



Centro
de Arbitraje
Cámara de Comercio | Lima

A 66-17-DAG *
Laudado

Lima, 13 de diciembre de 2018

**PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE
NACIONAL – PROVÍAS NACIONAL**

Jirón Zorritos N° 1203 - Mesa de Partes de la Procuraduría Pública (Edificio Circular 1° Piso)
Lima.-

A/A: Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Ref.: Caso Arbitral N° 0161-2017-CCL

De mi consideración:

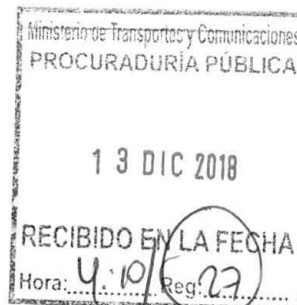
En relación con el caso arbitral de la referencia, cumplo con notificarles el laudo arbitral emitido por el Tribunal Arbitral el 7 de diciembre de 2018 y depositado en el Centro el 12 de diciembre de 2018.

Sin otro en particular, quedo de ustedes.

Atentamente,



ALEX PINEDO-MINDREAU PASTOR
Secretario Arbitral



Contamos con el ISO-9001



d. Av. Giuseppe Garibaldi N°396,
Jesús María - Lima 11
t. (511) 219 1550 | (511) 463 3434
c. arbitrajeccl@camaralima.org.pe
w. www.camaralima.org.pe

**CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA
CENTRO DE ARBITRAJE**

2018 DIC 12 PM 3 07

Caso Arbitral N° 0161-2017/CCL

RECIBIDO
NO ES SEÑAL DE
CONFORMIDAD

**OBRAS DE INGENIERIA S.A. – OBRAINSA
(CONSORCIO VIAL EL ARENAL – PUNTA BOMBON)
VS.
PROVIAS NACIONAL DEL MINISTERIO DE TRANSPORTES Y
COMUNICACIONES DEL PERÚ – PROVIAS NACIONAL**

LAUDO

Miembros del Tribunal Arbitral

Juan Francisco Rojas Leo
Sergio Salas Villalobos
Rafael Torres Morales

Secretaría Arbitral

Alex Pinedo – Mindreau Pastor

Lima, 3 de diciembre de 2018

Resolución N° 13

Lima, 7 de diciembre de 2018

I. ANTECEDENTES:

1. CONVENIO ARBITRAL:

El proceso arbitral se ha tramitado en virtud del Convenio Arbitral contenido en la cláusula **TRIGÉSIMO QUINTA: CONVENIO ARBITRAL**, del Contrato de Ejecución de Obra N° 146-2014-MTC/20 "Construcción y Mejoramiento de la Carretera Camaná – Dv. Quilca – Matarani-Ilo-Tacna, Subtramo 1: Matarani – El Arenal, Subtramo 2: El Arenal – Punta de Bombón", (en adelante el Contrato).

2. SEDE DEL TRIBUNAL:

El arbitraje, de conformidad con las reglas aplicables, se ha desarrollado en la ciudad de Lima y ha tenido como sede del Tribunal Arbitral, el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (en adelante el Centro).

3. TIPO DE ARBITRAJE:

Conforme con lo dispuesto en el Acta de Instalación del 20 de setiembre de 2017, el arbitraje es Nacional y de Derecho.

4. LEY APLICABLE:

El Laudo se expide bajo la vigencia de las leyes de la República del Perú y las regulaciones específicas aceptadas por las partes en el Acta de Instalación.

5. CUESTIONES PRELIMINARES AL LAUDO ARBITRAL:

El Tribunal arbitral deja constancia de lo siguiente:

- 5.1 El Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo con el Convenio Arbitral. Cada parte designó a un árbitro y el Presidente fue designado por el Centro, de acuerdo con los Reglamentos.
- 5.2 Las partes han expresado su aceptación y conformidad con las reglas establecidas para el proceso arbitral y a ellas se han sometido.
- 5.3 Las partes presentaron su demanda y contestación de demanda, respectivamente, en los plazos establecidos; las actuaciones arbitrales posteriores también se han desarrollado dentro de dichos plazos.
- 5.4 Las partes tuvieron la oportunidad de ejercer plenamente su derecho de defensa y actuar todos los medios probatorios que fueron ofrecidos por ellas. Las partes presentaron sus alegatos finales y han podido informar oralmente de sus respectivas posiciones.
- 5.5 Este Tribunal Arbitral emite el presente Laudo dentro de los plazos estipulados en el Acta de Instalación y en plena observancia de lo dispuesto en el Reglamento del Centro.
- 5.6 El proceso arbitral se ha llevado respetando el debido proceso, como un derecho fundamental que asiste a toda persona por el solo hecho de serlo, y que le faculta exigir un proceso imparcial y justo ante el Tribunal Arbitral, competente e independiente, proveyendo a las partes de las garantías que les asegure un proceso imparcial y justo, en tanto que el debido proceso sustantivo no sólo exige que la resolución sea razonable, sino esencialmente justa.
- 5.7 Finalmente, el Tribunal Arbitral deja expresa constancia que ha analizado todas y cada una de las pruebas aportadas por las partes otorgándoles el valor probatorio que le merecen, señalando en el Laudo y poniendo énfasis sólo en aquellas que le presentan convicción y relevancia para el pronunciamiento.

6. VISTOS:

- 6.1 El 20 de setiembre de 2017, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal arbitral, en cuya acta se fijaron las reglas que se aplicarían en el presente proceso, dándose cuenta de que la representación del CONSORCIO VIAL EL ARENAL – PUNTA BOMBON la asumiría OBRAS DE INGENIERÍA S.A. conforme al escrito presentado el mismo día de la audiencia.
- 6.2 El 18 de octubre de 2017, OBRAS DE INGENIERÍA S.A. (en adelante, OBRAINSA) presentó su escrito de demanda consignando el siguiente petitorio:

“Primera Pretensión Principal: Que se declare nula la Resolución Directoral N° 199-2017-MTC/20 del 31 de marzo de 2017, 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 ochenta y cuatro (84) días calendario, con reconocimiento de gastos generales ascendentes a S/. 5'487,992.47 (Cinco millones cuatrocientos ochenta y siete mil novecientos noventa y dos con 47/100 soles), incluido 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 impedimento de ejecución de obra como consecuencia de la falta de saneamiento físico legal de los terrenos, al haber afectado el Calendario de Avance de Obra vigente”.

Asimismo, ofreció las pruebas documentales que consideró pertinentes para sustentar sus alegaciones, las que fueron admitidas en su integridad.

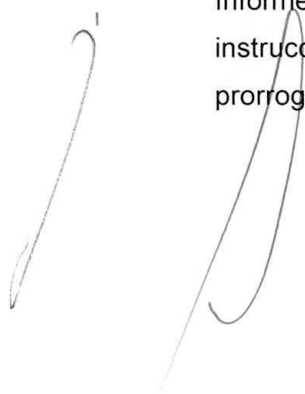
- 6.3 El 12 de diciembre de 2017, PROVIAS NACIONAL DEL MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES DEL PERÚ – PROVIAS NACIONAL (en adelante, PROVIAS NACIONAL) contestó la demanda formulada, negándola en todos sus extremos, solicitando que las pretensiones demandadas sean declaradas infundadas. Así también ofreció los medios probatorios documentales que estimó oportunos para

acreditar sus pretensiones. Todos los medios probatorios fueron admitidos por el Tribunal.

- 6.4 Mediante Resolución N° 03, una vez presentadas las posiciones de fondo de las partes, el Tribunal Arbitral fijó las cuestiones que serían materia de su pronunciamiento.
- 6.5 El 15 de enero de 2018, se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración de Hechos en la cual se contó con la presencia tanto de OBRAINSA y PROVIAS NACIONAL, quienes expusieron sus posiciones oralmente.
- 6.6 El 29 de enero de 2018, tanto PROVIAS NACIONAL como OBRAINSA, presentaron sus alegatos escritos.
- 6.7 A través de un escrito del 7 de marzo de 2018, PROVIAS NACIONAL amplió su contestación de demanda, exponiendo nuevas alegaciones.

Mediante Resolución N° 06 del 10 de mayo de 2018, se declaró improcedente la ampliación de contestación de demanda, ante lo cual, PROVIAS NACIONAL formuló un pedido de reconsideración, el cual fue declarado fundado a través de la Resolución N° 09 del 6 de julio de 2018.

Atendiendo a lo señalado en el párrafo anterior, se otorgó un plazo de veinte (20) días hábiles para que OBRAINSA se manifieste con relación a los nuevos argumentos de defensa de PROVIAS NACIONAL.

- 
- 6.8 El 14 de agosto de 2018, OBRAINSA reformuló sus alegatos considerando la ampliación de contestación de demanda presentada por PROVIAS NACIONAL.
 - 6.9 Finalmente, el 24 de octubre de 2018 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, diligencia en la cual se declaró el cierre de la etapa de instrucción y se fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, prorrogable por quince (15) días hábiles adicionales.
- 

6.10 Los hechos y fundamentos expuestos por las partes en los escritos presentados a lo largo del proceso, así como en la audiencia de ilustración de hechos y en la audiencia de informes orales, han sido tomados en consideración y analizados por el Tribunal Arbitral.

II. CONSIDERANDO:

1. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA:

A continuación, se presenta una reseña de las alegaciones contenidas en la demanda:

1.1. Respecto a la primera pretensión principal.-

OBRAINSA sostiene que PROVIAS NACIONAL no ha respetado su derecho a la ampliación de plazo de ejecución del contrato que le solicitó por conducto regular, y que se signó con el número 27, por 84 días calendario. OBRAINSA identifica como causal de la ampliación de plazo solicitada la imposibilidad de ejecutar las obras como consecuencia de la oposición fáctica de propietarios o poseedores asentados en los tramos de construcción que identifica en la demanda; lo cual sostiene no le es imputable.

Según señala OBRAINSA, en el periodo comprendido entre el 2 de febrero de 2016 y el 24 de febrero de 2017, existieron retrasos en la ejecución de la obra como consecuencia de la falta del saneamiento físico legal de los terrenos que suman un total de 11.77 km de carretera por ejecutar.

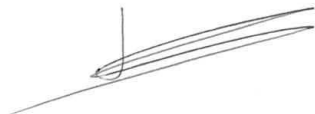
OBRAINSA hace mención a una serie de asientos del cuaderno de obra en los cuales se advertiría la paralización de trabajos, siendo causado ello, entre otros, por los siguientes motivos:

- La carta de una posesionaria de un predio (ubicado entre las progresivas de la carretera) en la cual comunicó su derecho de posesión interfiriendo los trabajos.

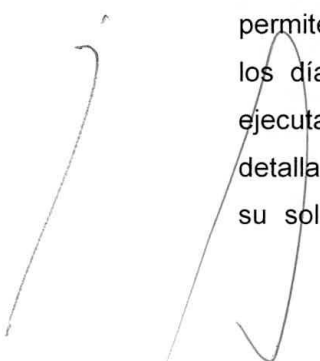
- La presencia del representante de la Presidencia de Comité de Regantes quien indicó que no permitiría que se ejecuten trabajos en la carretera, específicamente el Km. 25+000 (Variante Mejía).
- Presencia de otros poseionarios que impedían la ejecución de trabajos

OBRAINSA alegó que se afectaron las siguientes partidas críticas: 210.A. Conformación de terraplenes normales, 303.A Sub-Base Granular, 305.A Base Granular, 700.A Transportes de Material Granular para D<1km y 700.B Transportes de Material Granular D>1km, así como también las partidas sucesoras: 401.A Imprimación asfáltica, 410.A Concreto Asfáltico en caliente, de acuerdo con el programa de ejecución de obra vigente. Asimismo, la falta de saneamiento físico legal de las áreas para ejecutar la obra afectó particularmente, las partidas 210.A Conformación de Terraplenes Normales y 210.B Conformación de Terraplenes Altos (la cual debió culminar el 02 de diciembre de 2016).

Según afirma OBRAINSA, PROVIAS NACIONAL declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo solicitada, utilizando como base los argumentos de la Supervisión y del Especialista de la Unidad Gerencial de Obras (siendo que los argumentos de este último son prácticamente los mismos que los detallados por la Supervisión).



OBRAINSA señala que sí cumplió con cuantificar técnicamente el número de días de su solicitud de ampliación de plazo, habiendo sustentado su pedido en la imposibilidad de ejecutar la obra por ***la falta de disponibilidad de los terrenos para la construcción de la carretera***.



OBRAINSA precisa que las fases constructivas de una carretera no permiten ejecutar todas las actividades al mismo tiempo, ni que todos los días se ejecute una misma y única actividad, según indica, se ejecutan diversas partidas sucesivamente una tras otra. OBRAINSA detalla que la cuantificación del plazo fue debidamente demostrada en su solicitud de ampliación de plazo al haberse evidenciado que la

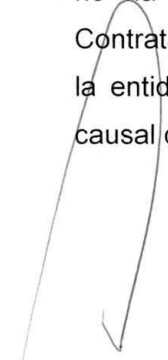
partida crítica 210.A Conformación de terraplén normal fue afectada desde el inicio de la obra (siendo esta partida el punto de inicio de las explanaciones de la estructura de la vía) por tal razón solo se analizó los días que se vio afectada desde la fecha de término de la partida (02 de diciembre de 2016) hasta la fecha de corte de la solicitud de ampliación de plazo (24 de febrero de 2017).

Al 2 de diciembre de 2016, según alega OBRAINSA, el metrado de la partida 210.A Conformación de Terraplén Normal que se encontraba pendiente de ejecución (por falta de liberación de terrenos) era de 252,176.44 m³ por lo cual, según argumenta OBRAINSA, considerando que el rendimiento establecido era de 3,380 m³/día, el número de días para solo esa partida era de 75 días calendario, es decir que para culminar esta partida dentro del plazo establecido en el programa de ejecución el 02 de diciembre de 2016, debió iniciarse 75 días antes de dicha fecha; sin embargo, a tal fecha se encontraban pendientes de liberación 11.771 km en distintos tramos de la carretera.



OBRAINSA señala que, según el criterio de la Supervisión, la cuantificación solo debe tener en cuenta el plazo que demandaría ejecutar los metrados del tramo afectado, sin considerar la demora en la que PROVIAS NACIONAL incurrió en liberar los terrenos. Según precisa, la cuantificación de la Supervisión es irreal y ubicaba la ejecución de la partida en un contexto ideal aislando la ejecución de esta partida únicamente, sin considerar la afectación real. OBRAINSA señala que al cuantificar 73 días calendario, la Supervisión no tiene en cuenta que el programa fue afectado desde mucho antes del 02 de diciembre de 2016.

De otro lado, OBRAINSA precisa que respecto a que el cálculo de la afectación se debe realizar una vez liberados los tramos, la Supervisión no ha considerado el artículo 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, el RLCE) el cual se autoriza a la entidad a otorgar ampliaciones parciales en tanto se trate de una causal que no tenga fecha prevista de conclusión.



OBRAINSA se pronuncia respecto a una sección de la opinión de la Supervisión en la cual se detalla que el demandante toma como término de la partida 210.A Conformación de Terraplenes Normales según CAO Vigente el 02 de diciembre de 2016; sin embargo, en diciembre 2016, enero y febrero 2017, se ejecutó y valorizó dicha partida; sobre el particular, OBRAINSA detalla que analiza la partida 210.A Conformación de Terraplenes Normales para determinar el tiempo mínimo que le corresponde al contratista para la ejecución de las partidas afectadas, debiéndose tener claro que se trata de una causal abierta. Así también detalla que los metrados valorizados resultan ser insignificantes frente al volumen pendiente de ejecución. OBRAINSA detalla que este no es un motivo válido para que se deniegue la solicitud de ampliación de plazo N° 27 toda vez que, conforme a lo señalado en el artículo 200 del RLCE, no resulta necesaria la paralización de la obra para que proceda una ampliación de plazo.

OBRAINSA precisa que la Supervisión ha denegado su solicitud de ampliación de plazo por motivos distintos a aquellos establecidos como requisitos en la normativa. En tal sentido, alega que la Resolución objeto de nulidad fue emitida en expresa contravención de la normativa aplicable toda vez que denegaron a OBRAINSA su legítimo derecho de que se les otorgue una ampliación de plazo parcial.

1.2. Respecto a la segunda pretensión principal.-



OBRAINSA precisó que, en el desarrollo de los argumentos de la primera pretensión principal, han demostrado que les asiste el derecho a la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 27 por ochenta y cuatro (84) días calendario.



En tal sentido, OBRAINSA sostiene que, conforme a lo establecido en los artículos 202° y 203° del RLCE, PROVIAS NACIONAL les debe reconocer el pago de los gastos generales ascendentes a **S/. 5'487,992.47**, incluido IGV, más los intereses legales hasta su fecha efectiva de pago.

2. FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

A continuación, se presenta una reseña de las alegaciones contenidas en la contestación de la demanda:

- 2.1. PROVIAS NACIONAL contesta la demanda señalando que el pedido de ampliación de plazo formulado por OBRAINSA fue declarado improcedente puesto que el contratista no cumplió con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 201 del RLCE, toda vez que los cálculos de los días de ampliación de plazo se deben de realizar una vez liberados los tramos, tal como se ha analizado en anteriores ampliaciones de plazo.
- 2.2. OBRAINSA tomó como fecha de término la Partida 210.A – Conformación de Terraplenes Normales, según el CAO vigente, el 2 de diciembre del 2016; sin embargo, durante los meses de diciembre de 2016, enero y febrero de 2017, el contratista ejecutó y valorizó dicha partida.
- 2.3. El cálculo presentado por el contratista que sustenta los ochenta y cuatro (84) días calendario solicitados no tiene en cuenta detalles ni el sustento para verificar si efectivamente le corresponde estos días. La Supervisión ha cuantificado los días necesarios, siendo estos aproximadamente setenta y tres (73) días calendario.
- 2.4. PROVIAS NACIONAL precisa que una vez liberados los tramos por parte de la entidad, se procedería a realizar el cálculo respectivo del número de días que corresponde a dicha ampliación de plazo.
- 2.5. Según alega el demandado, los metrados ejecutados por OBRAINSA respecto de la partida 210.A Conformación de Terraplén Normal, representaba casi un 25% del total pendiente de ejecución de la obra contratada.
- 2.6. PROVIAS NACIONAL precisa que ésta cumplió conforme a la normativa aplicable con la tramitación y el correcto análisis de la solicitud de ampliación de plazo N° 27; en este contexto, señala que de conformidad

con el artículo 201 del RLCE, procede otorgar una ampliación de plazo siempre que se afecte la ruta crítica y el plazo adicional resulte necesario para concluir la obra.

- 2.7. La entidad alega que, del tenor de la demanda, no se advierte que se cumpla con acreditar las causales de nulidad contemplados en la Ley del Procedimiento Administrativo General, en consecuencia, no existe sustento para que el Tribunal Arbitral declare la nulidad de la Resolución Directoral N° 199-2017-MTC/20.
- 2.8. Respecto de los gastos generales solicitados, no corresponden otorgarse al haberse demostrado que la ampliación de plazo N° 27 carece de sustento.
- 2.9. Finalmente, PROVIAS NACIONAL sostiene que OBRAINSA debe asumir el íntegro de los honorarios y los gastos derivados de este arbitraje.

3. LAS CUESTIONES MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO:

Luego de evaluar las respectivas posiciones de las partes en el proceso expresadas en la demandada y su contestación; así como sus respectivas alegaciones y argumentos, el 3 de enero de 2018, el Tribunal Arbitral definió las cuestiones materia de pronunciamiento a través de la Resolución N° 03, en los siguientes términos:

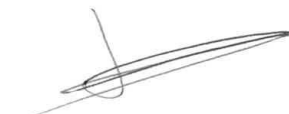
- 3.1. **Primera Pretensión Principal:** Que se declare nula la Resolución Directoral N° 199-2017-MTC/20 del 31 de marzo de 2017, que declara improcedente la Ampliación de Plazo N° 27, por carecer de fundamentos técnicos y legales.
- 3.2. **Segunda Pretensión Principal:** Que el Tribunal Arbitral declare fundada nuestra solicitud de Ampliación de Plazo N° 27, consistente en ochenta y cuatro (84) días calendario, con reconocimiento de gastos generales ascendentes a **S/. 5'487,992.47** (Cinco millones cuatrocientos ochenta y siete mil novecientos noventa y dos con 47/100 soles), incluido 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 impedimento de ejecución de obra como consecuencia de la falta de saneamiento físico legal de los terrenos, al haber afectado el Calendario de Avance de Obra vigente.

4. EI PRONUNCIAMIENTO ARBITRAL:

El pronunciamiento que sigue se adopta teniendo en consideración los argumentos contenidos en la demanda, contestación de demanda, ampliación de contestación de demanda, alegaciones orales de las partes en la Audiencia Especial de Ilustración del 15 de enero de 2018; la Audiencia de Informes Orales del 24 de octubre de 2018; y los alegatos escritos presentado por ambas partes el 29 de enero de 2018.

4.1 PRIMERA CUESTION CONTROVERTIDA REFERIDA A LA NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 199-2017-MTC/20, POR LA CUAL, SE DECLARA IMPROCEDENTE EL PEDIDO DE AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 27, FORMULADO POR OBRAINSA:



4.1.1. OBRAINSA sostiene que es un hecho acreditado que entre el 2 de febrero de 2016 y el 24 de febrero de 2017, la obra sufrió una serie de retrasos ante la imposibilidad de ejecutar los trabajos como consecuencia de la existencia de posesionarios, propietarios y regantes, en la ruta de ejecución de la obra. La acreditación de estos hechos ha quedado demostrada para el Tribunal Arbitral con la copia de los asientos en el cuaderno de obra que han sido presentados con la demanda, y también porque PROVIAS NACIONAL no ha negado tales hechos.



4.1.2. OBRAINSA sostiene que, ante los hechos acreditados y antes referidos, procedió a solicitar la correspondiente Ampliación de Plazo N° 27, en virtud de la cual, solicitó la referida ampliación por un plazo de ochenta y cuatro (84) días calendario adicionales, que eran los días en los que ya se había afectado el calendario de obra como consecuencia de la paralización al momento en que formuló el pedido de ampliación, esto es el 24 de febrero de 2017, complementado el 11 de marzo de 2017.

PROVIAS NACIONAL sostiene que el pedido fue atendido por el Supervisor de la Obra, quien recomendó a la Entidad que se declare improcedente el pedido por no cumplir con lo indicado en el primer párrafo del artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, y porque no se había afectado la Partida 210.A, Conformación de Terraplenes Normales. PROVIAS NACIONAL acogió la recomendación y declaró improcedente el pedido.

4.1.3. El Tribunal Arbitral considera que la posición adoptada por PROVIAS NACIONAL frente al pedido que le fue formulado por OBRAINSA, está referida básicamente al supuesto incumplimiento de las condiciones de acción contenidas en la Ley y el Reglamento de la materia, respecto de la oportunidad para formular el pedido de ampliación de plazo.

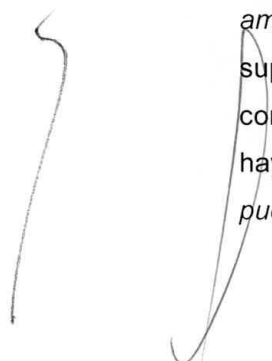
4.1.4. Como desarrollo del punto anterior, el Tribunal Arbitral advierte que, según el análisis de PROVIAS NACIONAL, sustentando en la recomendación del Supervisor de Obra, no sería posible tramitar un pedido de ampliación de plazo cuando la causal que origina y determina la paralización, se encuentra todavía presente. Es decir, la interpretación que PROVIAS NACIONAL efectúa de las normas aplicables determina que finalmente fundamente su decisión, en que la solicitud de ampliación de plazo únicamente es posible tramitarla cuando la causal que determina la paralización de la obra ha desaparecido y lo que corresponde, es reanudar la obra. Precisamente, en consecuencia, con esa posición, su pronunciamiento contenido en la Resolución Directoral cuestionada no expresa un análisis sobre el fondo del pedido de OBRAINSA, sino únicamente se pronuncia por la improcedencia de este.

4.1.5. El Tribunal Arbitral considera que la interpretación legal asumida por PROVIAS NACIONAL, desarrollada en el numeral anterior, es equivocada respecto de los términos en que la figura se encuentra regulada expresamente en la legislación sobre la materia.

De la normativa aplicable, podemos señalar que los siguientes elementos son los requisitos necesarios que debe tener una solicitud de ampliación de plazo a fin de poderla considerar aprobada:

- Oportunidad: Presentarse la solicitud dentro de los quince (15) días calendario de finalizada la causal generadora de atraso.
- Anotaciones: Anotarse en el cuaderno de obra las incidencias que han ameritado la solicitud de ampliación de plazo.
- Causal Invocada: Debe estar enmarcada dentro de las tipificadas en el artículo 200° del Reglamento de la Ley de la materia.
- Afectación a la Ruta crítica: Se debe justificar la afectación a la ruta crítica de la obra.

De estos requisitos, no es posible sostener de manera absoluta que sólo se pueda formular el pedido cuando la causal haya finalizado.

- 
- 4.1.6. Aunando en lo dicho, el artículo 201° del RLCE, vigente para el caso, se ocupa del tema de la oportunidad del pedido en tres de sus párrafos, a saber: (i) cuando señala que el pedido se solicitará dentro de los quince días siguientes a la culminación del hecho invocado, *“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 (...);”*; (ii) cuando el hecho invocado pudiera superar el plazo originalmente previsto para la ejecución del contrato, supuesto en el cual se puede solicitar antes de que haya desaparecido la causal, *“En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la*
- 

solicitud se efectuará antes de su vencimiento.”; y, (iii) cuando se trate de ampliaciones parciales, porque no es posible saber cuándo concluirá el hecho que origina la paralización, “En tanto se trate de causales que no tengan fecha prevista de conclusión, hecho que deberá ser debidamente acreditado y sustentado por el contratista de obra, la Entidad podrá otorgar ampliaciones de plazo parciales”.

4.1.7. El Tribunal Arbitral aprecia que la norma aplicable contempla expresamente supuestos en los cuales es posible pedir la ampliación de plazo, aun cuando la causal que origina la paralización no hubiera culminado todavía. Precisamente, los casos (ii) y (iii) están referidos a supuestos en los cuales **no es posible saber cuándo culminará la causal que determina la paralización, y la norma permite ir tramitando la ampliación.**

4.1.8. Siguiendo el análisis respecto a la oportunidad para presentar la solicitud de ampliación de plazo, el Tribunal Arbitral considera pertinente dejar sentado en este punto que, frente al hecho acreditado de la paralización de la obra por la interferencia de terceros poseedores, propietarios o expectantes de los terrenos, ésta se constituye como una causal de paralización sin fecha prevista de fin, y la misma no es atribuible contractualmente a OBRAINSA. En efecto, en las bases del concurso, que obran en el expediente; en la documentación que se ha adjuntado sobre las consultas que fueron formuladas por los postores sobre este tema; y, en las declaraciones que las partes han formulado de manera coincidente en las audiencias, queda claramente establecido que era responsabilidad exclusiva de PROVIAS NACIONAL, proporcionar el terreno requerido en plena disposición para que OBRAINSA pudiera ejecutar la obra contratada.

4.1.9. Al respecto, a manera de ejemplo, puede apreciarse que el RLCE, en su artículo 153° establece la presunción de que es la Entidad la responsable de poner a disposición las condiciones para la ejecución de la obra, salvo que el propio contrato diga

expresamente lo contrario; lo que no ocurre en este caso. Asimismo, las Bases Integradas, Capítulo III, numeral 6, declaran la disponibilidad del terreno para la ejecución de la obra por parte de la Entidad; y, finalmente, en la absolución de consultas sobre este tema, se dijo expresamente que *“la entidad entregará al contratista las áreas necesarias para la ejecución de la obra en forma oportuna y en concordancia con el programa de ejecución de obra”*.

4.1.10. De lo dicho en los numerales anteriores, en el caso que es materia de este pronunciamiento, el Tribunal Arbitral considera que el contratista no tiene que desarrollar mayor fundamentación sobre **lo imposible que resulta saber fácticamente cuándo culminarán las presiones sociales de los poseedores, propietarios o expectantes del terreno.**

4.1.11. Lo anterior, se ratifica en el hecho de que la propia PROVIAS NACIONAL manifestó que la solución al inconveniente dependía de un proceso expropiatorio que debía ser atendido por la Gerencia de Derecho de Vía del MTC, sin un calendario definido en el momento.



En consecuencia, el sustento utilizado por PROVIAS NACIONAL para no tramitar el pedido de ampliación de plazo, que formuló OBRAINSA, no se ajusta a derecho; es contrario a la norma expresa del Reglamento de la materia; y, constituye una decisión contractual equivocada y lesiva para la parte contraria.



4.1.14. De otro lado, y aun cuando no es el argumento principal de su pronunciamiento cuestionado, PROVIAS NACIONAL ha sostenido que la paralización de la obra no habría afectado la ruta crítica, pues efectivamente se habrían ejecutado obras de Terraplenes en diciembre de 2016. Este Tribunal Arbitral considera que dicho argumento no es exacto, pues el hecho de que el contratista hubiera ejecutado algún volumen de obras en dicha fecha no significaba que –pese a la obstrucción y la falta

de disposición del terreno, acreditada plenamente-, concluiría la ejecución de la obra en el plazo programado. En el expediente se ha acreditado que dichas ejecuciones fueron acciones de avance del contratista en los espacios en los que pudo contar con la disposición del terreno y mientras se liberaban las zonas tomadas o en conflicto. Es decir, dichas acciones de ejecución del contratista, no superaban el problema presentado – de plazo y pronóstico imprevisible- y, por su volumen, tampoco eran significativas para el avance de la obra. En consecuencia, esta alegación tampoco tiene asidero fáctico y legal.

4.1.15. El Tribunal Arbitral también tiene en consideración que el plazo de paralización de la obra, al formularse la demanda arbitral, era ya mayor a un año y ocho meses (aproximadamente 240 días), cuando la obra estaba fijada para su realización en 720 días calendario, es decir, aproximadamente el 33% del plazo original estaba ya afectado.

4.1.16. Finalmente, en cuanto al argumento de PROVIAS NACIONAL en el sentido que la ruta podría variar o prescindir de tramos en conflicto, no resulta de aplicación porque de producirse tal decisión, sería posterior al pedido formulado frente a una paralización existente y que, como tal, ya ha afectado la ruta del Contrato. En todo caso, una situación como la descrita determinaría un cambio futuro en las condiciones de la ejecución de la obra, que no es materia de este contrato, ni de este pronunciamiento.

4.1.17. El Tribunal Arbitral considera importante tener en consideración lo que supone realmente una afectación a la ruta crítica, para lo cual, se presenta un texto de la Asociación Peruana de Derecho Administrativo¹:

"(...) anteriormente se decía simplemente que la ADP [ampliación de plazo] procedía en caso se afectara el

¹ ASOCIACIÓN PERUANA DE DERECHO ADMINISTRATIVO "Modernizando el Estado para un país mejor. Ponencias del IV Congreso Nacional de Derecho Administrativo", Perú, 2010.

calendario de obra vigente, en cambio, el RLCE vigente, manteniendo los requisitos anteriores, agrega como requisito de procedencia de la ADP, (i) que se afecte la ruta crítica y (ii) que el plazo adicional resulte necesario para culminar la obra dentro del plazo contractual.

(...) El (a), **la ruta crítica, significa que el impedimento debe afectar la ejecución de partidas que se conectan con partidas siguientes, a través de una relación donde existe secuencialidad (la partida B se ejecuta después que la partida A), interdependencia (la partida B sólo se puede ejecutar cuando se haya concluido con ejecutar la partida A) y ausencia de holgura (entre A y B no hay tiempo muerto, es decir, que si el contratista desea alcanzar su meta total inmediatamente que termina A debe empezar con B). Si existen estas tres características podemos decir que se está afectando la ruta crítica.** Nótese que no necesariamente toda la obra está en situación de ruta crítica, lo que en gran parte depende del plazo total y de su relación con la dimensión y complejidad de la obra. De acuerdo a ello, es difícil que en una obra no haya ninguna ruta crítica, resulta menos difícil pero no es frecuente tampoco que toda la obra esté en estado de ruta crítica, pero lo que sí es frecuente es que en una obra haya momentos donde ella está en estado de ruta crítica (...)"

En el presente caso, se puede aseverar que las partidas comprometidas y de las cuales se impedía su ejecución por terceros, sin fecha de termino previsible, tenían una relación en la cual existía: secuencialidad, interdependencia y ausencia de holgura, ello según las alegaciones propias de las partes, en particular, según lo detallado por OBRAINSA en su escrito de demanda, en la que hace mención a que, por la naturaleza de la obra, las fases constructivas de una carretera no permiten ejecutar todas las actividades al mismo tiempo, sino que las

partidas se ejecutan sucesivamente. Estas alegaciones no fueron desmentidas por PROVIAS NACIONAL y responden además al sentido lógico que explica la ejecución de la obra.

4.1.18. Inclusive, pese a que PROVIAS NACIONAL ha alegado la inexistencia de una afectación a la ruta crítica, también en los numerales 7 y 8 de su escrito de contestación de demanda, se limitó a señalar que sí se debería hacer un cálculo del plazo a prorrogar, pero cuando los terrenos fuesen liberados.

4.1.19. A modo de conclusión, resulta pertinente precisar que uno de los medios probatorios incluidos en la demanda fue la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 27, en cuyo numeral VIII.2, se incluye el sustento técnico de la ampliación de plazo y se detalla la afectación a la ruta crítica de la obra; ni esta sección, ni el contenido de la misma, han sido negadas por PROVIAS NACIONAL.

4.1.20. Atendiendo a lo señalado, la primera pretensión de la demanda de OBRAINSA, materia de este primer punto controvertido, debe ser declarada fundada. La decisión adoptada por PROVIAS NACIONAL, en el marco del contrato y de la legislación aplicable al caso, no tiene sustento legal. El Tribunal Arbitral quiere dejar establecido que la Resolución Directoral N° 199-2017-MTC/20, que contiene la decisión contractual es nula por contener una decisión que no se ajusta a los términos del Contrato ni a la Ley de la materia. Esta nulidad no es la misma que se utiliza para evaluar la validez de un acto administrativo, pero la consecuencia jurídica, es la misma: se trata de una manifestación de voluntad de la administración que no puede ser amparada por el Derecho y que este Tribunal Arbitral deja sin efecto legal alguno mediante este Laudo.

4.2 SEGUNDA CUESTION CONTROVERTIDA REFERIDA A LA APROBACIÓN DEL PEDIDO DE AMPLIACIÓN DE PLAZO Y LAS CONDICIONES PARA LA DETERMINACIÓN DEL PAGO DE GASTOS GENERALES A FAVOR DE OBRAINSA:

4.2.1. Respecto de esta pretensión, OBRAINSA ha sostenido que, de conformidad con los argumentos desarrollados en su primera pretensión principal, ha demostrado que les asiste el derecho para que le sea reconocido su pedido de Ampliación de Plazo N° 27 por ochenta y cuatro (84) días calendario y que, como consecuencia de ello, se debe disponer el pago a su favor de gastos generales ascendentes a **\$/ 5'487,992.47** (Cinco millones cuatrocientos ochenta y siete mil novecientos noventa y dos con 47/100 soles), incluido IGV, más los intereses que se devenguen desde la fecha en que debieron ser cancelados hasta la fecha efectiva de pago.

4.2.2. El principal argumento de OBRAINSA radica en que la paralización de la obra por imposibilidad de ejecutarla debido a la **"falta de disponibilidad de los terrenos para la construcción de la carretera"** es exclusiva responsabilidad de PROVIAS NACIONAL.

4.2.3. Por su lado, PROVIAS NACIONAL ha sostenido en su contestación de demanda que el cálculo presentado por OBRAINSA que sustenta los ochenta y cuatro (84) días calendario solicitados **"es ocioso"** pues es elaborado superficialmente, sin tener en cuenta detalles; ello, sin presentar un cálculo alternativo y limitándose a señalar que, en todo caso, la ampliación sería únicamente de setenta y tres (73) días calendario, de conformidad con el cálculo efectuado por la Supervisión. Se advierte que PROVIAS NACIONAL no explica el porqué de sus afirmaciones descalificadoras en este apartado de su contestación; y, finalmente, ha sostenido también que el cálculo debía realizarse con posterioridad, una vez liberados los tramos (esto en la línea de su argumento referido a que el pedido debía presentarse al concluir la causal).

4.2.4. Conforme ha sido desarrollado en el acápite anterior, este Tribunal Arbitral considera que, efectivamente, la causal de paralización de la obra no le es atribuible a OBRAINSA sino a

PROVIAS NACIONAL, al no haber cumplido con la entrega en plena disposición de los terrenos donde se ejecutaría la obra. Adicionalmente, conforme fue reconocido por el Supervisor de la Obra, la solicitud de ampliación de plazo formulada por OBRAINSA cumplió con todos los requisitos formales para su tramitación, por lo que, el Tribunal Arbitral considera que la ampliación de plazo solicitada por la demandante debe ser amparada en su fundamento, dejándose constancia de que el plazo otorgado responde al periodo de afectación comprendido entre el 2 de diciembre de 2016 y hasta el 24 de febrero de 2017, conforme a la cuantificación efectuada en la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 27.

4.2.5. De otro lado, este Tribunal Arbitral aprecia que la contestación de la demanda por PROVIAS NACIONAL no tiene un cuestionamiento a la forma cómo se han calculado los gastos generales demandados en este proceso, sino únicamente a la posición -ya descartada por el Tribunal Arbitral- de que la ampliación de plazo sólo puede solicitarse, cuando la causal que la motiva ha sido superada. Este argumento, tiene una contradicción en sí mismo, pues equivale a decir "**no me cobres los gastos generales y que éstos se sigan devengando hasta que culmine o desaparezca la causa que originó la paralización**". El Tribunal Arbitral considera que PROVIAS NACIONAL pudo y puede explorar otras fórmulas contempladas en el Contrato para su resolución, ante situaciones que se prolongan en el tiempo sin visos de solución en tiempo estimable.

4.2.6. Al respecto, este Tribunal Arbitral ha evaluado la fórmula de cálculo de los gastos generales contenida en el artículo 203° del Reglamento de la Ley de la materia y la presentada por OBRAINSA en su escrito de demanda, y la encuentra conforme, en tanto se han contemplado las variables de cálculo que el Reglamento señala y los valores derivados del contrato, así como el Índice de Precios al Consumidor oficial. En el mismo sentido, el hecho de que PROVIAS NACIONAL no hubiere

cuestionado los criterios específicos de cálculo presentados por la demandante, o negado el cálculo formalmente, contribuye a crear la convicción del Tribunal Arbitral en el sentido de dar por válido el cálculo efectuado por OBRAINSA (cuadro N° 1 de la demanda) y determinar que los gastos generales correspondientes por los ochenta y cuatro días (84) calendario solicitados como ampliación de plazo asciende a **S/. 5'487,992.47** (Cinco millones cuatrocientos ochenta y siete mil novecientos noventa y dos con 47/100 soles), incluido IG.V.

En cuanto a la alegación de la demandada en el sentido de que el cálculo podría efectuarse en una fecha posterior, dicho argumento ya ha sido descartado por el Tribunal Arbitral en la medida que existe convencimiento legal de que es posible y procedente, la ampliación de plazo parcial frente a causales que no tienen fecha previsible de término.

- 4.2.7. En otro episodio de sus argumentos, PROVIAS NACIONAL ha cuestionado que la ampliación solicitada podría superponerse con otras ampliaciones de plazo que vienen tramitándose en otros procesos arbitrales.

Al respecto, en cuanto a la posible existencia de superposiciones de las ampliaciones que podrían otorgarse en distintos procesos, las mismas no son actuales y probadas, es decir, no existe pronunciamiento que pueda ser considerado de manera real a tal efecto en este proceso, por lo que, este Tribunal Arbitral no tiene motivo alguno para considerar el argumento de PROVIAS NACIONAL. Inclusive, si se tiene en consideración que, de acuerdo con el escrito presentado el 9 de abril de 2018 por OBRAINSA, no existiría una superposición de la ampliación de plazo N° 27 respecto a las solicitudes N° 28, 29 y 30. En todo caso, de existir superposiciones, éstas podrán alegarse en las respectivas ejecuciones de Laudos y/o liquidación final de la obra.

- 4.2.8. Atendiendo a lo señalado, el Tribunal Arbitral considera que debe declararse fundado el pedido de OBRAINSA para que se declare la procedencia de su pedido de Ampliación de Plazo N° 27 y ordenarse el pago a su favor de los gastos generales en el monto que ha sido mencionado con anterioridad, más los intereses a tasa legal.

El cálculo de los intereses a tasa legal deberá efectuarse desde el 11 de marzo de 2017, fecha en que se terminó de configurar el pedido del Ampliación de Plazo N° 27; y el momento efectivo del pago de lo mandado en este Laudo. El devengo de intereses a tasa legal encuentra sustento en lo dispuesto en el artículo 1245° del Código Civil.

4.3 EL PAGO DE HONORARIOS Y GASTOS ARBITRALES:

- 4.3.1. OBRAINSA no ha formulado pretensión sobre la determinación de la condena en el pago de los honorarios y gastos arbitrales de este proceso. Por su parte, PROVIAS NACIONAL al contestar la demanda ha solicitado que la demandante asuma el íntegro de estos honorarios y gastos arbitrales.

- 4.5.2. De conformidad con el artículo 42°, inciso 4 del Reglamento del Centro, *"El Laudo se pronuncia sobre los costos del arbitraje y decide si una de las partes debe pagarlos o la proporción en que deben distribuirse entre ellas"*, por lo que, independientemente de la invocación o no de las partes sobre esta materia, es competencia del colegiado atribuir la condena en el pago de honorarios y gastos arbitrales.

- 4.5.3. En consecuencia, este Tribunal Arbitral dispone que el íntegro de los honorarios y gastos arbitrales sea asumido por PROVIAS NACIONAL toda vez que ha sido vencido en este proceso, poniéndose en evidencia que no tenía argumentos sólidos para plantear una oposición al pedido de Ampliación de Plazo formulado por OBRAINSA.

5. APRECIACION DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

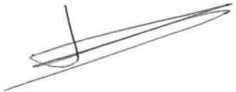
Al conocer esta causa, el Tribunal Arbitral no puede dejar de expresar su extrañeza por la forma en que PROVIAS NACIONAL ha manejado la atribución de riesgos de la contratación en este caso, sin resguardo de los intereses del Estado.

En efecto, no resulta razonable que se contrate la ejecución de una obra, como una carretera, sin previamente tener la plena disposición de los terrenos a utilizar en el trazo del recorrido, -precisamente- para evitar la existencia de paralizaciones sin culpa del contratista, que deriven en gastos generales por tiempo indefinido.

En escenarios de incertidumbre y riesgo, cuando no se tiene plena disposición de los bienes a ser trabajados en la obra, resulta razonable que el Contrato contemple mecanismos de suspensión de las labores sin responsabilidad para el Estado.

La obra materia de esta controversia, estuvo valorizada en alrededor de 480 millones de soles. La Ampliación de Plazo N° 27, materia de este pronunciamiento, incrementará su costo en más de 5 millones de soles. Las otras tantas ampliaciones de plazo harán lo propio, desnaturalizando los presupuestos originales y creando una grave afectación al interés público.

6. LA DECISIÓN ARBITRAL:



Atendiendo a los fundamentos que anteceden; al análisis efectuado de los alegatos y medios probatorios presentados por las partes; y la justicia que toda actuación jurisdiccional conlleva, este Tribunal Arbitral falla en los términos siguientes:

Primero.- Declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión Principal de la demanda de OBRAINSA y, en consecuencia, se deja sin efecto legal alguno la Resolución Directoral N° 199-2017-MTC/20 del 31 de marzo de 2017.



Segundo.- Declarar **FUNDADA** la Segunda Pretensión Principal de la demanda de OBRAINSA y, en consecuencia, aprobar su pedido de

Ampliación de Plazo por ochenta y cuatro (84) días calendario, disponiendo la reformulación del Calendario de Obra. Asimismo, y como consecuencia de lo anterior, ordenar que PROVIAS NACIONAL pague a la demandante por concepto de gastos generales **S/. 5'487,992.47** (Cinco millones cuatrocientos ochenta y siete mil novecientos noventa y dos con 47/100 soles), incluido IGV. Esta cifra será incrementada por los intereses a tasa legal que deberán liquidarse desde el 11 de marzo de 2017 y hasta la fecha efectiva del pago.

Tercero.- Disponer que PROVIAS NACIONAL en su condición de parte vencida, asuma íntegramente los honorarios y gastos del presente proceso arbitral, lo que incluye también el patrocinio legal, procediendo a los reintegros que OBRAINSA hubiera pagado de manera preliminar y previa acreditación.

Notifíquese a las partes para su cumplimiento.



Juan Francisco Rojas Leo
Presidente del Tribunal



Sergio Salas Villalobos
Árbitro



Rafael Torres Morales
Arbitro