, derivados de la afectación de la programación de la obra.

En este sentido, el pago de los mayores gastos generales tiene por objeto reconocer los mayores costos indirectos que se ve obligado a asumir el contratista como consecuencia de la modificación de la programación y cronograma de la obra, por causas ajenas a su voluntad, evitándose, de esta manera, la afectación del equilibrio económico de las prestaciones asumidas por las partes, en aplicación de lo dispuesto por el Principio de Equidad⁵, el mismo que establece que "Las prestaciones y derechos de las partes deberán guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad (...)."

Por ende, estando a que en el caso materia de estos autos, ha existido un desplazamiento de la programación y cronograma originales

⁵ Definido por el literal l) del artículo 4 de la Ley de Contrataciones del Estado.

correspondientes a las actividades vinculadas al Puente Balta ajenos a la responsabilidad del CONSORCIO, impactando ello en el plazo contractual vigente a la fecha en que acontecieron dichos hechos, por consiguiente, queda evidenciada la necesidad de que, a través del reconocimiento de los mayores gastos generales variables, se restituya el equilibrio económico de las prestaciones en el contrato sub litis.

d) ¿A cuánto ascienden los gastos generales variables que corresponde reconocer a favor del CONSORCIO?

Tomando en consideración lo dispuesto en el Artículo 202° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, así como la información obrante en autos relacionada a los datos para la determinación de los gastos generales variables a reconocer al CONSORCIO por la ampliación de plazo N° 27, se determina que por los catorce (14) días calendario reconocidos como ampliación de plazo N° 27, le corresponde al CONSORCIO la suma de S/.825,258.41 (Ochocientos veinticinco mil doscientos cincuenta y ocho con 41/100 soles), monto resultante de:

GASTOS GENERALES VARIABLES POR AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 27			
GGC – Gastos Generales Variables Contratados			S/ 35,967,682.78
P – Plazo Contratado			720.00
Ip – Índice General de Precios al mes en que ocurre la causal (junio 2016)			429.07
Io – Índice de precios correspondiente al valor referencial (junio 2012)			377.16
GGVD – Gasto General Variable Diario			S/ 49,955.11
Ampliación de Plazo N° 27	Días	GGVC	Total Gasto General
(Período comprendido del 11 de junio 2016 al 24 junio 2016) = 14 días	14	S/.49,955.11	S/ 699,371.54
Sub total			S/ 699,371.54
IGV (18%)			125,886.87
Total			S/ 825,258.41

Asimismo, en relación a los intereses legales, éstos se computan a partir del nacimiento de la obligación, en este sentido considerando que la ampliación de plazo N° 27 a favor del CONSORCIO, se está reconociendo a partir del presente laudo, en consecuencia, su derecho a los intereses legales se computan a partir de la fecha en que el Laudo quede consentido, hasta la fecha en que se haga efectivo el pago.

Segundo: Que, respecto al tercer punto controvertido, correspondiente a la tercera pretensión principal de la demanda, antes citado, se requiere: “Determinar si corresponde o no reconocer y ordenar a la Entidad pague la suma de S/ 614,691.87 (Seiscientos catorce mil seiscientos

noventa y uno con 87/100 Soles), incluido el IGV, por concepto de daño por la improductividad de equipo y mano de obra, durante el período comprendido en la Solicitud de Ampliación de plazo N° 27.

Para ello, el Tribunal Arbitral considera que resulta necesario tener presente lo siguiente:

1. Que, en relación a esta pretensión, es de advertirse que el CONSORCIO pretende, que se le reconozca el pago de S/. 614,691.87 Soles incluido IGV, por concepto de Indemnización por Daños por la improductividad de equipo y mano de obra durante el período comprendido en su solicitud de ampliación de plazo N° 27.
2. Que, para ello nos remitiremos a señalar lo indicado por el maestro Felipe Osterling en su ensayo sobre Indemnización de daños y perjuicios, que citando a los juristas franceses Marcel Planiol y Georges Ripert indica: *"Si el deudor no cumple su obligación cuando y como debiera, el acreedor tiene el derecho de obtener una indemnización por daños y perjuicios, es decir, una suma en dinero equivalente al provecho que hubiera obtenido del cumplimiento efectivo y exacto de la obligación, a título de indemnización por el perjuicio sufrido"*⁶
3. Que, de igual manera, acerca de la indemnización de daños y perjuicios y la forma en la que se fija esta, hay que tener presente que, de acuerdo a nuestra legislación, la misma se puede fijar de tres maneras: legal, convencional y jurisdiccional. Sobre ello, el abogado Marco Ortega Piana en su artículo sobre la Responsabilidad Contractual y Daños Indemnizables señala que: *"... la indemnización es jurisdiccional (para comprender tanto las competencias judicial y arbitral) cuando se fija como consecuencia de haberse seguido una acción indemnizatoria, en función de los daños y perjuicios efectivamente probados, ya que la reparación es conceptualmente la medida del daño, más aún cuando nuestro régimen de responsabilidad civil se estructura esencialmente sobre su función reparatoria"*⁷.
4. Que, en el presente caso, de la revisión de la demanda interpuesta, se aprecia que el CONSORCIO realiza diversas alegaciones orientadas a explicar la manera en la que se le habría generado el perjuicio económico cuyo resarcimiento reclama. Así tenemos que el CONSORCIO alega que la indemnización que reclama deriva del accionar de la ENTIDAD quien se ha demorado en la aprobación del adicional de obra N° 10 por el período de 47 días calendario, que consiste en que sus equipos y mano de obra no pudieron ser utilizados durante ese período de tiempo, generándose un mayor costo de posesión y un mayor costo por el operador y mano de obra, que asciende a la suma de S/.614,691.87 Soles incluido IGV. Asimismo, señala que a pesar que dejó constancia de la necesidad de la aprobación por parte de la ENTIDAD de un Presupuesto Adicional para ejecutar

⁶ PLANIOL y RIPERT. *Tratado práctico de Derecho Civil francés*. Tomo VII. Las Obligaciones 2da Parte. Nro. 821, pág. 132).

⁷ ORTEGA PIANA, Marco. *Responsabilidad contractual y daños indemnizables*. Revista de Derecho de los Alumnos de la Universidad de Lima. Lima, 2010, Año 4, N° 8, pág. 81

las partidas relacionadas con el Puente Balta, la ENTIDAD aprobó la ejecución del adicional de obra recién el 24 de junio de 2016, lo que lo obligó a incurrir en un sobre costo derivado del costo de posesión y el costo del operador de dichos equipos.

5. Que, teniendo en cuenta la reclamación indemnizatoria y las alegaciones en que se sustenta, debe señalarse que, para el Derecho, la acreditación probatoria de las alegaciones es la actividad necesaria que implica demostrar la certeza de un hecho, su existencia o contenido según los medios establecidos por la ley. Así, **la prueba recae sobre quien alega algo**, ya que por principio probatorio se establece que quien alega debe probar la veracidad de aquello que afirma.
6. Que, como señala el profesor Canelo, *"Con la prueba se persigue la justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley"*⁸.

Esto responde a lo denominado por la doctrina como **Onus Probandi**, (o carga de la prueba) que es una expresión latina del principio jurídico que señala quién está obligado a probar un determinado hecho ante los tribunales. El fundamento del **Onus Probandi**, radica en un viejo aforismo de derecho que expresa que **"lo normal se presume, lo anormal se prueba"**.

Por tanto, quien invoca algo que rompe el estado de normalidad, debe probarlo (affirmanti incumbit probatio); es por ello que **a quien afirma, incumbe la prueba**.

Básicamente, lo que se quiere decir con este aforismo es que la carga o el trabajo de probar un enunciado debe recaer en aquel que rompe el estado de normalidad. Esto se explica en el hecho que encontrándose en juicio las partes, éstas pueden alegar diversidad de cuestiones en defensa de sus intereses; sin embargo, no todo ello necesariamente ha de ser cierto (que no es un equivalente a verdad material), sino que podrían existir cuestiones que una de las partes exagere en su magnitud o que simplemente no respondan a lo acontecido durante el periodo de ejecución contractual o que no deriven necesariamente de los hechos acontecidos. La natural consecuencia de la improbanza de lo alegado, será la desestimación de lo pretendido.

7. De este modo, considerando que el CONSORCIO alega que la ENTIDAD le ha ocasionado daños y perjuicios, en consecuencia, reclama que estos sean asumidos por la ENTIDAD, por consiguiente, la controversia se centra en determinar si la ENTIDAD es pasible o no de imputación de los daños y perjuicios reclamados, asimismo resulta necesario determinar qué daños y perjuicios se han producido y si ello genera o no la obligación de la ENTIDAD de reparar los efectos dañosos y los perjuicios, a favor del CONSORCIO.

⁸ CANELO RABANAL, R. Comentario al artículo 188 del Código Procesal Civil en Código Procesal Civil Comentado por los mejores especialistas Tomo II. 1ra. Edición. Editorial Adrus, Arequipa, Junio 2010. p. 36.

8. Así las cosas, verificada la demanda interpuesta y de los documentos presentados por el CONSORCIO, se advierte que: i) No existe en el material probatorio presentado por la demandante, documento alguno que acredite que el listado de la maquinaria y equipo que cita en su documento denominado "equipo y mano de obra improductivo", corresponde al equipamiento que presentó para la obra y en específico si dicho equipamiento es el que estuvo directamente destinado y/o vinculado a las actividades que se dejaron de hacer por un prolongado período de tiempo, por lo que la sola mención y/o listado de los mismos no es suficiente para que el Tribunal Arbitral considere que éste paralizado en obra y/o improductivo en obra.
9. Así tenemos que Osterling Parodi⁹, manifiesta al respecto lo siguiente: *"Toda reclamación de daños y perjuicios, aunque se funde en un derecho inobjetable a exigirlos, requiere la prueba de su existencia..."*, *"Por ello el incumplimiento de un contrato no origina necesariamente el derecho a una indemnización..."*

Por consiguiente, el CONSORCIO no logra acreditar que en efecto le asista a dicha parte el derecho indemnizatorio que reclama, dado que si bien existe un proceso arbitral iniciado, no existen elementos de juicio palpables suficientes que permitan a este Tribunal Arbitral inferir que se le ha generado algún daño de manera concreta o que ha sufrido en términos efectivos el perjuicio que denuncia.

Por las razones expuestas, no existe mérito suficiente para amparar la pretensión indemnizatoria demandada por el CONSORCIO.

Tercero: Que, respecto al primer y sexto punto controvertido, correspondiente a la primera pretensión principal de la demanda y tercera pretensión de reconversión, antes citados, se requiere:

- **Primera Pretensión de la demanda:**
Determinar si corresponde o no declarar nula la Resolución Directoral N° 532-2016-MTC/20 de fecha 27 de julio de 2016, que declara improcedente la Ampliación de Plazo N° 27, por carecer de fundamentos técnicos y legales.
- **Tercera Pretensión de reconversión.**
Determinar si corresponde o no declarar que la Resolución Directoral N° 532-2016-MTC/20, de fecha 27 de julio del 2016, por medio de la cual se resolvió declarar improcedente la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 27 formulada por el Consorcio es válida y eficaz.

Para ello, el Tribunal Arbitral considera lo siguiente:

1. Que, el CONSORCIO ha solicitado se declare la nulidad de la Resolución Directoral N°532-2016-MTC/20 de fecha 27 de julio de 2016, que declaró improcedente la ampliación de plazo N° 27 presentada por aquél. Esta solicitud se

⁹ Osterling Parodi. La indemnización de Daños y Perjuicios, p. 400. <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos.pdf>.

Tribunal Arbitral

Gustavo De Vinatea Bellatín

Sergio Salas Villalobos

Jhanett Sayas Orocoja

=====//

sustenta en que dicha Resolución Directoral carece de fundamentos técnicos y legales, no habiéndose ceñido a lo dispuesto en el Artículo 6 de la Ley N° 27444 que regula la motivación del acto administrativo por lo que ha incurrido en la nulidad prevista en el artículo 10 de dicho texto normativo.

2. Que, por su parte la ENTIDAD alega que su acto resolutivo se ajusta a derecho, toda vez que, según su parecer, el pedido de ampliación de plazo formulado por el CONSORCIO no cumplía los requisitos concurrentes que exige el marco normativo de la contratación pública.
3. Que, conforme al análisis que se ha efectuado en el presente laudo al referirnos a la materia de la ampliación de plazo N° 27, a cuyos argumentos nos remitimos para estos fines, se ha podido determinar que en dicho pedido de ampliación de plazo sí concurren todos los elementos de forma y fondo que se requiere para la tramitación de una solicitud de ampliación de plazo, por lo que la denegatoria de la ENTIDAD carecía de argumentos técnicos y legales que respalden de modo objetivo su razonamiento, advirtiéndose por el contrario que el análisis contenido en la citada Resolución Directoral no desarrolla en absoluto los elementos invocados por el CONSORCIO en su solicitud de ampliación de plazo, refiriéndose y centrando su análisis por el contrario, en asientos del cuaderno de obra correspondientes a un período de tiempo que no es el que fue alegado por el CONSORCIO en su solicitud de ampliación de plazo N° 27, situación que trasgrede la debida motivación del acto administrativo, desviando el debate hacia aspectos, hechos y período de tiempo que no fueron invocados en la solicitud de ampliación de plazo.
4. Que, en mérito a lo expuesto, la Resolución Directoral N°532-2016-MTC/20 de fecha 27 de julio de 2016, adolece de nulidad al haber sido expedida en contravención al marco legal aplicable al contrato, específicamente referido a la aplicación del Artículo 41° de la Ley de Contrataciones del Estado, así como los Artículos 200° y 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, así como en contravención a los hechos invocados y acreditados en la solicitud de ampliación de plazo N° 27, lo cual vició su motivación, incurriendo por lo tanto en la causal de nulidad prevista en el Artículo 10, incisos 1) y 2) de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

"Artículo 10.- Causales de Nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

"1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14".

- M
5. Por lo expuesto, el Tribunal Arbitral considera que corresponde declarar nula e ineficaz la Resolución Directoral N° N°532-2016-MTC/20 de fecha 27 de julio de 2016.

Tribunal Arbitral

Gustavo De Vinatea Bellatín

Sergio Salas Villalobos

Jhanett Sayas Orocaja

=====//

Cuarto: Análisis del quinto Punto Controvertido, referido a la Segunda Pretensión de la reconvencción, consistente en:

Determinar si corresponde o no que en el supuesto negado que el tribunal determine que la necesidad del plazo no determina el otorgamiento o no de la ampliación deberá emitir pronunciamiento respecto de la inaplicación del artículo 201 del RLCE.

Al respecto, habiéndose desarrollado este aspecto líneas arriba en el presente Laudo, el Tribunal Arbitral se remite a dichos argumentos, los mismos que se basan en lo siguiente:

- Siendo que el Artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado contiene disposiciones referidas a la tramitación de una ampliación de plazo, estableciendo el procedimiento a seguir para el mismo, por consiguiente, resulta necesaria su aplicación para el análisis de la materia controvertida.
- En este orden de ideas, el Tribunal Arbitral considera que la aplicación del procedimiento y el análisis de cada uno de los requisitos contenidos en el Artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, debe efectuarse teniendo en consideración **la situación vigente en el momento y tiempo en que acontecieron los hechos objeto de alegación para la ampliación de plazo solicitada** y en el que la ENTIDAD adoptó la decisión de denegar o aprobar dicha solicitud.
- Por consiguiente, la necesidad del plazo para la culminación de la obra a que se refiere el Artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, no puede ser analizada bajo un contexto distinto al del momento en que ocurrieron los hechos que motivan la ampliación de plazo solicitada, pretender lo contrario implicaría desconocer la realidad en que acontecieron los hechos y por ende desnaturalizar el análisis de la ampliación de plazo.

Quinto: Análisis del séptimo punto controvertido:

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

Análisis del Tribunal Arbitral: Que, en cumplimiento a lo establecido en el Artículo 70°¹⁰ y 73°¹¹ de la Ley de Arbitraje aprobada por Decreto Legislativo N° 1071, es

¹⁰ **Artículo 70.- Costos**

"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.
- 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".

¹¹ **"Artículo 73.- Asunción o Distribución de Costos:**

obligación del Tribunal Arbitral fijar en el laudo los costos del arbitraje y la forma de distribución de los mismos, atendiendo a los siguientes criterios: i) Acuerdo entre las partes, ii) A falta de acuerdo son de cargo de la parte vencida, iii) Distribución y prorrateo entre las partes, atendiendo a la razonabilidad del mismo y teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Que, en base a los criterios antes citados, el Árbitro Único manifiesta lo siguiente:

- i) Que de los actuados no se aprecia la existencia de documento alguno que acredite la existencia de acuerdo entre las partes respecto a la distribución o asunción de los gastos arbitrales, por lo que este elemento no puede tomarse en consideración para los efectos de distribución o no de gastos arbitrales.
- ii) Que, corresponde entonces analizar el extremo referido a quien es la parte vencida en el presente arbitraje, con relación a lo cual cabe precisar que en el presente laudo se han acogido favorablemente tanto las posiciones de la demandante como de la demandada, por lo que en puridad no existe una parte totalmente vencida ni una parte totalmente vencedora, por lo que este elemento de juicio se deberá considerar de manera conjunta con el que sigue a continuación.
- iii) Que, atendiendo a las circunstancias del caso y a la razonabilidad de las pretensiones analizadas a lo largo del proceso arbitral, el Árbitro Único advierte que ha existido tanto por parte de La ENTIDAD como por parte del CONSORCIO alegaciones con arreglo a derecho como alegaciones en exceso de uso de sus atribuciones, situación que ha conllevado a que tengan que defender legítimamente sus posiciones en el presente proceso arbitral; por consiguiente, el Árbitro Único concluye que los costos arbitrales que corresponden ser distribuidos son los referidos únicamente a: i) Honorarios del Tribunal Arbitral a razón de S/ 53,184.00 (neto) y ii) Gastos administrativos de la Secretaría a razón de S/ 14,590.00 neto; no existiendo otro concepto al respecto; los mismos que deberán ser asumidos en partes iguales por la ENTIDAD y por el CONTRATISTA, cuyos montos fueron pagados en partes iguales, por lo que no existe saldo pendiente alguno que aquellas deban abonar al Árbitro ni a la Secretaría Arbitral, ni tampoco existe devolución alguna que deban efectuarse las partes al respecto.

1. 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..."

Por las razones expuestas de acuerdo a las Reglas del Acta de Instalación, Ley de Contrataciones del Estado, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y la Ley de Arbitraje, el Tribunal Arbitral;

LAUDA:

PRIMERO : **Se declara INFUNDADO el cuestionamiento de medio probatorio** interpuesto por la ENTIDAD, conforme a los fundamentos del presente laudo.

SEGUNDO : **Se declara INFUNDADA la excepción de caducidad** deducida por la ENTIDAD, conforme a los fundamentos del presente laudo

TERCERO : **Se declara INFUNDADA la excepción de incompetencia del Tribunal Arbitral**, deducida por la ENTIDAD, conforme a los fundamentos del presente laudo

CUARTO : **Se declara FUNDADA la primera pretensión de la demanda**, en consecuencia, se declara NULA la Resolución Directoral N° 532-2016-MTC/20 de fecha 27 de julio de 2016 emitida por Provías Nacional, conforme a los fundamentos del presente laudo

QUINTO : **Se declara FUNDADA EN PARTE la segunda pretensión de la demanda**, en consecuencia, SE CONCEDE a Consorcio Vial San Marcos, Ampliación de Plazo N° 27 por catorce (14) días calendario y se RECONOCE a favor de Consorcio Vial San Marcos, la suma de **S/ 825,258.41 (Ochocientos veinticinco mil doscientos cincuenta y ocho con 54/100 soles)**, por concepto de **gastos generales variables**, más los intereses legales que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, conforme a los fundamentos del presente laudo.

SEXTO : **Se declara INFUNDADA la tercera pretensión de la demanda**, en consecuencia, no se concede al Consorcio Vial San Marcos la indemnización solicitada por la suma de S/ 614,691.87 (Seiscientos catorce mil seiscientos noventa y uno con 87/100 Soles) incluido el IGV, por concepto de daño por la improductividad de equipo y mano de obra, conforme a los fundamentos del presente laudo

SETIMO : **Se declara INFUNDADA la primera pretensión de la reconvención**, en consecuencia, SE DETERMINA que para la procedencia de una ampliación de plazo conforme al artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el plazo necesario se considera y evalúa en el tiempo y momento en que ocurrieron los hechos objeto de la solicitud de ampliación de plazo, conforme a los fundamentos expuestos en el presente Laudo.

Tribunal Arbitral

Gustavo De Vinatea Bellatin

Sergio Salas Villalobos

Jhanett Sayas Orocaja

=====//

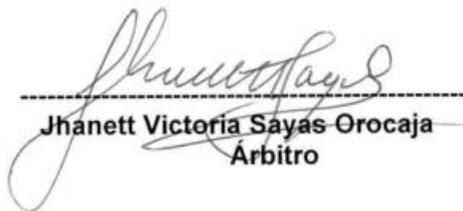
- OCTAVO** : **Se declara INFUNDADA la segunda pretensión de la reconvención**, en consecuencia, SE DETERMINA que el Artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones es aplicable para la materia de ampliación de plazo de obra, conforme a los fundamentos expuestos en el presente Laudo.
- NOVENO** : **Se declara INFUNDADA la tercera pretensión de la reconvención**, en consecuencia, no corresponde declarar válida y eficaz la Resolución Directoral N° 532-2016-MTC/20, de fecha 27 de julio del 2016, conforme a los fundamentos del presente laudo.
- DÉCIMO** : **DISPONER** que los costos del arbitraje que ascienden a la suma total de S/ 67,774.00 (Sesenta y siete mil setecientos setenta y cuatro con 00/100 soles) más impuestos sean asumidos en partes iguales tanto por el Consorcio Vial San Marcos como por el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL, conforme a los fundamentos del presente laudo.
- UNDÉCIMO** : Remítase al Organismo de Contrataciones del Estado - OSCE copia del presente Laudo Arbitral



Gustavo Adolfo De Vinatea Bellatin
Presidente del Tribunal Arbitral



Sergio Salas Villalobos
Árbitro



Jhanett Victoria Sayas Orocaja
Árbitro