

CENTRO DE
ARBITRAJE



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

57
ARTA NOTARIAL N° 130979
SERGIO ARMANDO BERROSPÍ POLO
Av. Felipe Arancibia N° 669
(Antes Av Tarapacá) Rímac
Exp. N° 546-127-14
NOTARIA BERRÍ PUL.
Av. Felipe Arancibia N° 669
(Antes Av Tarapacá) Rímac

Lima, 23 de enero de 2017

Señores

PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE

PROVÍAS NACIONAL

Jirón Zorritos N° 1203.

Cercado de Lima.-

Referencia: Arbitraje JJC Contratistas Generales vs. Provías Nacional (Exp. N° 546-127-14)

De nuestra consideración:

Tenemos a bien dirigirnos a ustedes, a fin de ponerles en conocimiento del Laudo Arbitral de Derecho a fojas 57 del expediente N° 546-127-14, seguido entre JJC Contratistas Generales y Provías Nacional, con fecha 20 de enero de 2017.

Sin otro particular, quedamos de ustedes.

Atentamente,

Pontificia Universidad Católica del Perú
CENTRO DE ANÁLISIS Y RESOLUCIONES DE CONFLICTOS

Daniel C. Vega Espinoza
Secretario Arbitral

PROVIAS NACIONAL
TRAMITE DOCUMENTARIO
E- 08705
HORA 11:36 25 ENE 2017 FIRMA
ES SEÑAL DE RECEPCION NO DE CONFORMIDAD
DV

Exp. N° 546-127-14

JJC CONTRATISTAS GENERALES vs. PROVÍAS NACIONAL

LAUDO DE DERECHO

DEMANDANTE: JJC CONTRATISTAS GENERALES S.A. (en adelante, JJC CONTRATISTAS o el Demandante)

DEMANDADO: Provías Nacional del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, PROVÍAS NACIONAL o el Demandado)

TIPO DE ARBITRAJE: Institucional y de Derecho

TRIBUNAL ARBITRAL: Mario Castillo Freyre (Presidente)
Fredy Escobar Rozas
Alejandro Álvarez Pedroza

SECRETARIA ARBITRAL: Silvia Rodríguez Vásquez
Secretaria General de Conciliación y Arbitraje

Resolución N° 38

En Lima, a los 20 del mes de enero del año dos mil diecisiete, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y contestación de la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

I. Convenio Arbitral e Instalación del Tribunal Arbitral

1.1. El Convenio Arbitral

El Convenio Arbitral se encuentra inserto en la Cláusula Trigésimo Quinta del Contrato de Ejecución de Obra N° 049-2012-MTC/20, referido a la "Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Ayacucho – Abancay Tramo: Km. 98+800 – Km. 154+000", suscrito entre las partes el 28 de junio de 2012.

1.2. Instalación del Tribunal Arbitral

Con fecha 15 de diciembre de 2014, se llevó a cabo Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral conformado por los doctores Mario Castillo Freyre, como Presidente, y los doctores Fredy Escobar Rozas y Alejandro Álvarez Pedroza, como árbitros de parte.

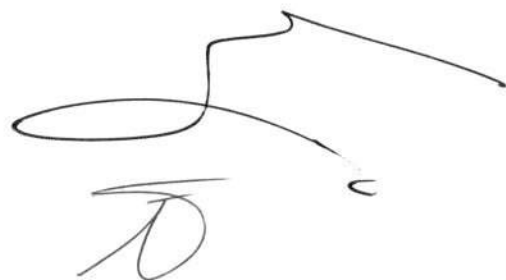
II. Normatividad Aplicable al Arbitraje

Conforme a lo establecido en el Acta de Instalación, es de aplicación al presente proceso el Reglamento de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (en adelante, el Reglamento de Arbitraje), el Decreto Legislativo N° 1017, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y, en forma supletoria, el Decreto Legislativo N° 1071.

III. Del escrito de Demanda Arbitral presentado por JJC CONTRATISTAS

- 3.1. Mediante escrito presentado con fecha 18 de diciembre de 2014, JJC CONTRATISTAS presentó su demanda arbitral, acompañada de las siguientes pretensiones:

Primera Pretensión Principal: "Que, se reconozca el íntegro de los días que fueron solicitados a través de nuestra vigésima sexta solicitud de ampliación de plazo ascendente a 66 días calendario y como consecuencia



de ello se ordene pagar a la Entidad Contratante el íntegro de los gastos generales variables derivados de los 66 días antes mencionados, los mismos que ascienden a la suma neta de S/. 2'503,317.30 más el IGV, monto al que se le deberá añadir los reajustes e intereses que legalmente correspondan hasta la fecha efectiva de su cancelación; y, por mérito, dejar sin efecto o inaplicar lo dispuesto en la Resolución Directoral N° 192-2014-MTC/20."

Segunda Pretensión Principal: "Que, se reconozca y ordene pagar el íntegro de los gastos generales variables derivados de los 18 días de ampliación de plazo que fueron concedidos por la Entidad Contratante, a través de la Resolución N° 193-2014-MTC/20, los cuales ascienden a la suma neta de S/. 682,722.90 más el IGV, monto al que se le deberá añadir los reajustes e intereses que correspondan hasta la fecha efectiva de su cancelación; y, por su mérito, dejar sin efecto o inaplicar lo dispuesto en el primer resolutivo de la Resolución antes citada, en el extremo en donde no se reconoce los gastos generales de la prórroga concedida a favor de JJC.

3.2. Respecto a los fundamentos que sustentan la primera pretensión principal, el Demandante indica lo siguiente:

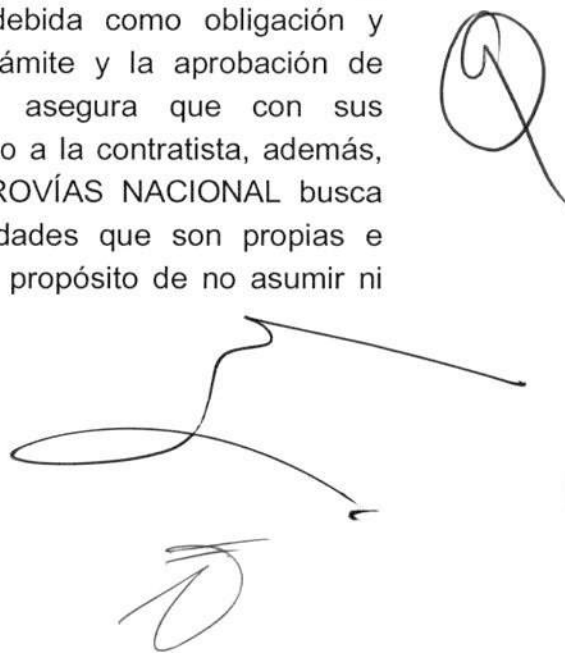
3.2.1. JJC CONTRATISTAS precisa que la causal que sustenta la ampliación de plazo N° 26 radica en los derrumbes ocurridos en tres oportunidades, en los sectores 101+600 al 101+800. El Demandante señala que el último de ellos ocurrió con fecha 13 de diciembre de 2013 y que pudo ser removido con fecha 14 de febrero de 2014 cuando la Contraloría autorizó realizar dichos trabajos mediante Oficio N° 00015-2014-CG/GCAL. En razón de ello, JJC CONTRATISTAS asegura que recién con fecha 21 de febrero de 2014 se pudo ejecutar la partida Sub Base Granular en dicho sector, la misma que debió concluirse por completo el 16 de diciembre de 2013. Al respecto, JJC CONTRATISTAS asevera que debió reconocerse una ampliación de 66 días calendario, comprendidos entre el 17 de diciembre de 2013 y el 21 de febrero de 2014.



3.2.2. JJC CONTRATISTAS señala que mediante Resolución Directoral N° 192-2014-MTC/20, PROVÍAS NACIONAL desvirtuó el sustento bajo el cual fue formulada su solicitud de ampliación de plazo N° 26. El Demandante asegura que el Tribunal debe desestimar la decisión emitida por PROVÍAS NACIONAL, en razón a lo siguiente:

- *“En sentido estricto la responsabilidad legal de aprobar presupuestos adicionales en el presente contrato, recae de forma exclusiva y excluyente en la propia Entidad Contratante, en la medida que (sic) ésta es la única legalmente competente y no la recurrente para modificar el expediente técnico de la obra, así como para definir los alcances técnicos-económicos del mismo, razón por la cual:*
- *La Entidad no puede transferir dicha responsabilidad a la contratista, salvo que pretenda infringir o contravenir la ley; por lo que, en atención a ello, se tiene que deviene en irregular e indebido que la Entidad alegue e invoque de que (sic) sea la contratista quién (sic) debió prever o, en su caso, haber tramitado conjuntamente con el Presupuesto Adicional N° 09 ó (sic) 10 los mayores metrados de la Partida 206.A: REMOCIÓN DE DERRUMBES, lo cual resulta siendo inconsistente, pues:*
- *Los citados adicionales fueron presentados y tramitados muchos meses antes de presentarse la necesidad en obra de los mayores metrados de la Partida 206.A, para la eliminación de los derrumbes acaecidos los días 30 de noviembre y 13 de diciembre del 2013.”*

3.2.3. JJC CONTRATISTAS asevera que lo expresado anteriormente revela que lo argumentado por PROVÍAS NACIONAL infringe la ley, pues pretende imponer de forma indebida como obligación y responsabilidad de la contratista el trámite y la aprobación de presupuestos adicionales. Asimismo, asegura que con sus afirmaciones pretende poner en perjuicio a la contratista, además, JJC CONTRATISTAS asegura que PROVÍAS NACIONAL busca desviar o eludir aquellas responsabilidades que son propias e inherentes al Contratante, con el único propósito de no asumir ni



soportar los efectos derivados de una ampliación de plazo generada por causas no imputables a la recurrente.

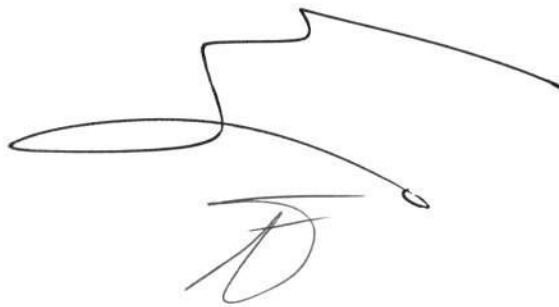
3.2.4. De las afirmaciones esgrimidas por PROVÍAS NACIONAL, el Demandante indica que es la Entidad quien debe asumir las deficiencias de que el expediente técnico pudiera ser pasible, razón por la cual es la única responsable de solucionarlos, a través de la aprobación de adicionales, para los cuales ésta es la única competente; por lo que, afirma lo siguiente:

- *“Es ésta y/o su proyectista quienes debieron haber previsto los mayores metrados de la Partida 206.A y no la contratista, como así lo sostiene el Contratante a través de la Resolución N° 192, dado que:*
- *La recurrente no es —en modo alguno— responsable de la elaboración del expediente técnico, razón por la cual escapa a su esfera de responsabilidad legal todas aquellas deficiencias que se desprendan del citado documento, así como de las prestaciones adicionales que apruebe el Contratante, los mismos que:*
- *Conforme sea señalado, no fueron ni aprobados ni autorizados por la contratista.”*

3.2.5. JJC CONTRATISTAS advierte al Tribunal Arbitral que no se le puede imputar responsabilidad alguna respecto de hechos o sucesos futuros. En razón de ello, el Demandante asegura que no es válido que PROVÍAS NACIONAL sostenga implícitamente que al 17 de agosto de 2013, fecha en la cual se presentó el presupuesto adicional N° 09, JJC CONTRATISTAS debió prever que los metrados de la Partida 206.A: REMOCIÓN DE DERRUMBES, se agotarían en la obra cuatro meses después de haberse presentado el referido adicional, esto es, el 17 de diciembre de 2013; tampoco que JJC CONTRATISTAS debió prever al 17 de agosto de 2013, derrumbes futuros y sus respectivos volúmenes o cantidades, que le permitieran haberlos incluidos en el Presupuesto Adicional N° 09, presentado en la fecha antes citada.



- 3.2.6. El Demandante asegura que el Tribunal Arbitral podrá apreciar lo inconsistente e incongruente de la posición argumentativa asumida por PROVÍAS NACIONAL para no conceder la vigésima sexta solicitud de ampliación de plazo. JJC CONTRATISTAS asevera que PROVÍAS NACIONAL se basó en argumentos que contravienen e infringen la competencia inherente y exclusiva que posee el Contratante para aprobar presupuestos adicionales, así como los alcances técnicos y económicos que éstos asumen en cada caso concreto; que imponen responsabilidad a la contratista respecto de documentos técnicos que no fueron ni autorizados por éstos; y, que hacen soportar a JJC CONTRATISTAS de forma irregular e ilícita, los efectos derivados de acontecimientos futuros.
- 3.2.7. Asimismo, JJC CONTRATISTAS precisa al Tribunal Arbitral que aun cuando PROVÍAS NACIONAL incluyó en el Presupuesto Adicional N° 10 para el sector comprendido entre el Km. 101+600 al Km. 101+830, mayores metrados en la Partida 206.A, por un volumen ascendente a 4,571 metros cúbicos, la CGR decidió recortar los mismos, a través de la Resolución Gerencia Central N° 021-2013.CG/GOPE, autorizando solo 3,205.13 metros cúbicos; por lo que, en virtud a ello, asegura que incluso en el hipotético caso de que PROVÍAS NACIONAL hubiera previsto un mayor metrado para la Partida 206.A, ello no implicaba que esa eventual proyección sea vinculante para las partes, pues la decisión final y competencia exclusiva para su aprobación recaía sólo en la CGR y, por tanto, no en la Entidad Contratante ni en la supervisión de la obra y, menos aún, en la contratista.
- 3.2.8. En razón de ello, JJC CONTRATISTAS asevera que los argumentos expuestos por PROVÍAS NACIONAL para desestimar la validez de su ampliación de plazo materia de la presente controversia, pierden valor por las razones que han sido arriba señaladas; debiéndose adicionalmente precisar que para el caso del derrumbe del sector 101+600 al 101+800 no se aplicó la PÓLIZA CAR, porque ya habían indicios de su potencial ocurrencia, siendo éste un aspecto no controvertido, ya que la Entidad asumió y pagó dichos derrumbes como parte de los adicionales N° 10 y 11,



lo cual evidencia la inconsistencia y nula razonabilidad de la objeción de la Demandada.

3.2.9. Respecto a la argumentación efectuada por PROVÍAS NACIONAL, relativa a que la eliminación del derrumbe de 2,007 metros cúbicos caídos en pista, el día 17 de diciembre de 2013, es parte de los volúmenes de la Partida 206.A REMOCIÓN DE DERRUMBES que ha sido considerada en el Presupuesto Adicional N° 12, que fue aprobado por la entidad el día 12 de febrero de 2014 (Sector Km. 98+800 al Km.105+000), JJC CONTRATISTAS señala que de acuerdo a lo señalado por la propia supervisión a través del Asiento N° 1600 del Cuaderno de Obra, de fecha 19 de diciembre de 2013, se tiene que los mayores metrados que permitían remover los derrumbes que acontecieron los días 30 de noviembre y 13 de diciembre de 2013, se hallaban incluidos en el Presupuesto Adicional N° 11, razón por la cual no fue necesario que las partes contratantes esperaran la autorización de la CGR respecto del Presupuesto Adicional N° 12 invocado por la Entidad, siendo ésta la causa por la cual la recurrente inició el 14 de febrero de 2014 los trabajos de remoción de los derrumbes antes citados, luego de notificarle la autorización de la CGR del Presupuesto Adicional N° 11.

3.2.10. Por otro lado, JJC CONTRATISTAS señala que PROVÍAS NACIONAL sostuvo que:

"de acuerdo al CAO vigente el contratista debió terminar la partida 303.C Sub base Granular para el sector 98+800 al Km. 125+500 el 28 de setiembre de 2013, donde tenía pendiente ejecutar la Partida 303.C en el tramo 125+400 al Km. 125+500 (acceso al puente Pampas), la no ejecución de esta partida en el referido acceso se debe al atraso del contratista en la ejecución del Puente; en consecuencia la demora de la partida 303.C no es solamente la demora en la eliminación del derrumbe del Km. 101+600 al Km. 101+800, sino porque está también pendiente la partida 303.C en el acceso del puente Pampas".

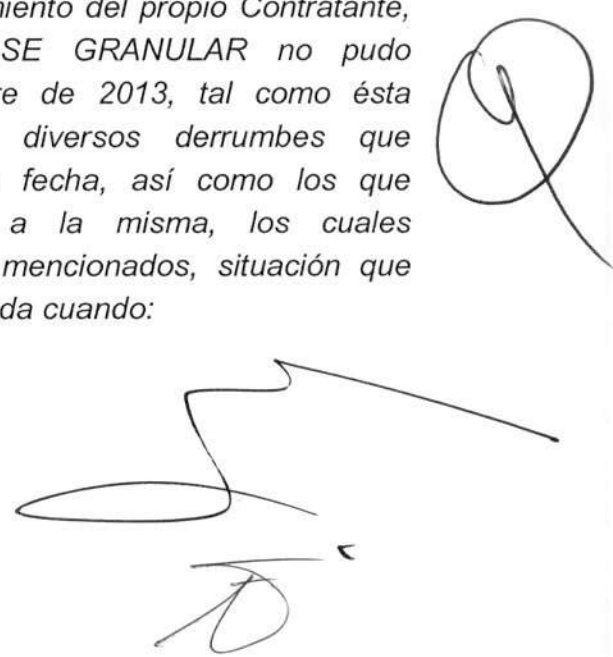


49

Al respecto, el Demandante asevera que este hecho es ajeno a lo que es materia de la causal que técnicamente sustenta nuestra solicitud de ampliación de plazo N° 26.

3.2.11. JJC CONTRATISTAS considera pertinente precisar lo siguiente:

- *"El Contratante cita un argumento que nada tiene que ver con la evaluación de la ampliación de plazo como es el supuesto atraso del Contratista en la ejecución de la Partida 303.C: SUB BASE GRANULAR en el sector del ingreso al Puente Pampas, atraso no imputable al Contratista porque en dicho sector ocurrieron otros derrumbes que impidieron la ejecución de dichos trabajos, pero que en el supuesto negado de haber existido no constituyen un elemento de juicio para la evaluación de una ampliación de plazo conforme al art. 200 del RLCE.*
- *El Contratante cita un argumento no solo inexistente sino perjudicial para sus intereses porque de considerarse que la Partida 303.C: SUB BASE GRANULAR debía concluir el 28 de setiembre de 2013 en dicho sector, se deberían añadir 79 días a la solicitud de ampliación de plazo del Contratista, haciendo un total de 145 días calendario a reconocerle, lo que sin embargo no ha sido solicitado por el Contratista en tanto la totalidad de los trabajos de la Partida 303.C: SUB BASE GRANULAR debieron ser culminados el 16 de diciembre de 2013 y es a partir del día siguiente de dicha fecha que debe cuantificarse la ampliación de plazo en controversia.*
- *Conforme es de pleno conocimiento del propio Contratante, la Partida 303.C: SUB BASE GRANULAR no pudo concluirse al 28 de setiembre de 2013, tal como ésta sostiene, en virtud a los diversos derrumbes que acontecieron previos a dicha fecha, así como los que acontecieron posteriormente a la misma, los cuales afectaron los sectores arriba mencionados, situación que solo fue superada y/o solucionada cuando:*



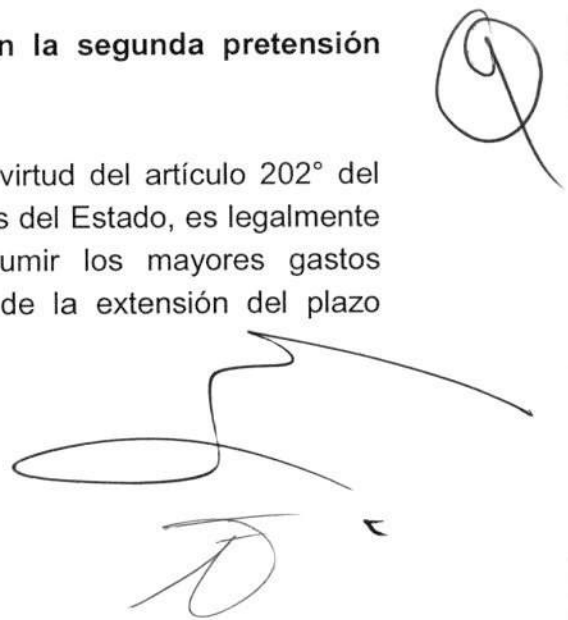
48

- *Por un lado, la Entidad aprobó y la CGR autorizó los Presupuestos Adicionales N° 10 y 11 con fecha 20 de noviembre de 2013 y 14 de febrero de 2014, los mismos que contenían mayores metrados de la Partida 206.A: REMOCION DE DERRUMBES, mediante los cuales recién se permitió a la recurrente contar con:*
- *Metrados disponibles para limpiar los derrumbes que afectaron diversos sectores de la obra contratada y, de esta manera, permitirle continuar con la ejecución de los trabajos correspondientes a la Partida 303.C: SUB BASE GRANULAR."*

3.2.12. JJC CONTRATISTAS asevera que los argumentos expuestos por PROVÍAS NACIONAL para desestimar nuestra vigésima sexta solicitud de ampliación de plazo, no resultan siendo válidos, razón por la cual considera que el Tribunal Arbitral deberá tomar en cuenta el sustento técnico de su Carta N° JJC/107-0142/2014, mediante la cual solicitó una ampliación de plazo ascendente a 66 días calendario como consecuencia directa y específica de la 'causal' que sustenta la prórroga materia de la presente controversia; prórroga que —afirma— se debe conceder con sus respectivos gastos generales. En razón a ello, la recurrente considera que es legalmente oponible a PROVÍAS NACIONAL asumir los mayores gastos generales derivados de la ampliación de plazo que es materia de la presente controversia, que asciende a la suma neta de S/. 2'503,317.30; asimismo, asegura que el 'costo' que asume el gasto general variable diario del presente contrato, asciende a la suma neta de S/.37,929.05, sin considerar el IGV, ni intereses ni reajustes.

3.3. Respecto a los fundamentos que sustentan la segunda pretensión principal, el Demandante indica lo siguiente:

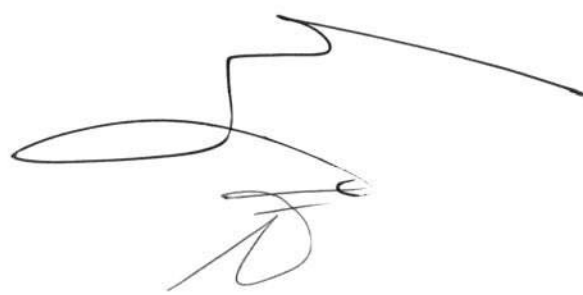
3.3.1. JJC CONTRATISTAS asegura que en virtud del artículo 202° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, es legalmente oponible a PROVÍAS NACIONAL asumir los mayores gastos generales variables diarios derivados de la extensión del plazo



contractual ocasionado como consecuencia de nuestra novena solicitud de ampliación de plazo; asimismo, afirma que el 'costo' que asume el gasto general variable diario del presente Contrato, asciende a la suma neta de S/.37,929.05, sin considerar reajustes ni el IGV.

- 3.3.2. No obstante lo anteriormente señalado, el Demandante indica que resulta técnicamente pertinente precisar al Tribunal Arbitral que de acuerdo a lo establecido mediante Resolución N° 193, PROVÍAS NACIONAL aseguró que la vigésima sétima solicitud de ampliación de plazo no conllevaría al reconocimiento y pago de mayores gastos generales, en virtud a que la 'causal' que sustenta la referida prórroga, cuenta con un presupuesto específico que impediría conceder los gastos generales que son demandados en el presente proceso arbitral. Al respecto, JJC CONTRATISTAS asevera que se trata de una apreciación técnicamente incorrecta, por cuanto la programación de los trabajos constructivos que corresponden al adicional N° 11 no han sido previstos ni programados para ser ejecutados dentro del período ampliado del Contrato derivado de la prórroga concedida a través de la Resolución N° 193. En razón de ello, el Demandante afirma que PROVÍAS NACIONAL no puede sostener que la prórroga antes mencionada no conlleva el reconocimiento y pago de los gastos generales reclamados como consecuencia de la novena solicitud de ampliación de plazo, debido a que en el período ampliado ocasionado por la causal que sustenta la referida prórroga, el cual asciende a 18 días calendario, sólo está programado que se ejecuten partidas que son propias del contrato principal y no del adicional que motivó la prórroga de plazo antes mencionada; respecto a ello, JJC CONTRATISTAS indica que los gastos generales que se encuentran incluidos en el referido adicional, además de ser propios e inherentes a dicho 'adicional', no pueden ser considerados como asignados al período ampliado del contrato derivado de la vigésima sétima solicitud de prórroga que nos fue concedidas por la Entidad.

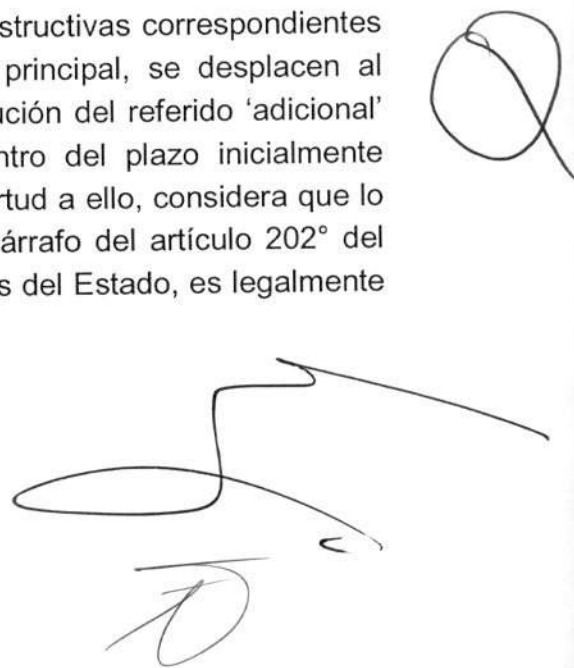
- 3.3.3. JJC CONTRATISTAS considera pertinente señalar que si bien el adicional antes mencionado afectó la ruta crítica de la obra



conllevando una ampliación del plazo contractual por 18 días, dicha afectación ocasionó que la ejecución de actividades constructivas correspondientes a Partidas pertenecientes a la obra principal, se desplacen al período ampliado antes referido, siendo que la programación de los trabajos relacionados con el adicional N° 11 fue prevista para llevarse a cabo inmediatamente después de su aprobación por parte de PROVÍAS NACIONAL y dentro del plazo que se hallaba vigente a la fecha de cese de la causal que sustenta nuestra solicitud de ampliación de plazo N° 27.

3.3.4. El Demandante asegura que si bien el Presupuesto Adicional N° 11, generó una extensión del plazo contractual ascendente a 18 días, ello no implica que se encuentre dentro del supuesto previsto en la parte final del primer párrafo del artículo 202° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, puesto que consideramos que el mismo es sólo de aplicación por ser una norma de excepción, únicamente en el caso que se cumplan con las siguientes condiciones técnicas: que el 'adicional' que ocasiona la ampliación se ejecute dentro del período ampliado que esta misma genera como prórroga de plazo; y, en segundo lugar, que dicho 'adicional' sea el único proceso constructivo que se ejecute dentro del período ampliado, situación que aseguran no ha acontecido en la presente controversia, en la medida de que dentro del período ampliado sólo ha sido programada la ejecución de partidas correspondientes a la obra principal.

3.3.5. JJC CONTRATISTAS asevera que si bien el referido 'adicional' incidió y afectó la 'ruta crítica' de la obra, conllevando una extensión del plazo contractual ascendente a 18 días, ello —a su vez— determinó que diversas actividades constructivas correspondientes a Partidas que pertenecen a la obra principal, se desplacen al período ampliado, en tanto que la ejecución del referido 'adicional' ha sido técnicamente programada dentro del plazo inicialmente previsto en el contrato; por lo que, en virtud a ello, considera que lo dispuesto en la parte final del primer párrafo del artículo 202° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, es legalmente inaplicable a la presente controversia.



3.3.6. En ese sentido, JJC CONTRATISTAS asegura que PROVÍAS NACIONAL no puede oponer su aplicación por las razones que han sido antes señaladas. Al respecto, aseguran que es válido que se les reconozca el íntegro de los gastos generales variables diarios del contrato por el período ampliado derivado de su vigésima séptima solicitud de ampliación de plazo, el cual ha incidido sobre el plazo contractual, considerando que la posición expuesta por PROVÍAS NACIONAL sólo sería válida en el supuesto de que el adicional N° 11, que es la 'causal' que ha sustentado la prórroga antes citada, se ejecute dentro del período ampliado que se deriva de la vigésima séptima solicitud de prórroga concedida, situación que es de conocimiento de ésta, no corresponde a la presente controversia, por las razones que han sido antes señaladas; debiéndose adicionalmente anotar que los gastos generales contenidos en el presupuesto adicional N° 11, no cubren ni compensan los gastos generales variables que son propios del período ampliado ocasionado como consecuencia de la prórroga de plazo derivado del 'adicional' antes citado, en la medida de que por un lado, aquellos son inherentes, propios y exclusivos del aludido 'adicional' y, por tanto, son totalmente ajenos a los gastos generales variables del contrato principal; y, por otro lado, porque el referido 'adicional' no se ejecuta dentro del período ampliado que ésta misma ocasiona sobre el plazo de ejecución del contrato; por lo que, en atención a ello, considera que no reconocer al período ampliado gastos generales, conllevaría a que se perpetúe en perjuicio de la contratista un desequilibrio económico del contrato.

IV. Del escrito de Contestación de Demanda Arbitral y Reconvención de fecha 27 de enero de 2015, presentado por PROVÍAS NACIONAL, bajo sumilla "*Contestación de demanda y reconvención*"

4.1. Mediante escrito de contestación de demanda arbitral, PROVÍAS NACIONAL respecto a los fundamentos de hecho y/o de derecho, señala lo siguiente:



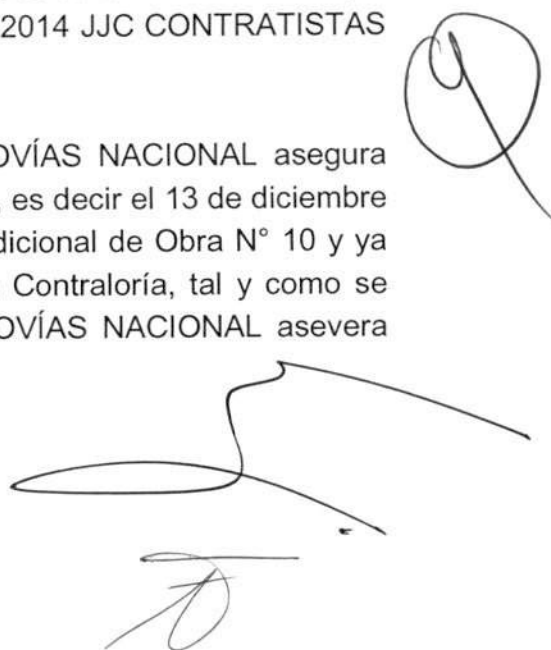
44

4.1.1. Respecto a la Primera Pretensión Principal, PROVÍAS NACIONAL realiza las siguientes aclaraciones sobre los tres derrumbes mencionados por JJC CONTRATISTAS en su escrito de demanda arbitral.

4.1.1.1. Respecto al Primer Derrumbe, PROVÍAS NACIONAL asegura que no ocurrió con fecha 13 de agosto de 2013, sino que tuvo lugar con fecha 1 de agosto de 2013, de conformidad con el Asiento N° 1209. Al respecto, PROVÍAS NACIONAL asevera que JJC CONTRATISTAS ocurrió en error al señalar la fecha de ocurrencia del derrumbe. Asimismo, afirma que la anotación sobre la solicitud de cuantificación del volumen para que sea considerado en la prestación adicional correspondiente, la debió hacer en la fecha en que efectivamente ocurrió el derrumbe, a fin de cuantificar oportunamente el volumen a eliminar.

4.1.1.2. Respecto al Segundo Derrumbe, PROVÍAS NACIONAL asegura que a la fecha de ocurrencia del referido derrumbe, es decir el 30 de noviembre de 2016, ya se tenía aprobado el Adicional de Obra N° 10, el cual comprendía un mayor metrado para la Partida 206.0A para eliminación de derrumbes, y ya se contaba con la respectiva autorización de la Contraloría General de la República para la ejecución de dichos trabajos. Asimismo, PROVÍAS NACIONAL asevera que el segundo derrumbe fue eliminado inmediatamente por JJC CONTRATISTAS y asegura que ello se evidencia en las comunicaciones entre el contratista y el Supervisor, porque estaba dentro de los alcances del Adicional de Obra N° 10, que ya estaba aprobado y autorizado. En razón de lo mencionado, PROVÍAS NACIONAL afirma que no es cierto que el 14 de febrero de 2014 JJC CONTRATISTAS pudo eliminar este derrumbe.

4.1.1.3. Respecto al Tercer Derrumbe, PROVÍAS NACIONAL asegura que a la fecha de ocurrencia de éste, es decir el 13 de diciembre de 2013, ya se tenía aprobado el Adicional de Obra N° 10 y ya se contaba con la aprobación de la Contraloría, tal y como se detalla en el apartado anterior. PROVÍAS NACIONAL asevera



que no es cierto lo señalado por JJC CONTRATISTAS, debido a que solicitó a la Supervisión que se cuantifique el volumen a eliminar dentro de los alcances del referido Adicional de Obra.

4.1.2. PROVÍAS NACIONAL concluye de lo anteriormente mencionado, en que el primer derrumbe ocurrió con fecha 1 de agosto de 2013, el segundo derrumbe ocurrió el 30 de noviembre de 2013 y el tercer derrumbe el 14 de diciembre de 2013, pero estos últimos fueron eliminados por JJC CONTRATISTAS en su oportunidad, dentro de los alcances del Adicional de Obra N° 10.

4.1.3. Respecto al Adicional de Obra N° 09, PROVÍAS NACIONAL indica que JJC CONTRATISTAS, a través del Asiento N° 1192 del Cuaderno de Obra, de fecha 7 de agosto de 2013, anotó la necesidad del Adicional de Obra N° 09. Al respecto, PROVÍAS NACIONAL precisa que el primer derrumbe ocurrió seis días antes de que JJC CONTRATISTAS hiciera su anotación, solicitando la aprobación del Adicional de Obra N° 09 y dieciséis días antes de que presentara su expediente del Adicional de Obra N° 09 a la Supervisión. PROVÍAS NACIONAL afirma que JJC CONTRATISTAS conocía desde el 1 de agosto de 2013, que ya no tenía metrados para la Partida 206.A; por tanto, tuvo la oportunidad de incluirlo en el Adicional de Obra N° 09; PROVÍAS NACIONAL asegura que esto demuestra la falta de diligencia de JJC CONTRATISTAS, dando lugar a que el material de derrumbe permanezca acumulado sin poder eliminarse. PROVÍAS NACIONAL indica que de haber sido diligente, JJC CONTRATISTAS hubiese contado con mayores metrados aprobados de la Partida 206.A desde el 6 de septiembre de 2013.

4.1.4. Respecto al Adicional de Obra N° 10, PROVÍAS NACIONAL señala que mediante Asiento N° 1288, de fecha 12 de septiembre de 2013, JJC CONTRATISTAS anotó en el Cuaderno de Obra la necesidad de aprobar el Adicional de Obra N° 10. PROVÍAS NACIONAL refiere que JJC CONTRATISTAS incluyó dentro de los alcances del Adicional de Obra N° 10, la eliminación del material acumulado del



42

primer derrumbe, así como la eliminación de derrumbes en otros 13 sectores adicionales a lo largo de la carretera.

- 4.1.4.1. PROVÍAS NACIONAL advierte que en el sustento de JJC CONTRATISTAS éste calcula el metrado de derrumbes (Partida 206.A) del Adicional de Obra N° 10, considerando el volumen que ha caído sobre la vía en el sector del km. 101+600 al km. 101+800 y un volumen proyectado de derrumbes para los otros 13 sectores. El referido volumen proyectado se obtiene, según lo afirma el Demandado, a partir de una evaluación de los taludes de corte en los sectores susceptibles de presentar derrumbes.
- 4.1.4.2. PROVÍAS NACIONAL precisa que en los planos presentados por JJC CONTRATISTAS como sustento de los derrumbes, también incluye una sección proyectada en el sector del km. 101+600 al km 101+800, indica que en el plano se visualiza que además del volumen caído sobre la vía, también consideró un volumen proyectado en dicho sector, PROVÍAS NACIONAL asegura que ello se realizó porque al quitar el volumen caído se iba a generar la caída de un volumen adicional del talud hasta que alcance su reposo. PROVÍAS NACIONAL asevera que el problema radica en JJC CONTRATISTAS, al hacer el cálculo del metrado, no consideró el volumen proyectado en el sector del km. 101+600 al km 101+800 y solamente consideró el volumen caído con fecha 1 de agosto de 2013, PROVÍAS NACIONAL asevera que se trata de un error de cálculo del Demandante, es decir, en los planos que sustentan las zonas de derrumbe sí hay una sección proyectada en el talud del sector del km. 101+600 al km 101+800, pero no lo incluye en el cálculo de volúmenes para la Partida 206.A.
- 4.1.4.3. Al respecto, PROVÍAS NACIONAL asevera que cuando se aprobó el Adicional de Obra N° 10 y lo autorizó la Contraloría con fecha 20 de noviembre de 2013, JJC CONTRATISTAS limpió el volumen correspondiente al primer derrumbe, pero seguidamente se generó otro derrumbe por la desestabilización



41

del pie de talud del material remanente, es decir, de aquel volumen proyectado que sí fue considerado en los planos, pero que no fue cuantificado en el presupuesto adicional por la Contraloría. PROVÍAS NACIONAL asegura que es un hecho totalmente atribuible al Demandante porque se deriva de un error en la formulación de su adicional de obra, donde determina y solicita mayores metrados para derrumbes, pero omite el volumen proyectado para el sector del km. 101+600 al km 101+800.

4.1.4.4. PROVÍAS NACIONAL indica que a partir del conocimiento de la geodinámica externa a que está sometida la carretera en construcción, el tipo de material que se evidencia en los taludes luego de los cortes realizados durante la construcción y de acuerdo a la estabilidad de taludes que es parte de la ingeniería de caminos, es posible determinar cuáles son los sectores que tienen una alta probabilidad de generar derrumbes. PROVÍAS NACIONAL asegura que un Contratista con amplia experiencia en carreteras, como JJC CONTRATISTAS, está en toda la capacidad de realizar esta estimación.

4.1.4.5. PROVÍAS NACIONAL de lo mencionado anteriormente concluye, que JJC CONTRATISTAS no incluyó el primer derrumbe en el Adicional de Obra N° 09 y al plantear su Adicional de Obra N° 10 cometió errores en la determinación del volumen necesario a considerar en el sector del km. 101+600 al km 101+800. Asimismo, asevera que ambos hechos son atribuibles a JJC CONTRATISTAS y que éste no puede argumentar que la falta de eliminación de derrumbes no le es atribuible.

4.1.5. Respecto a la ejecución de la Partida 303.C, PROVÍAS NACIONAL precisa que luego de la aprobación del Adicional de Obra N° 10 se contó con metrado para la Partida 206.A y se logró limpiar el primer derrumbe y también se eliminaron el segundo y tercer derrumbes, de conformidad con lo señalado por JJC CONTRATISTAS en los Asientos de Cuaderno de Obra N° 1546 y N° 1584, de fecha 13 de



diciembre de 2013. Al respecto, PROVÍAS NACIONAL asegura que a partir del 13 de diciembre de 2013 el sector estuvo limpio para ejecutar la Partida 303.C – Sub Base Granular.

- 4.1.5.1. PROVÍAS NACIONAL asevera que queda demostrado que la demora en contar con mayores metrados para la remoción de derrumbes en el sector del km. 101+600 al km. 101+800, se debió a una falta de diligencia de JJC CONTRATISTAS, por no haber solicitado el adicional correspondiente en su oportunidad, a pesar de que sabía que desde el 1 de agosto de 2016, ya no tenía metrados para la Partida 206.A. Asimismo, PROVÍAS NACIONAL asegura que la demora se debió también a que JJC CONTRATISTAS omitió considerar en el Adicional de Obra N° 10 una proyección de metrados de la Partida 206.A.
- 4.1.5.2. Por otro lado, PROVÍAS NACIONAL indica que la mención a los trabajos de Sub Rasante en la zona del Puente Pampas es para hacer notar que JJC CONTRATISTAS estaba atrasado en la Partida 303.C en el sector del km. 98+800 al km. 125+500 (que incluye el sector del km. 101+600 al km. 101+800), por otros motivos diferentes a los de la demora en la eliminación de derrumbes, como en el caso del retraso en la ejecución del Puente Pampas por razones atribuibles a JJC CONTRATISTAS, debido a que al no concluir el puente no podía ejecutar los accesos, donde se debía ejecutar la Partida 303.C. Asimismo, PROVÍAS NACIONAL asegura que JJC CONTRATISTAS se encontraba en atraso en la ejecución del muro de contención; por ello, el impedimento de ejecutar la Partida 303.C no era sólo la supuesta falta de metrados de la Partida 206.A para eliminar los derrumbes, sino también porque en el mes de febrero de 2014, JJC CONTRATISTAS terminó de construir el referido muro de contención, muro que era parte del presupuesto del contrato principal y que debía soportar la plataforma.
- 4.1.5.3. En razón de lo mencionado, PROVÍAS NACIONAL asevera que JJC CONTRATISTAS estaba atrasado por otras razones diferentes a los derrumbes, como el atraso en la ejecución del



Puente Pampas. Respecto a ello, PROVÍAS NACIONAL ratifica que no existe sustento para otorgar la ampliación de plazo, pues afirma que el atraso que tuvo en la ejecución de la Partida 303.C se debió a razones atribuibles a JJC CONTRATISTAS, por la falta de diligencia para solicitar mayor metrado por derrumbes en los Adicionales de Obra N° 09 y 10, y porque los derrumbes fueron eliminados entre el 30 de noviembre de 2013 y el 13 de diciembre de 2013, tal como el mismo Demandante lo manifestó en el Cuaderno de Obra.

- 4.1.5.4. Finalmente, respecto a este apartado, PROVÍAS NACIONAL indica que al ser improcedente la Ampliación de Plazo N° 26 por 66 días calendario, tampoco corresponde el reconocimiento de los gastos generales variables solicitados. En consecuencia, asegura que debe mantenerse la validez de la Resolución Directoral N° 192-2014-MTC/20.

4.2. Respecto a la Segunda Pretensión Principal, PROVÍAS NACIONAL refiere lo siguiente:

- 4.2.1. Respecto a la aprobación del Adicional de Obra N° 11, PROVÍAS NACIONAL indica que mediante Resolución Ministerial N° 785-2013-MTC/02, de fecha 27 de diciembre de 2013, aprobó el Presupuesto Adicional de Obra N° 11, por un monto ascendente de S/ 3'807,131.07 incluido I.G.V. Al respecto, PROVÍAS NACIONAL señala que al haber sobrepasado el referido adicional la incidencia de 15% —de conformidad con el artículo 208° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado—, se solicitó autorización a la Contraloría, siendo la misma emitida mediante Resolución de Gerencia Central N° 002-2014-CG/GCAL, de fecha 13 de febrero de 2014, por el monto ascendente a S/ 2'032,632.06, incluido I.G.V.
- 4.2.2. Respecto a la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 27 por 18 días calendario, PROVÍAS NACIONAL señala que la misma fue aprobada sin reconocimiento de mayores gastos generales variables. En razón de ello, habiendo JJC CONTRATISTAS solicitado la Ampliación de Plazo N° 27 para la ejecución de los

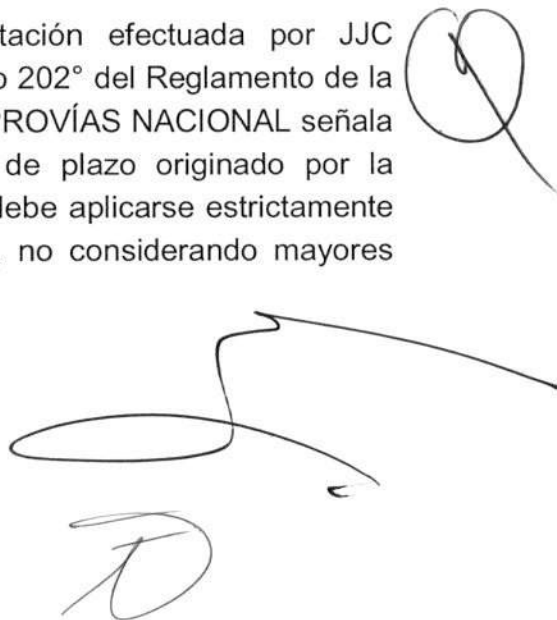


trabajos del Adicional de Obra N° 11, no correspondía reconocer mayores gastos generales variables, debido a que el presupuesto de la referida prestación adicional cuenta con sus propios gastos generales variables.

4.2.3. Respecto al efecto en el calendario de Obra, PROVÍAS NACIONAL precisa que no todos los trabajos del adicional consideran partidas de la ruta crítica; en razón de ello, no todos los trabajos del adicional requerirán de un mayor plazo, sino solamente aquellos que tengan incidencia en la ruta crítica. En ese sentido, cuando se actualiza un calendario por la aprobación de una Ampliación de Plazo derivada de un Adicional de Obra, lo que se evalúa es el efecto de la inclusión de las partidas del adicional en el calendario vigente, a fin de determinar cómo se desplaza la fecha de término de obra.

4.2.3.1. PROVÍAS NACIONAL asegura que cuando se aprueba un adicional de obra, las partidas del adicional se incorporan a las partidas contractuales, es decir, se incrementan los metrados contractuales y se ejecutan en la oportunidad que se requieren de acuerdo al nuevo calendario de obra actualizado. Por ello, PROVÍAS NACIONAL asegura que el adicional de obra no se debe ejecutar en el periodo ampliado; asimismo, PROVÍAS NACIONAL precisa que para ejecutar el adicional, el contratista no contrata nuevos recursos, sino utiliza los mismos con que cuenta la obra. Además, indica que respecto a los gastos generales para la ejecución del trabajo adicional, se consideran solamente aquellos recursos necesarios para la ejecución del adicional.

4.2.3.2. Asimismo, respecto a la interpretación efectuada por JJC CONTRATISTAS respecto al artículo 202° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, PROVÍAS NACIONAL señala que ante un caso de ampliación de plazo originado por la ejecución de un adicional de obra, debe aplicarse estrictamente lo dispuesto en el referido artículo, no considerando mayores



gastos generales variables en la ampliación de plazo por la ejecución de un adicional de obra.

4.2.3.3. PROVÍAS NACIONAL precisa que le ha cancelado a JJC CONTRATISTAS los gastos generales variables correspondientes al Adicional de Obra N° 11. En razón de ello, el Demandado asegura que JJC CONTRATISTAS pretende que se le pague mayores gastos generales variables a los ya otorgados, contraviniendo lo establecido en el mencionado artículo 202°.

4.2.3.4. PROVÍAS NACIONAL concluye este apartado ratificando que no existe sustento técnico ni legal para reconocer mayores gastos generales variables por la Ampliación de Plazo N° 27, más allá de los aprobados en el Adicional de Obra N° 11.

4.3. Respecto a la Reconvención interpuesta por PROVÍAS NACIONAL, se formulan las siguientes pretensiones:

Primera Pretensión Principal: *“Que el Tribunal Arbitral reconozca que existe otro proceso arbitral en curso donde el Contratista está demandando el reconocimiento de las Ampliaciones de Plazo N° 12 y N° 13 por 13 días y 169 días calendario, respectivamente, y que el reconocimiento de dichas ampliaciones de plazo, de ser el caso, modificará el Calendario de Obra (CAO N° 19) que sirvió para la evaluación de las Ampliaciones de Plazo N° 26 y N° 27, por lo que previamente el Tribunal Arbitral deberá determinar la nueva actualización del CAO N° 19 y luego pronunciarse sobre la procedencia o no de las Ampliaciones de Plazo N° 26 y 27.”*

Segunda Pretensión Principal: *“Si el Tribunal Arbitral considera que la Ampliación de Plazo N° 26 es procedente en una cantidad de días que éste determine, se le deberá solicitar al Tribunal Arbitral que actualice el calendario de obra como consecuencia de la Ampliación de Plazo N° 26, así como los calendarios sucesivos hasta el final de la obra (CAO N° 20, CAO N° 21 y CAO N° 22).”*



36

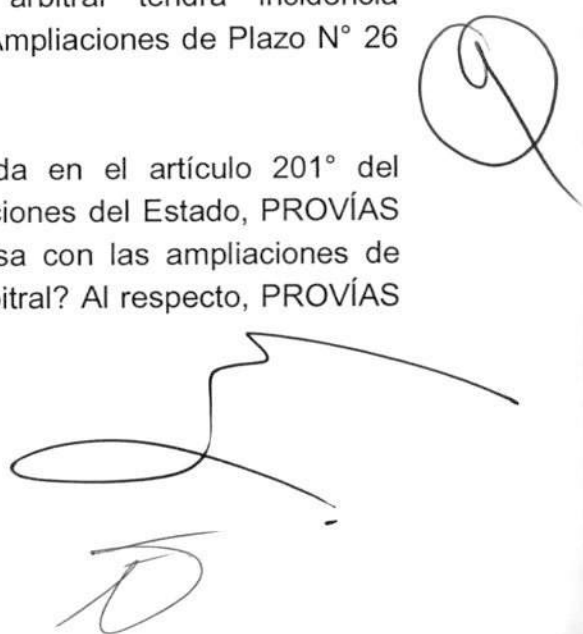
Tercera Pretensión Principal: *"Solicitar al Tribunal Arbitral que declare que las Ampliaciones de Plazo N° 27, N° 30 y N° 31, deben ser reevaluadas considerando los calendarios actualizados (CAO N° 20, CAO N° 21 y CAO N° 22) a fin de determinar si los mayores plazos otorgados en ellos por la Entidad fueron necesarios o no."*

Cuarta Pretensión Principal: *"Que el Tribunal Arbitral determine si en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento o en cualquier otra norma legal aplicable al Contrato de Obra N° 049-2012-MTC/20, se establece que lo expresado en el primer párrafo del artículo 202° del RLCE que a la letra dice: "Las ampliaciones de plazo en los contratos de obras darán lugar al pago de mayores gastos generales variables iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general diario, salvo en los casos de obras adicionales que cuentan con presupuestos específicos (El subrayado es agregado)", es una norma de excepción que se aplica solo cuando se cumplen las siguientes condicionales: (1) que el adicional que ocasiona la ampliación de plazo se ejecute dentro del plazo ampliado y (2) que dicho adicional sea el único proceso constructivo que se ejecute dentro del periodo ampliado."*

4.3.1. Respecto a los fundamentos de hecho y/o de derecho respecto de la primera, segunda, tercera y cuarta pretensión de la reconvención:

4.3.1.1. PROVÍAS NACIONAL indica que en la actualidad hay un proceso arbitral en curso entre JJC CONTRATISTAS y PROVÍAS NACIONAL por las Ampliaciones de Plazo N° 12 y N° 13, donde JJC CONTRATISTAS reclama la aprobación de 13 días y 169 días calendario, respectivamente. En razón de ello, PROVÍAS NACIONAL advierte al Tribunal Arbitral que el resultado del referido proceso arbitral tendrá incidencia gravitante en la evaluación de las Ampliaciones de Plazo N° 26 y N° 27, reclamadas.

4.3.1.2. Respecto a la obligación contenida en el artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, PROVÍAS NACIONAL se cuestiona ¿qué pasa con las ampliaciones de plazo que son otorgadas en vía arbitral? Al respecto, PROVÍAS



35

NACIONAL precisa que una ampliación de plazo otorgada en vía arbitral también conlleva a una modificación del calendario de obra que estuvo vigente durante la causal que generó dicha ampliación de plazo y, consecuentemente, se tendrá que modificar todos los calendarios subsiguientes hasta el término de la obra, debido a que se está incorporando un nuevo plazo y modificando ex post la programación de la obra.

4.3.1.3. De lo mencionado, PROVÍAS NACIONAL enfatiza que si el Tribunal Arbitral que ve el caso de las Ampliaciones de Plazo N° 12 y N° 13, las otorga, se tendría que modificar el calendario que estuvo vigente durante la ocurrencia de la causal de dichas ampliaciones de plazo, y de ahí en adelante modificar sucesivamente los subsiguientes calendarios hasta llegar al CAO N° 19, que es el que se utilizó para las Ampliaciones de Plazo N° 26 y 27, con lo que podría resultar que el plazo solicitado por JJC CONTRATISTAS ya no sea necesario.

4.3.1.4. PROVÍAS NACIONAL considera necesario enfatizar que resulta necesario que el Tribunal Arbitral del presente proceso arbitral evalúe la procedencia de las Ampliaciones de Plazo N° 26 y N° 27, teniendo en cuenta que el calendario modificado que resulte como consecuencia de las Ampliaciones de Plazo N° 12 y N° 13 que actualmente se deliberan en otro proceso arbitral. Asimismo, de declarar procedentes las Ampliaciones de Plazo en el presente proceso arbitral, el Tribunal deberá determinar cómo se modifica el calendario de obra de ahí en adelante y evaluar si las siguientes ampliaciones de plazo otorgadas desde la N° 28 hasta la N° 31, fueron necesarias. Finalmente, PROVÍAS NACIONAL afirma que JJC CONTRATISTAS concluyó la obra con fecha 6 de agosto de 2014, dentro del plazo de obra vigente, siendo recibida con fecha 6 de septiembre de 2014, por lo que resulta innecesario otorgarle mayores ampliaciones de plazo.



V Del escrito de Contestación de Reconvención presentado con fecha 20 de febrero de 2015, presentado por JJC CONTRATISTAS



- 5.1. A efectos de desvirtuar la validez de las tres primeras pretensiones de la reconvención, se debe tener presente la parte final del primer párrafo del artículo 200 del Reglamento.

Se debe tener presente única y exclusivamente el Programa de Ejecución de Obra que se haya encontrado vigente al momento de haberse formulado la solicitud de ampliación de plazo.

En otras palabras, ninguna de las partes puede invocar o pretender evaluar "posteriormente" una solicitud de ampliación de plazo con un CAO distinto al que se haya encontrado vigente al momento de haberse planteado la referida solicitud.

Lo anterior implicaría alterar y dejar sin efecto el mandato expreso contenido en el referido artículo, el cual es vinculante para las dos partes.

- 5.2. Luego de haber cesado la causal que sustenta la ampliación de plazo, es sólo el CAO antes mencionado y no otro, el que permite —al momento en que se presenta la aludida solicitud— definir y determinar con exactitud cuál ha sido la incidencia técnica que la referida causal ha poseído sobre la ruta crítica de la obra hasta la fecha de cese de la causal antes aludida.

Dicha evaluación y sustentación no puede legalmente basarse en un CAO que no tenga vigencia o en un CAO futuro que además de no tener vigencia, en el momento en que la contratista formula y presenta la referida solicitud de ampliación de plazo, el contenido del mismo es absolutamente desconocido por ambas partes contratantes en dicha oportunidad.

- 5.3. De conformidad con lo establecido por el artículo 201 del Reglamento, cada solicitud de ampliación de plazo deberá tramitarse y ser resuelta independientemente, siempre que se sustenten en causales diferentes o de distintas fechas.



- 5.4 En ese sentido, las tres primeras pretensiones de la reconvención no pueden ser válidamente amparadas por el Tribunal Arbitral, por cuando ello contraviene e infringe lo dispuesto en las normas antes invocadas.
- 5.5. En torno a la cuarta pretensión, JJC CONTRATISTAS señala que la misma es liminarmente improcedente, al ser incongruente, ya que se pretende que el Tribunal Arbitral limite su labor interpretativa a la mera constatación de la existencia de una norma que expresamente establezca que el primer párrafo del artículo 202 del Reglamento constituye una norma de excepción.

VI. Respecto de la admisión de los medios probatorios

1. **De la demanda:** Los documentos ofrecidos en el Primer Otrosí, identificados del literal ANEXO 1-A al ANEXO 1-G, los cuales se acompañan en calidad de anexos en el escrito de demanda de fecha 18 de diciembre de 2014.
2. **De la contestación a la demanda:** Los documentos ofrecidos en el Segundo Otrosí, identificados del numeral 1 al 14, los cuales se acompañan en calidad de anexos en el escrito de contestación de demanda y reconvención de fecha 27 de enero de 2015.

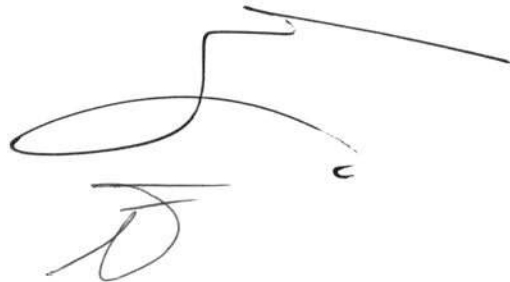
VII. Del cierre de la etapa probatoria y alegatos escritos

Mediante Resolución N° 28, de fecha 14 de julio de 2015, se declaró el cierre de la etapa probatoria y se otorgó el plazo de diez días hábiles a ambas partes, a fin de que cumplan con presentar sus alegatos finales. Asimismo, mediante Resolución N° 27, de fecha 8 de agosto de 2016, se corrió traslado de los argumentos escritos solicitados por el Tribunal Arbitral mediante Audiencia de Informes Orales.



VIII. De la Audiencia de Informe Oral

Mediante Audiencia de Informe Oral, de fecha 22 de julio de 2016, las partes y sus abogados informaron oralmente sus alegatos escritos.



IX. Plazo para laudar

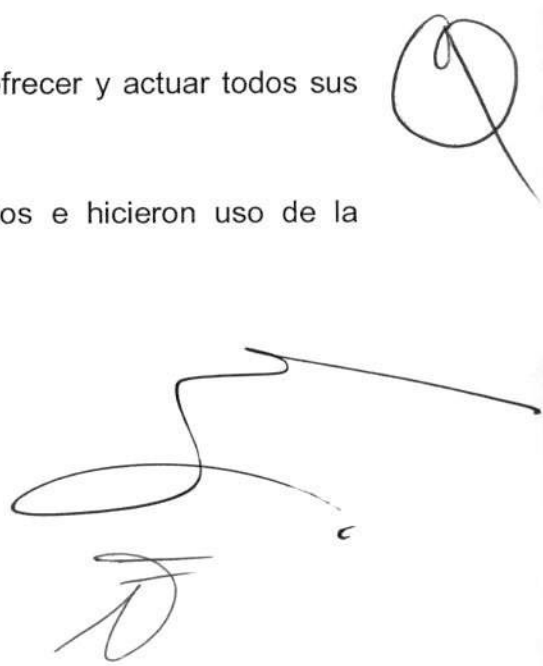
Mediante Resolución N° 35, de fecha 21 de octubre de 2016, se fijó el plazo para expedir el Laudo en treinta (30) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada la referida Resolución.

Mediante Resolución N° 36, de fecha 24 de noviembre de 2016, se prorrogó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles adicionales. Dicho plazo vencerá el 25 de enero de 2017.

CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de analizar la materia controvertida, corresponde recordar lo siguiente:

- (i) Que el Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes;
- (ii) Que JJC CONTRATISTAS presentó su demanda y que PROVÍAS NACIONAL fue debidamente emplazado con la misma, ejerciendo plenamente su derecho de defensa;
- (iii) Que PROVÍAS NACIONAL presentó su reconvención y que JJC CONTRATISTAS fue debidamente emplazado con la misma, ejerciendo plenamente su derecho de defensa;
- (iv) Que no se recusó al Tribunal Arbitral en su conformación actual, ni se impugnó, ni reclamó contra las disposiciones de procedimiento establecidas en el Acta de Instalación;
- (v) Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios;
- (vi) Que las partes presentaron sus alegatos escritos e hicieron uso de la palabra en la Audiencia de Informes Orales; y,



- (vii) Que el Tribunal Arbitral ha procedido a emitir el Laudo dentro del plazo establecido en el Reglamento de Centro.

DE LA PRUEBA ACTUADA Y DE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS

Asimismo, el Tribunal Arbitral deja constancia de que ha analizado los argumentos de defensa expuestos por las partes en torno a las pretensiones materia de este Laudo. El Tribunal Arbitral también deja constancia de que ha examinado las pruebas presentadas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba, recogido en el Decreto Legislativo n.º 1071, que regula el Arbitraje. Finalmente, deja constancia de que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes pudieran no haber sido expresamente citados en el presente laudo.

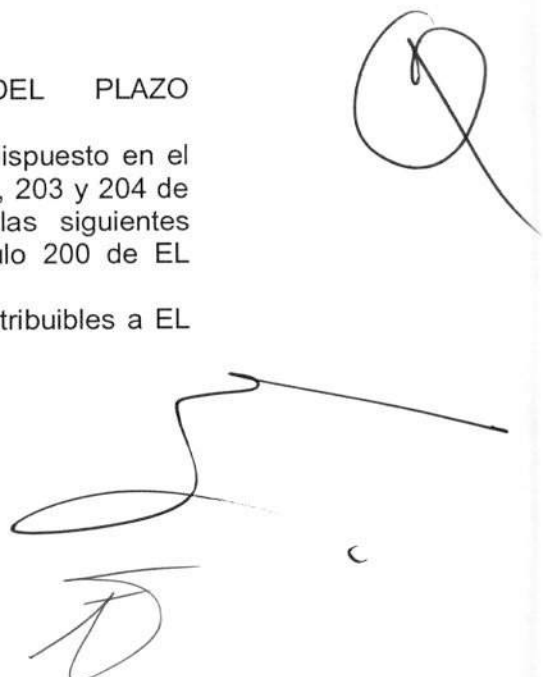
DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO RECONOCER EL ÍNTEGRO DE LOS DÍAS SOLICITADOS POR JJC A TRAVÉS DE LA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO No. 26 POR 66 DÍAS CALENDARIO Y, COMO CONSECUENCIA DE ELLO, SE ORDENE PAGAR A PROVÍAS EL ÍNTEGRO DE LOS GASTOS GENERALES VARIABLES DERIVADO DE LOS 66 DÍAS ANTES MENCIONADOS, LOS MISMOS QUE ASCIENDEN A LA SUMA NETA DE S/. 2'503,317.30 (DOS MILLONES QUINIENTOS TRES MIL TRESCIENTOS DIECISIETE CON 30/100 NUEVOS SOLES) MÁS EL I.G.V., MONTO AL QUE SE LE DEBERÁ AÑADIR LOS REAJUSTES E INTERESES QUE LEGALMENTE CORRESPONDAN HASTA LA FECHA EFECTIVA DE SU CANCELACIÓN; Y DEJAR SIN EFECTO O INAPLICAR LO DISPUESTO EN LA RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 192-2014-MTC/20

1. Que, en torno a las ampliaciones de plazo, la Cláusula Décima del Contrato establece lo siguiente:

«CLÁUSULA DÉCIMA: AMPLIACIÓN DEL PLAZO CONTRACTUAL

El plazo del presente Contrato se rige por lo dispuesto en el artículo 41 de LA LEY y artículos 200, 201, 202, 203 y 204 de EL REGLAMENTO y podrá ampliarse por las siguientes causales, acorde a lo establecido en el artículo 200 de EL REGLAMENTO:

1. Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles a EL CONTRATISTA.



2. Atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a PROVÍAS NACIONAL.
3. Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado.
4. Cuando se aprueba la prestación adicional de LA OBRA. En este caso, EL CONTRATISTA ampliará el plazo de las garantías que hubiere otorgado».

Que, en el presente caso, JJC CONTRATISTAS solicitó una ampliación de plazo por atrasos no atribuibles al contratista, equivalente a 66 días calendario.

Que, en efecto, la solicitud de Ampliación de Plazo n.º 26 fue presentada el 1 de marzo de 2014, en razón del «Atraso por falta de Disponibilidad de Terreno ante la Ocurrencia de Derrumbes en el Km. 101+600 al Km. 101+810, para la ejecución de partidas contractuales».

Que la referida solicitud se presentó argumentando la ocurrencia de «causas no atribuibles al Contratista» y comprende una afectación al programa de obra vigente desde el 17 de diciembre de 2013 al 21 de febrero de 2014.

2. Que, en la solicitud de Ampliación de Plazo, JJC CONTRATISTAS señala lo siguiente:

«2.1. FUNDAMENTOS DE HECHO

(...) generada como consecuencia únicamente por (sic) los derrumbes ocurridos, entre el 13/08/2013; (sic) la necesidad de su autorización por parte del a (sic) CGR el 14/02/2014 y su limpieza del mismo (sic) hasta el 21/02/2014, que no permitieron la ejecución de las obras previstas en el referido sector, ya que el Contratista anoto (sic) con necesidad de ampliación de plazo (sic) desde 17. Dic.2013 al 21.Feb.2014.

La falta de disponibilidad de terreno, por los derrumbes ocurridos en el sector del Km. 101+600 al Km. 101+800 y el agotamiento de metrado disponibles (sic) motivo (sic) la gestión de aprobación del Presupuesto Adicional 10, el mismo que en cumplimiento de la normativa vigente, fue gestionado por la Entidad ante la CGR, sin embargo el alcance de este Adicional 10, solo (sic) estaba referido para eliminación del material que obstruía la plataforma, por lo que la eliminación total requerida para ejecutar los



trabajo (sic), solo (sic) pudo efectuarse una vez que la Entidad comunicó (sic) la autorización del Adicional 11, situación que está plenamente acreditada en los asientos del cuaderno de obra (...).

Que, según lo señalado por el demandante, el periodo de ampliación solicitado comprende desde el 17 de diciembre de 2013 al 21 de febrero de 2014, lapso en el cual no se pudo ejecutar la Partida 303.C (considerada en la ruta crítica), a consecuencia de los referidos derrumbes.

3. Que, sin embargo, como se aprecia de la reseña de la posición de las partes, PROVÍAS NACIONAL denegó dicha ampliación, indicando que las causas en la demora de la ejecución de la Partida 303.C «Sub Base Granular» (que forma parte de la ruta crítica) sí son atribuibles al demandante porque actuó de forma negligente al momento de preparar los Presupuestos Adicionales relativos a los mayores metrados de la Partida 206.A «Remoción de Derrumbes» y porque ya existían demoras en la Partida 303.C.

Que, en ese sentido, el análisis del presente punto controvertido se centrará en determinar (i) si JJC CONTRATISTAS cumplió con el procedimiento para el pedido de ampliación de plazo; (ii) cuáles fueron los motivos por los cuales JJC CONTRATISTAS solicitó la ampliación de plazo; y (iii) cuál fue el sustento por el cual PROVÍAS NACIONAL denegó dicho pedido.

4. Que, asimismo, cabe precisar que no es materia controvertida la existencia de hasta tres derrumbes en la progresiva del Km. 101+600 al Km. 101+800. El tema gira en torno a si realmente dichos derrumbes y los consecuentes adicionales generaron una demora no atribuible al Contratista para la ejecución de la Partida 303.C.

Que, a su vez, se debe tener presente que PROVÍAS NACIONAL no ha negado que la Partida 303.C «Sub Base Granular» forme parte de la ruta crítica.

5. Que, en torno al procedimiento, el artículo 201 del Reglamento establece lo siguiente:



«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.

(...)

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

(...)». (El subrayado y la negrita son nuestros).

Que, en el Asiento n.º 1596 del Cuaderno de Obra, de fecha 17 de diciembre de 2013, el Contratista señala lo siguiente:

«Con relación al sector del Km. 101+600 al Km. 101+800, les comunicamos que las lluvias copiosas que vienen ocurriendo últimamente, vienen generando deslizamientos – derrumbes en todo el sector (incluyendo el derrumbe considerado en el Adicional 10), causal que afectan (sic) nuestro programa de avance de obra vigente, y no nos permite la ejecución de los trabajos contractuales, en consecuencia afecta el plazo del contrato.

(...)». (El subrayado es nuestro).

Que, como se puede apreciar, el contratista cumplió con la anotación —en el cuaderno de obra— del inicio de las circunstancias que, a su criterio, estaban afectando el programa de avance de obra vigente.

Que, asimismo, durante la ocurrencia, el contratista cumplió con las respectivas anotaciones; a saber: Asiento n.º 1636 de fecha 7 de enero de 2014, Asiento n.º 1730 de fecha 5 de febrero de 2014, y Asiento n.º 1765 de fecha 14 de febrero de 2014.



28

Que, incluso, cabe señalar que la Entidad nunca cuestionó que el contratista hubiese cumplido con el procedimiento establecido en el citado artículo 201 del Reglamento.

Que, en torno a la afirmación de la Entidad, en el sentido de que el Contratista concluyó la obra dentro del plazo (sin necesidad de la ampliación de plazo materia de este punto controvertido), cabe precisar que el Tribunal Arbitral debe analizar si en la oportunidad en que se presentó la solicitud (1 de marzo de 2014)¹ existían argumentos —fácticos y jurídicos— válidos para que la Entidad desestimara dicha solicitud.

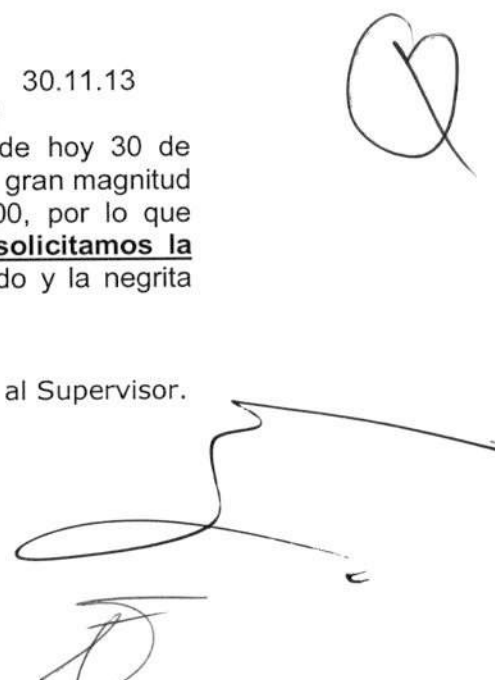
6. Que, en torno a cuáles fueron los motivos por los cuales JJC CONTRATISTAS solicitó la ampliación de plazo, de los Asientos del Cuaderno de Obra se aprecia que el contratista siempre dejó constancia de los derrumbes que se venían presentando, solicitando a la Supervisión que se efectúen las cuantificaciones correspondientes, a efectos de proceder con la limpieza del material.

Que, en otras palabras, se solicitaba que la Supervisión efectuara el cálculo de los mayores metrados para la Partida 206.A. Así, tenemos los siguientes asientos:

«Asiento n.º 1209 – Del Contratista 13.08.13
Asunto: Derrumbe Km. 101+600 al Km. 101+830
Como es de su conocimiento el día 01.08.2013, ocurrió un derrumbe en el sector del Km. 101+600 al Km. 101+830, por lo que habiéndose agotado la partida 206 A.- Remoción de derrumbes, les solicitamos la cuantificación del volumen de material a eliminar a fin que (sic) sea considerado el mayor metrado en la prestación adicional de obra correspondiente». (El subrayado y la negrita son nuestros).

«Asiento n.º 1546 – Del Contratista 30.11.13
Asunto: Derrumbe Km. 101+700 al Km. 101+810
Comunicamos que a primeras horas del día de hoy 30 de noviembre de 2013, ha ocurrido un derrumbe de gran magnitud en el sector del Km. 101+700 al Km. 101+800, por lo que procederemos a su eliminación, para lo cual solicitamos la cuantificación correspondiente». (El subrayado y la negrita son nuestros).

¹ Fecha de presentación de la Carta n.º JJC/107-0142/2014 al Supervisor.



«Asiento n.º 1584– Del Contratista 13.12.13

Asunto: Derrumbe Km. 101+700 al Km. 101+780

Comunicamos que a primeras horas del día de hoy 13 de Diciembre de 2013, ha ocurrido un derrumbe, nuevo derrumbe en el sector del Km. 101+700 al Km. 101+810, por lo que procederemos a su eliminación, para lo cual **solicitamos la cuantificación correspondiente**». (El subrayado y la negrita son nuestros).

«Asiento n.º 1730– Del Contratista 05.02.14

Con relación a los derrumbes en el sector del Km. 101+600 al Km. 101+800, estamos a la espera de la autorización de la Contraloría General de la República para realizar su eliminación, sin lo cual no podemos continuar con los trabajos previstos en el referido sector». (El subrayado es nuestro).

7. Que, por su parte y en torno a la eliminación de derrumbes, la Supervisión² señalaba lo siguiente:

«Asiento n.º 1548– Supervisor 30.11.13

Ref.: Asiento n.º 1544

El Contratista debe eliminar el material de derrumbe aprobado en el Adicional n.º 10 y verificar las secciones típicas para ese sector para los trabajos de subrasante, sub base, base y asfalto». (El subrayado es nuestro).

«Asiento n.º 1550– Supervisor 30.11.13

Ref.: Asiento n.º 1546

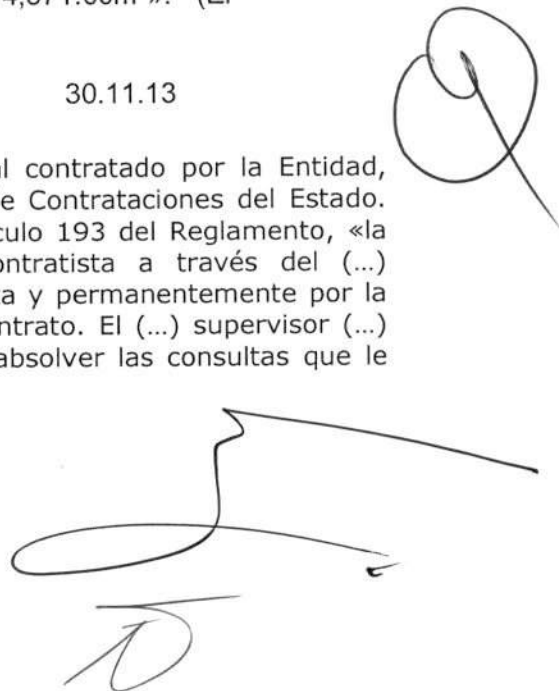
Hemos tomado conocimiento de lo indicado y se indica al Contratista limpiar o eliminar el derrumbe a lo autorizado por la C.G.R. para su evaluación a posterior tal como se ha indicado en el asiento n.º 1548; para este caso ha sido autorizado lo siguiente:

Volumen real Km. 101+680/740: 3,250.13 m³

Volumen proyectado Km. 101+680/740: 4,571.00m³». (El subrayado y la negrita son nuestros).

«Asiento n.º 1551– Supervisor 30.11.13

² Debemos recordar que el Supervisor es el profesional contratado por la Entidad, conforme a lo establecido por el artículo 43 de la Ley de Contrataciones del Estado. Asimismo, de conformidad con lo establecido por el artículo 193 del Reglamento, «la Entidad controlará los trabajos efectuados por el contratista a través del (...) supervisor, (...) quien será el responsable de velar directa y permanentemente por la correcta ejecución de la obra y del cumplimiento del contrato. El (...) supervisor (...) tiene como función controlar la ejecución de la obra y absolver las consultas que le formule el contratista (...)».



25

Ref.: Asiento n.º 1546

Con relación al asiento de la referencia, es necesario incluir en la Prestación Adicional de Obra n.º 11 lo siguiente (...) Zona propensa a derrumbes del sector Km. 101+650 al Km. 101+780».³

«Asiento n.º 1600– Supervisor

19.12.13

Ref.: Asiento n.º 1596

A lo indicado en el Asiento de la referencia, debo de opinar que se debe esperar el pronunciamiento de la C.G.R. que se ha considerado un volumen de 23,116.35m³ para limpiarlo a nivel de Sub Rasante con su ancho de acuerdo a la sección típica para luego su evaluación a lo solicitado». (El subrayado y la negrita son nuestros).

«Asiento n.º 1645– Supervisor

10.01.14

Ref.: Asiento n.º 1636

A lo indicado en el Asiento de la referencia, se debe de aclarar al Contratista que en el Adicional de Obra n.º 10 se consideró un volumen para ser eliminado el derrumbe ocurrido en su oportunidad y que fue aprobado 3.205m³ de los 4.571m³ solicitados; a la fecha se ha eliminado cayendo nuevamente y por tal motivo se ha considerado un volumen proyectado de metrado en el Adicional n.º 11.

(...)»». (El subrayado y la negrita son nuestros).

«Asiento n.º 1685– Supervisor

20.01.14

Ref.: Visita personal CGR

Se comunica al Contratista que el próximo día 23.01.14 estarán en Obra los Ing. Richard Mitma e Ing. Wilber Villegas de la CGR para la verificación del Adicional n.º 11».

«Asiento n.º 1737 Del Supervisor

08.02.14

Ref.: Asiento n.º 1730

Hemos tomado conocimiento a lo indicado (sic) en el Asiento de la referencia y se le indica que dicho metrado ha sido considerado en el Adicional de Obra n.º 11 que la CGR debe de pronunciarse el próximo día 14.02.14». (El subrayado es nuestro).

³ Cabe señalar que esta cita se hace en base a la cita efectuada por el Contratista en el pie de página 6 del escrito de alegatos, presentado con fecha 4 de agosto de 2015. Ello, en la medida de que ninguna de las partes presentó copia de dicho Asiento del Cuaderno de Obra. Asimismo, cabe resaltar que PROVÍAS NACIONAL en ningún momento ha negado la veracidad de los términos empleados por el demandante al hacer la referida cita.



24

Que, como se aprecia, durante la ejecución de la obra y durante los derrumbes materia del presente caso, el Supervisor —en ningún momento— dejó constancia de alguna supuesta negligencia por parte del contratista en torno al cálculo de metrados de derrumbe o a un error al momento de la presentación de los presupuestos adicionales.

Que, por el contrario, se aprecia que el Supervisor indicaba que el contratista debía cumplir con la limpieza de derrumbe en base al Presupuesto Adicional n.º 10 aprobado y que, sobre todo, debía esperar que la Contraloría General de la República aprobara el Presupuesto Adicional n.º 11 para culminar con la limpieza de los derrumbes.

8. Que, asimismo, se aprecia que en un primer momento es la Entidad la que solicita la aprobación de un adicional por la eliminación de derrumbes por 4,571.00m³; sin embargo, la Contraloría General de la República únicamente aprueba el adicional, autorizando la remoción de 3,205.13m³.⁴

Que ello demuestra que incluso para la proyección elaborada en base al primer derrumbe, dicha Entidad aprobó un volumen menor al solicitado por PROVÍAS NACIONAL.

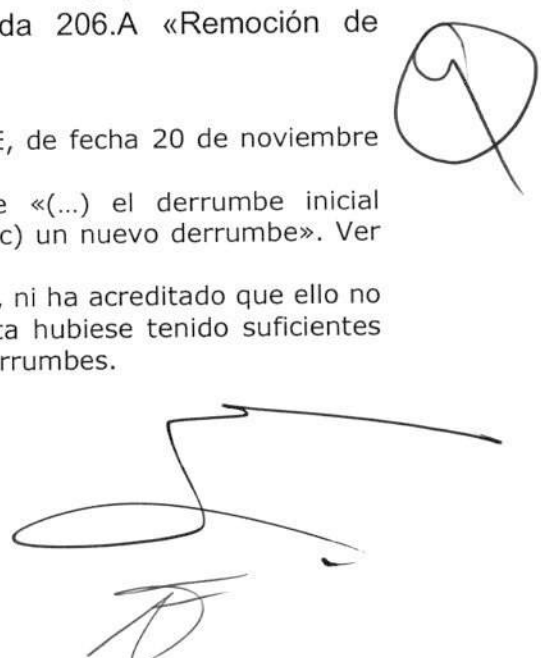
Que, en ese sentido, al producirse los dos siguientes derrumbes (luego de la aprobación del Presupuesto Adicional n.º 10), resulta lógico pensar que los metrados aprobados en dicho adicional no resultaban suficientes para cumplir con las tareas de eliminación de derrumbes.⁵

Que, incluso, el Tribunal Arbitral no encuentra ningún asiento en el Cuaderno de Obra, en el que el Supervisor deje constancia de que JJC CONTRATISTAS hubiese tenido metrados disponibles y que a pesar de ello no estaba cumpliendo con ejecutar la partida 206.A «Remoción de Derrumbes».

⁴ Resolución de Gerencia Central n.º 021-2013.CG/GOPE, de fecha 20 de noviembre de 2013.

⁵ Sobre el particular, el contratista ha afirmado que «(...) el derrumbe inicial (3,205.13m³) aun no fue terminado de limpiar y cayó (sic) un nuevo derrumbe». Ver página 20 de la solicitud de Ampliación de Plazo n.º 26.

PROVÍAS NACIONAL nunca ha negado dicha afirmación, ni ha acreditado que ello no fuese cierto. Es decir, no ha acreditado que el contratista hubiese tenido suficientes metrados para poder limpiar y/o eliminar los siguientes derrumbes.



- 23
9. Que, en ese sentido, a entender del Tribunal Arbitral, es recién con la emisión de la Resolución de Gerencia Central n.º 002-2014.GC/GOPE, de fecha 14 de febrero de 2014, que JJC CONTRATISTAS podía culminar con la eliminación del derrumbe en las progresivas del Km. 101+600 al Km. 101+800 y, luego de ello, continuar con la ejecución de la partida 303.C.
10. Que, sin embargo, mediante Resolución Directoral n.º 192-2014-MTC/20, de fecha 18 de marzo de 2014, PROVÍAS NACIONAL declaró improcedente el pedido de Ampliación de Plazo n.º 26. La negativa por parte de la Entidad se sustenta —básicamente— en los siguientes documentos:
- El Informe del Supervisor remitido mediante Carta n.º 210-2014-HOB-1206-S/JS, de fecha 10 de marzo de 2014, a través del cual concluye que no corresponde la ampliación de plazo.
 - El Informe n.º 031-2014-MTC/20.5/PJC, de fecha 13 de marzo de 2014, elaborado por el Especialista de Administración de Contratos IV de la Unidad Gerencial de Obras.
 - El Informe n.º 185-2014-MTC/20.3, de fecha 18 de marzo de 2014, elaborado por la Unidad Gerencial de Asesoría Legal.
11. Que en virtud a dichos documentos no se concede la Ampliación de Plazo n.º 26, en razón de los siguientes argumentos:
- (i) Que el Contratista no tramitó a tiempo y dentro del Adicional n.º 09 (presentado el 7 de agosto de 2013) el correspondiente mayor metrado para la partida 206.A., a pesar de que el primer derrumbe fue de fecha 1 de agosto de 2013.

Que, teniendo en cuenta el periodo comprendido en el pedido de Ampliación de Plazo n.º 26 (del 17 de diciembre de 2013 al 21 de febrero de 2014), a entender del Tribunal Arbitral, dicho argumento resulta siendo irrelevante, en tanto el primer derrumbe fue removido antes de que se altere la ruta crítica.



22

Que, en estricto, los derrumbes que dieron lugar a la demora en la ejecución de la Partida 303.C fueron el segundo (de fecha 30 de septiembre de 2013) y el tercero (de fecha 13 de diciembre de 2013).

Que, asimismo, cabe recordar que, con fecha 13 de agosto de 2013, el contratista solicitó a la Supervisión la cuantificación del volumen del material a eliminar a consecuencia de primer derrumbe.⁶ Y en respuesta de dicho pedido, la Supervisión no cuestionó el por qué no se habría incluido dicho tema en el Presupuesto Adicional n.º 9.

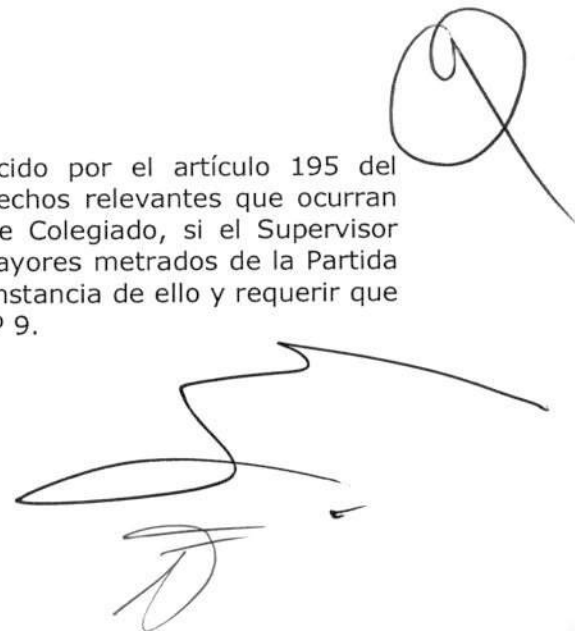
Que, en ese sentido, resulta contradictorio que durante la ejecución de la obra (y, en concreto, durante la ocurrencia del primer derrumbe) la Supervisión no «cuestionara» el actuar del contratista; mientras que en el Informe sobre la solicitud de Ampliación de Plazo recomiende no conceder dicha ampliación basado en ese argumento.

Que debemos reiterar que, de conformidad con lo establecido por el artículo 193 del Reglamento, el Supervisor es «el responsable de velar directa y permanentemente por la correcta ejecución de la obra y del cumplimiento del contrato».

Que, a entender del Tribunal Arbitral, el actuar de la Supervisión avaló los ítems que fueron comprendidos en el Presupuesto Adicional n.º 9, entre los cuales no se encontraba el relativo a mayores metrados por derrumbe. Si el Supervisor estimaba que dicho Presupuesto debía incluir el tema relativo al primer derrumbe, debió dejar constancia de ello y requerirlo expresamente.⁷

⁶ Ver Asiento n.º 1209 del Cuaderno de Obra.

⁷ No olvidemos que, de conformidad con lo establecido por el artículo 195 del Reglamento, en el cuaderno de obra se anotarán los hechos relevantes que ocurran durante la ejecución de la obra. Y, a entender de este Colegiado, si el Supervisor consideraba que lo correcto era incluir el tema de los mayores metrados de la Partida 206.A generados por el primer derrumbe, debió dejar constancia de ello y requerir que el demandante los incluya en el Presupuesto Adicional n.º 9.



21

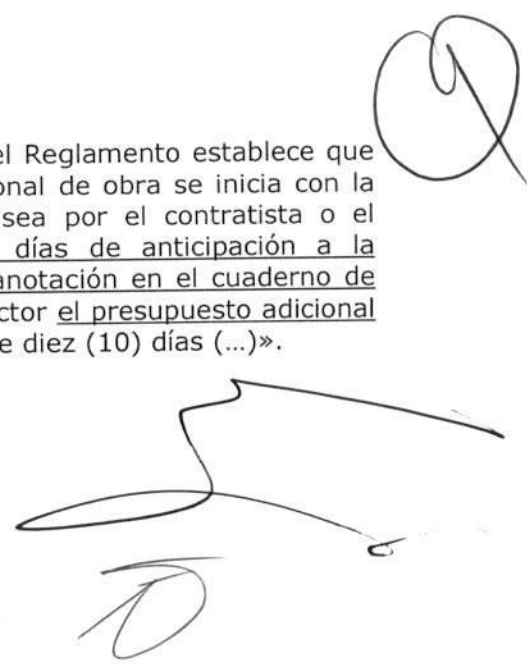
Que, asimismo, el Tribunal Arbitral entiende que la elaboración de un Presupuesto Adicional implica un proceso de varios días⁸ por lo que no resulta posible incluir de forma inmediata un ítem como el relativo a los mayores metrados de la Partida 206.A originados por el primer derrumbe, cuando aún no había cuantificado el volumen respectivo.

- (ii) Que el Contratista no consideró en el Presupuesto Adicional n.º 10 una proyección de metrados para la progresiva en cuestión, a pesar de que sí lo hizo en otros 13 sectores.

Que, en efecto, en el caso de la progresiva materia del presente proceso, el contratista se limitó a considerar únicamente el volumen acumulado sobre la plataforma. Es decir, el Contratista no hizo una proyección de metrados para el talud de dicho sector.

Que, en efecto, JJC CONTRATISTAS elaboró el Expediente de la Prestación Adicional n.º 10, remitido al Supervisor con fecha 14 de septiembre de 2013, mediante Carta n.º JJC/107-0720/2013. Ahí se aprecian los metrados de derrumbes ocurridos y proyectados:

⁸ Cabe recordar que el quinto párrafo del artículo 207 del Reglamento establece que «la necesidad de tramitar y aprobar una prestación adicional de obra se inicia con la correspondiente anotación en el cuaderno de obra, ya sea por el contratista o el supervisor, la cual deberá realizarse con treinta (30) días de anticipación a la ejecución. Dentro de los diez (10) días siguientes de la anotación en el cuaderno de obra, el contratista deberá presentar al supervisor o inspector el presupuesto adicional de obra, el cual deberá remitirlo a la Entidad en un plazo de diez (10) días (...)».



Los metrados totales resultantes de esta partida son.

PLANILLA DE METRADOS DE DERRUMBES OCURRIDOS Y PROYECTADOS

ITEM	PLANO	UBICACIÓN	TRAMO	METRADOS	OBSERVACION	OBSERVACION
1	DERR-016	101+000	101+680 - 101+740	4571		Derrumbe ocurrido y que se quedo insitu a la espera de aprobación por la CGR PARA SU REMOSIÓN
1	DERR-003	106+340	106+332 - 106+353	293.73	Volúmen < 300 m3	Derrumbes proyectados en función de que en estas progresivas ocurrieron derrumbes grandes que el contratista limpio en apamero de cotinuar con la via, actualmente se identificado como sectores de alto riesgo, posibilidad de que ocurra un evento 100%
2	DERR-008	101+910	101+890 - 101+920	779.75		
3	DERR-009	101+450	101+440 - 101+480	1,382.45		
4	DERR-010	101+920	101+900 - 101+940	1,125.66		
5	DERR-011	145+000	144+995 - 145+045	1,040.73		
6	DERR-012	101+260	101+230 - 101+310	7,995.30		
7	DERR-013	101+033	101+017 - 101+040	645.88		
8	DERR-014	145+000	145+000 - 145+040	2,810.38	Lev. Firmado x HOB	
9	DERR-015	144+000	144+100 - 144+160	8,741.48	Lev. Firmado x HOB	
10	DERR-017	103+000	103+600 - 103+650	758.55		
11	DERR-018	144+000	144+240 - 144+350	18,533.85	Lev. Firmado x HOB	
12	DERR-019	144+000	144+390 - 144+440	2,208.55	Lev. Firmado x HOB	
13	DERR-020	144+000	144+240 - 144+280	1,185.95	Lev. Firmado x HOB	

Que, a entender del Supervisor,⁹ el contratista también debió incluir proyecciones de metrados para la progresiva Km. 101+600 al Km. 101+800, en la medida de que se trataba de una zona inestable donde se tenía un volumen de derrumbe acumulado sobre la plataforma (pendiente de eliminación desde el 1 de agosto de 2013).

Que, sobre el tema, cabe recordar que el Expediente del Presupuesto Adicional n.º 10 se presentó antes de que sucedieran el segundo y tercer derrumbe en la progresiva Km. 101+600 al Km. 101+800.

Que, en otras palabras, antes de la elaboración del Expediente del Presupuesto Adicional n.º 10 sólo se había presentado un solo derrumbe en dicho tramo.

⁹ En efecto, según lo indicado en los documentos que dieron lugar a la Resolución Directoral n.º 192-2014-MTC/20, existió un error por parte del Contratista en la formulación del Presupuesto Adicional n.º 10, pues en los planos que sustentan las zonas de derrumbes, el demandante consideró una sección de talud como proyección de derrumbe para el sector materia de controversia, pero no calculó el metrado correspondiente y no lo incluyó en el presupuesto del referido adicional.

19

Que, en ese sentido, el Tribunal Arbitral aprecia una diferencia sustancial entre lo ocurrido en la progresiva materia de este arbitraje y las progresivas de los otros 13 sectores (en donde se incluyeron proyecciones de metrados); a saber: en esos 13 sectores ya habían ocurrido previamente «derrumbes grandes». En cambio, en la progresiva del Km. 101+600 al Km. 101+800 recién era el primer derrumbe que se había quedado «*insitu* (sic) a la espera de la aprobación por la CGR para su remoción».

Que, asimismo, se debe tener presente que la Supervisión no cuestionó el por qué no se habrían incluido proyecciones de metrados en el Presupuesto Adicional n.º 10 para la progresiva Km. 101+600 al Km. 101+800.

Que, en efecto, aquí también resulta contradictorio que durante la ejecución de la obra (y, en concreto, durante la ocurrencia de los derrumbes) la Supervisión no «cuestionara» el actuar del contratista; mientras que en el Informe sobre la solicitud de Ampliación de Plazo, recomiende no conceder dicha ampliación basado en ese argumento.

Que debemos reiterar que, de conformidad con lo establecido por el artículo 193 del Reglamento, el Supervisor es «el responsable de velar directa y permanentemente por la correcta ejecución de la obra y del cumplimiento del contrato».

Que, a entender del Tribunal Arbitral, el actuar de la Supervisión avaló que el Expediente del Presupuesto Adicional n.º 10 no incluyera proyecciones en el tramo en controversia. Si el Supervisor estimaba que dicho Presupuesto debía incluir proyecciones de metrados para la progresiva Km. 101+600 al Km. 101+800, debió dejar constancia de ello y requerirlo expresamente.

Que, tal como hemos apreciado de los diversos Asientos del Cuaderno de Obras, el Supervisor se limitó en todo momento a señalar que JJC CONTRATISTAS debía esperar el pronunciamiento



de la Contraloría General de la República, a efectos de atender el tema de la limpieza de los derrumbes.

Que, en ese sentido, este Tribunal Arbitral coincide con el demandante cuando señala que, desde el 30 de noviembre de 2013, la propia Supervisión hacía notar la necesidad de elaborar el Presupuesto Adicional n.º 11, esto es, 10 días después de la autorización y aprobación del Presupuesto Adicional n.º 10 por parte de la Contraloría General de la República. De esta manera, nos encontramos frente a un reconocimiento expreso por parte de la Supervisión, en el sentido de que, ante los nuevos derrumbes ocurridos luego de la aprobación del Presupuesto Adicional n.º 10, era necesario obtener mayores metrados, en vista de la magnitud y volúmenes de los derrumbes, los cuales no pudieron ser previstos ni por el demandante ni por la Supervisión durante la tramitación de los presupuestos adicionales previos.¹⁰

Que, en efecto, es recién, en el Presupuesto Adicional n.º 11, cuando JJC CONTRATISTAS incluye proyecciones de metrados, teniendo en cuenta lo siguiente:

«4.1.2. Derrumbes

Ante la continua presencia de lluvias que han venido ocurriendo a lo largo de la vía en ejecución se han originado derrumbes, que hacen prever que para la época real de lluvias será necesario contar con mayores metrados por lo que en esta prestación adicional se está proponiendo la proyección de metrados de derrumbes, toda vez que en el sector del Km. 101+600 al Km. 101+800 se ha presentado fisuras y cárcavas profunda (sic) en la parte superior del talud evidenciando un potencial derrumbe en dicho sector (...).

En tal sentido se solicita como prevención el mayor metrado, el cual se muestra en las secciones transversales adjuntas en los planos».

Que, por ello, el demandante solicitó —en el Presupuesto Adicional n.º 11— 23,116.35m³, calificándolo como un supuesto de

¹⁰ Ver páginas 9 y 10 del escrito de alegatos presentado por el demandante con fecha 4 de agosto de 2015.



«situaciones imprevisibles posteriores a la suscripción del contrato», según el artículo 5 de la Directiva n.º 002-2010-CG/OEA.

Que, dentro de tal orden de ideas y luego de analizar los documentos que obran en el Expediente, el Tribunal Arbitral concluye que correspondía incluir proyecciones de metrados recién en el Presupuesto Adicional n.º 11.

- (iii) El Contratista no puede considerar como afectación los días de eliminación de los derrumbes del 17 de diciembre de 2013 porque se elaboró el Presupuesto Adicional n.º 12, en donde se consideraba un mayor metrado incluyendo los volúmenes in situ y los proyectados de potenciales derrumbes.

Que este argumento fue reseñado en la Resolución Directoral n.º 192-2014-MTC/20, indicándose que era uno de los expuestos por el Supervisor en el Informe remitido mediante Carta n.º 210-2014-HOB-1206-S/JS, de fecha 10 de marzo de 2014.

Que, sin embargo, no hay desarrollo sobre el mismo que este Colegiado pueda analizar. Además, PROVÍAS NACIONAL no ha presentado medio probatorio alguno que respalde dicha afirmación.

Que, en ese sentido, el Tribunal Arbitral no puede amparar este argumento, a efectos de denegar la ampliación de plazo.

Que, por el contrario, el Tribunal Arbitral aprecia que con los mayores metrados aprobados en el Adicional n.º 11, JJC CONTRATISTAS pudo eliminar los derrumbes del 30 de noviembre, del 12 y 17 de diciembre de 2013, sin necesidad de esperar a que se aprobara otro adicional.

- (iv) Los derrumbes en el sector materia de controversia son eventos naturales, cuyo perjuicio a la obra lo debe reponer la Póliza CAR contra todo riesgo.



Que, como sabemos, la Poliza CAR es un seguro por daños materiales que protege las obras durante el periodo de construcción. En líneas generales, estas pérdidas deben presentarse en forma súbita, imprevista y accidental y serán indemnizables siempre y cuando la pérdida ocurra dentro de la vigencia de la póliza y en el sitio de la construcción y que la causa del daño no esté contemplada en ninguna de las exclusiones de la póliza.

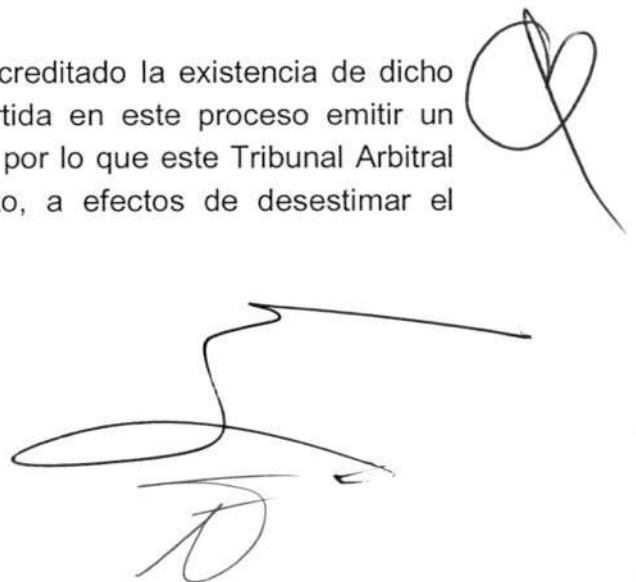
Que, en ese sentido, el Tribunal Arbitral coincide con el demandante cuando éste sostiene que los derrumbes no estarían contemplados dentro de los alcances de la póliza, en tanto ya habían indicios de su potencial ocurrencia y, además, porque el Expediente Técnico incluía una partida específica para «Remoción de Derrumbes».

Que, por otro lado, no resulta coherente que PROVÍAS NACIONAL y la propia Contraloría General de la República hayan aprobado Presupuestos Adicionales que incluyeran mayores metrados por derrumbe, si ello hubiese estado dentro de la cobertura de la referida póliza.

Que, asimismo, se aprecia nuevamente una conducta contradictoria por parte de la Supervisión, ya que si —a su entender— los derrumbes debían estar dentro de los riesgos cubiertos por dicha Póliza, nunca dejó constancia de ello en el Cuaderno de Obra y, por el contrario, siempre indicó que el demandante debía esperar a que se autorizara la ejecución de los presupuestos adicionales.

- (v) La ejecución de la Partida 303.C debió concluir el 28 de septiembre de 2013; sin embargo, existían atrasos (acceso al Puente Pampas y la ejecución de un muro de concreto armado en el Km.101+610 al Km. 101+632).

Que PROVÍAS NACIONAL no ha acreditado la existencia de dicho atraso, ni resulta materia controvertida en este proceso emitir un pronunciamiento sobre el particular, por lo que este Tribunal Arbitral no puede analizar dicho argumento, a efectos de desestimar el pedido de ampliación de plazo.



15

Que lo concreto es que la progresiva materia de este arbitraje, existieron derrumbes y que en razón de ellos no se podía ejecutar — en dicho sector— la Partida 303.C.

Que el estado de avance de la referida Partida en otros sectores de la obra no es materia controvertida en este arbitraje.

- (vi) En relación al plazo adicional de 7 días para la remoción de los derrumbes, ello resulta improcedente porque se trata de trabajos que forman parte de los presupuestos adicionales aprobados, por lo tanto la necesidad de dicho plazo debe ser evaluada en cada adicional.

Que la Ampliación de Plazo se sustenta en que recién se pudo iniciar los trabajos de la Partida 303.C en la Progresiva Km. 101+600 al Km. 101+810, cuando se terminó con la limpieza de los derrumbes, lo cual ocurrió el 21 de febrero de 2014.

Que PROVÍAS NACIONAL no ha acreditado que los adicionales hayan tenido un plazo adicional expresamente concedido para su ejecución, que justifique no considerar los 7 días transcurridos desde el 14 de febrero de 2014 (fecha en que la Contraloría General de la República autorizó el Adicional n.º 11) hasta el 21 de febrero de 2014 (fecha en que finalizaron los trabajos de limpieza en razón de los mayores metrados concedidos en el referido Adicional).

12. Que, asimismo, este Tribunal Arbitral estima conveniente recordar que la elaboración del Expediente Técnico es responsabilidad de la Entidad.¹¹ En ese sentido, luego de un análisis (geológico y climático) de la zona en donde se iba a ejecutar la obra, el proyectista debió incluir el metrado correcto de la Partida 206.A. Si el propio proyectista no pudo prever con exactitud dicho metrado, tampoco se puede pretender válidamente que lo haga el contratista y que asuma las consecuencias (riesgos) de un mal cálculo (deficiencia) del Expediente Técnico.

¹¹ Salvo que el contratista haya sido también el proyectista; supuesto que no se ha presentado en este caso.



13. Que, dentro de tal orden de ideas, ninguno de los argumentos expuestos en los documentos que sirvieron de sustento a la Resolución Directoral n.º 192-2014-MTC/20, de fecha 18 de marzo de 2014, han sido validados por este Tribunal Arbitral.

Que, en ese sentido, no se ha acreditado la existencia de una justificación válida para denegar el pedido de Ampliación de Plazo n.º 26 por sesenta y seis (66) días calendario.

Que, en consecuencia, corresponde dejar sin efecto la Resolución Directoral n.º 192-2014-MTC/20, de fecha 18 de marzo de 2014, y corresponde conceder la referida ampliación de plazo.

14. Que, como hemos visto en el presente análisis, JJC CONTRATISTAS ha acreditado la afectación de la ruta crítica (Partida 303.C «Base Sub Granular») en la Progresiva Km. 101+600 al Km. 101+810 por 66 días calendario, por lo que correspondía que se le otorgara dicha ampliación.

Que el hecho de que, a la fecha en que se expida el presente Laudo, ya la obra haya concluido, en nada merma el que JJC CONTRATISTAS tenía derecho a dicha ampliación y que no le fue concedida arbitrariamente.

15. Que no constituye materia controvertida en este arbitraje el determinar las causas por las cuales JJC CONTRATISTAS ha concluido la obra dentro del plazo con el que contaba (el cual no incluía la Ampliación de Plazo n.º 26), ya que ello se podría deber a diversos factores¹² que —lo reiteramos— no

¹² De conformidad con lo establecido en el numeral 14.1. del Contrato, el Contratista planeará y será responsable de los métodos de trabajo y la eficiencia de los equipos empleados en la ejecución de la obra, los que deberán «asegurar un ritmo apropiado y calidad satisfactoria».

En ese sentido, el haber terminado la obra dentro del plazo contractual vigente, podría deberse a que el Contratista amplió su frente de trabajo (incrementando, incluso, 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.

En efecto, de conformidad con lo establecido en la Cláusula Décimo Octava del Contrato, en caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones, la Entidad aplicará una penalidad por cada día de retraso hasta por un monto equivalente al 10% del monto total del Contrato. Y en caso se llegue a cubrir el monto máximo de penalidad, PROVÍAS NACIONAL podía resolver el Contrato por incumplimiento.

Sin embargo, cabe reiterar que ello no es materia de este arbitraje.



13

es materia puesta a conocimiento de este Tribunal Arbitral, a efectos de que emita un pronunciamiento.

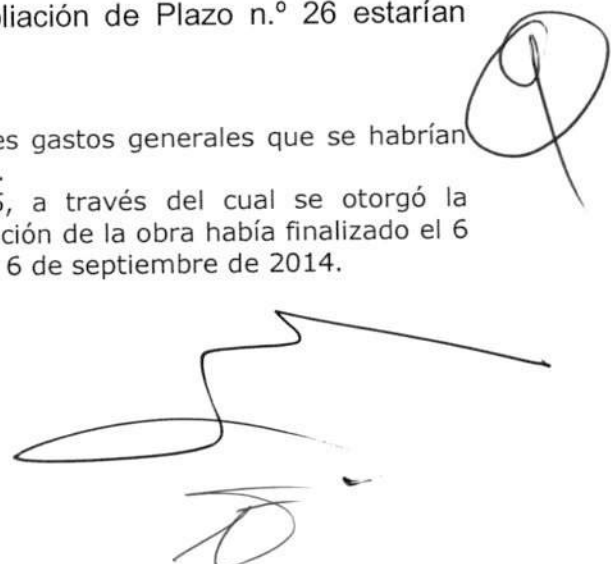
Que, incluso, durante la ejecución de un Contrato se podría presentar el supuesto en el que la Entidad conceda una ampliación de plazo (dada la afectación de la ruta crítica) y el Contratista termine la obra antes de finalizado el plazo contractual ampliado. En ese escenario, la Entidad no podría desconocer que sí correspondía ampliar el plazo, más allá de que en los hechos el Contratista no hizo uso de él.¹³

16. Que, sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal Arbitral no puede desconocer que los gastos generales variables son aquellos que están directamente relacionados con el tiempo de ejecución de la obra y, por lo tanto, se incurren a lo largo de todo el plazo de ejecución de la prestación a cargo del contratista. Ello, de conformidad con la propia definición que nos da el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
17. Que, en ese sentido y siendo un hecho no controvertido el que JJC CONTRATISTAS cumplió con la ejecución y entrega de la obra dentro del plazo vigente (previo a la concesión de la Ampliación de Plazo n.º 26), este Colegiado no encuentra sustento para el pago de unos mayores gastos generales variables en los que no se han incurrido y en los que no se incurrirán.
18. Que, asimismo, se tiene presente que, incluso, otro Tribunal Arbitral (en mayoría) ha concedido —a pesar de que la obra ya culminó— una ampliación¹⁴ por 156 días calendario y sus respectivos gastos generales variables ascendentes a S/5'916,931.80 más I.G.V., más reajustes e intereses.

Que, en ese sentido, los 66 días calendario que este Tribunal Arbitral considera debieron otorgarse como Ampliación de Plazo n.º 26 estarían

¹³ Ni podría pretender la devolución de los mayores gastos generales que se habrían concedido a consecuencia de la ampliación de plazo.

¹⁴ Laudo arbitral de fecha 26 de junio de 2015, a través del cual se otorgó la Ampliación de Plazo n.º 13, a pesar de que la ejecución de la obra había finalizado el 6 de agosto de 2014 y que la misma fue entregada el 6 de septiembre de 2014.



subsumidos en el plazo ampliado otorgado por el otro Colegiado y que el contratista no va a necesitar para culminar la obra.

19. 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.

20. 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.
21. Que, en consecuencia, corresponde amparar parcialmente la Primera Pretensión Principal de JJC CONTRATISTAS.

¹⁵ «Artículo 202.- Efectos de la modificación del plazo contractual

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

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



DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO RECONOCER Y ORDENAR A PROVÍAS PAGAR EL ÍNTEGRO DE LOS GASTOS GENERALES VARIABLES DERIVADOS DE LOS 18 DÍAS DE AMPLIACIÓN DE PLAZO QUE FUERON CONCEDIDOS POR LA ENTIDAD, A TRAVÉS DE LA RESOLUCIÓN N° 193-2014-MTC/20, LOS CUALES ASCIENDEN A LA SUMA NETA DE S/. 682,722.90 (SEISCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL SETECIENTOS VEINTIDÓS CON 90/100 NUEVOS SOLES) MÁS EL I.G.V., MONTO AL QUE SE LE DEBERÁ AÑADIR LOS REAJUSTES E INTERESES QUE CORRESPONDAN HASTA LA FECHA EFECTIVA DE SU CANCELACIÓN; Y DEJAR SIN EFECTO O INAPLICAR LO DISPUESTO EN EL PRIMER RESOLUTIVO DE LA RESOLUCIÓN ANTES CITADA, EN EL EXTREMO EN DONDE NO SE RECONOCE LOS GASTOS GENERALES DE LA PRÓRROGA CONCEDIDA A FAVOR DE JJC

22. Que, como se apreció en la reseña de la posición de la partes, PROVÍAS NACIONAL otorgó la Ampliación de Plazo n.º 27, pero sin el reconocimiento de mayores gastos generales variables, los cuales son reclamados por el demandante en este proceso.
23. Que, en efecto, mediante Resolución Directoral n.º 193-2014-MTC/20, de fecha 18 de marzo de 2014, se declaró procedente la referida ampliación de plazo, fundamentando el no reconocimiento de dichos gastos de la siguiente forma:

«(...)

Que, mediante Carta n.º 211-2014/HOB-1206-S/JS del 10.03.2014, recibida en la misma fecha por PROVÍAS NACIONAL, EL SUPERVISOR remite el Expediente Sustentatorio respecto a la Ampliación de Plazo n.º 27 presentado por EL CONTRATISTA y el Informe de su Especialista de Metrados, Costos y Valorizaciones, quien señala en su ANÁLISIS, entre otros, lo siguiente: (...) (v) Respecto a los mayores Gastos Generales refiere, que de acuerdo al artículo 202 del RLCE para los casos de adicionales de Obra que cuentan con presupuestos específicos, no se otorgan mayores gastos generales derivados de la Ampliación de los Adicionales; por tal no se reconocen gastos generales solicitados por el Contratista;

Que, EL SUPERVISOR, concluye lo siguiente: (...) iv) De conformidad al artículo 202 del RLCE no procede el reconocimiento de gastos generales al tratarse el Adicional n.º 11 de presupuestos específicos que cuentan con sus propios gastos generales, no siendo factible el reconocimiento de mayores gastos generales que solicita el Contratista (...);



Que, al respecto, el Especialista en Administración de Contratos IV, emite el Informe n.º 032-2014-MTC/20.5/PJC de fecha 13.03.2014, que cuenta con la visación del Jefe de Gestión de Obras I y la conformidad de su Unidad Gerencial a través del Memorándum 981-2014-MTC/20.5 de fecha 13.03.2014, señalando que (...) no le corresponde el reconocimiento de Mayores Gastos Generales Variables, en razón a que el presupuesto de la Prestación adicional incluye sus propios gastos generales variables, según lo establecido el (sic) primer párrafo del Artículo 202 del citado Reglamento (...);» (El subrayado es nuestro).

24. Que, sobre el particular, el artículo 202 del Reglamento establece lo siguiente:

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

 (El subrayado es nuestro).

25. Que, como se aprecia de una simple lectura, la única excepción que justifica no conceder mayores gastos generales variables, a pesar de aprobar una ampliación de plazo, es cuando la ampliación de plazo sea consecuencia de un adicional que cuente con presupuesto específico.
26. Que, en ese sentido, al ser una norma de excepción, su aplicación debe ser literal, por lo que, de presentarse el supuesto de hecho (que el adicional cuente con presupuesto específico), se aplica la consecuencia jurídica (la ampliación que se origina por dicho adicional, no implica mayores gastos generales variables).
27. Que si bien JJC CONTRATISTAS no niega que el Adicional n.º 11 cuente con un presupuesto específico,¹⁶ sustenta su pedido de mayores gastos generales variables en que «los trabajos constructivos que —en sentido

¹⁶ Incluso, en su escrito de demanda señala que «los gastos generales que se encuentran incluidos en el referido adicional, además de ser propios e inherentes a dicho adicional (...)». (Último párrafo del numeral 2.2. del escrito de demanda, página 13).



estricto— corresponden al adicional n.º 11, no han sido previstos ni programados que sean ejecutados dentro del periodo ampliado del contrato derivado de la prórroga que nos ha sido concedida».¹⁷

28. Que, sin embargo, el citado primer párrafo del artículo 202 no diferencia — para efectos del pago de los mayores gastos generales variables— si los trabajos relacionados con el adicional son o no ejecutados dentro del plazo ampliado del Contrato.

Que es, precisamente, dicha distinción la que JJC CONTRATISTAS presenta como sustento de su segunda pretensión principal.

29. Que, en ese sentido, este Colegiado no comparte la afirmación del demandante, en el sentido de que para la aplicación del primer párrafo del artículo 202 del Reglamento se deben presentar dos condiciones; a saber: (i) que el adicional se ejecute dentro del periodo ampliado; y (ii) que el adicional sea el único proceso constructivo que se ejecute dentro del periodo ampliado.
30. Que el Tribunal Arbitral no puede distinguir ahí donde la norma de contrataciones no distingue, menos cuando se trata de una norma de excepción.
31. Que, dentro de tal orden de ideas, corresponde desestimar la Segunda Pretensión Principal de la Demanda.

RESPECTO A LA RECONVENCIÓN PLANTEADA CON FECHA 27 DE ENERO DE 2015

32. Que en el Acta de la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos, se dejó constancia de que, mediante escrito s/n, presentado con fecha 20 de febrero de 2015, JJC CONTRATISTAS dedujo una cuestión previa, a través de la cual se opone a la admisión de la reconvención. Por escrito s/n, presentado con fecha 6 de abril de 2015, PROVÍAS NACIONAL absolvió el traslado de la referida cuestión previa, solicitando que la misma sea desestimada.

¹⁷ Ver página 12 del escrito de demanda.



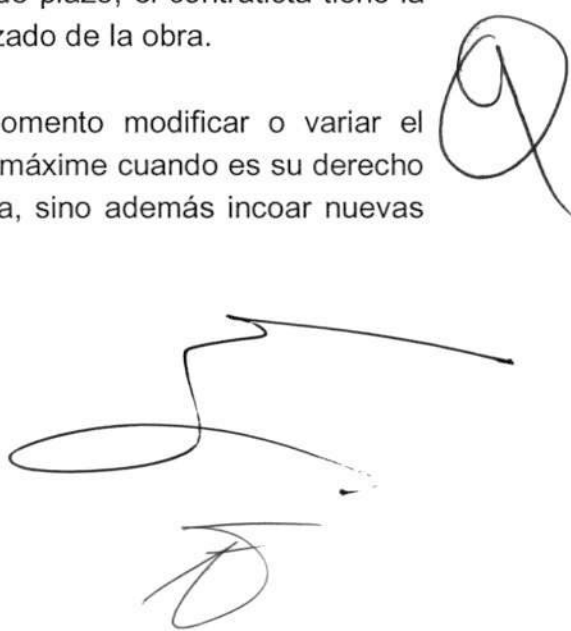
Que, en ese sentido, de conformidad con lo establecido en la Resolución n.º 07, de fecha 22 de abril de 2015, el Tribunal Arbitral procede a resolver la cuestión previa

Posición de JJC CONTRATISTAS

33. Que el Tribunal Arbitral debe efectuar una valoración integral del contenido de la reconvención, a efectos de advertir que PROVÍAS NACIONAL intenta desnaturalizar el debate mediante la inserción de pretensiones apoyadas sobre hechos no definidos e inciertos.
34. Que las pretensiones de PROVÍAS NACIONAL son contradictorias, al pretender someter a cuestionamiento sus propias decisiones administrativas, plasmadas en resoluciones firmes. Ello implica que el demandado está induciendo al Tribunal a que se pronuncie ilegalmente en torno a cuestiones que no han sido sometidas a su competencia.
35. Que, asimismo, el demandado pretende que el Tribunal Arbitral violente un mandato constitucional expreso, cuando solicita que se reconozca la existencia de otro arbitraje totalmente ajeno al presente. De esta forma se contraviene lo establecido en el numeral 2 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú que, expresamente, prohíbe que cualquier autoridad se avoque a causas pendientes y a interferir en el ejercicio de sus funciones.

Posición de PROVÍAS NACIONAL

36. Que el Tribunal Arbitral debe tener presente que la obra ya se encuentra concluida y que de acuerdo con la normativa de contratación pública, cada vez que la Entidad apruebe una ampliación de plazo, el contratista tiene la obligación de presentar un calendario actualizado de la obra.
37. Que la Entidad no pretende en ningún momento modificar o variar el contenido de lo pretendido por el contratista, máxime cuando es su derecho no sólo rebatir los argumentos del contratista, sino además incoar nuevas pretensiones en vía de reconvención.



38. Que la cuestión previa formulada por el demandante busca restringir el derecho de defensa de la Entidad.

Posición de PROVÍAS NACIONAL

39. Que, como se aprecia de la reseña de la posición de las partes, la cuestión previa formulada por JJC CONTRATISTAS está orientada a que este Tribunal se declare incompetente para emitir un pronunciamiento sobre el fondo de cada una de las pretensiones de la reconvención.
40. Que, sobre el particular, debemos recordar que el arbitraje nace mediante una declaración de voluntad común de las partes. Esa estipulación implica la exclusión de la jurisdicción judicial: pactado el arbitraje, las partes otorgan a los árbitros potestades jurisdiccionales, renunciando a ser juzgadas por los tribunales ordinarios.¹⁸

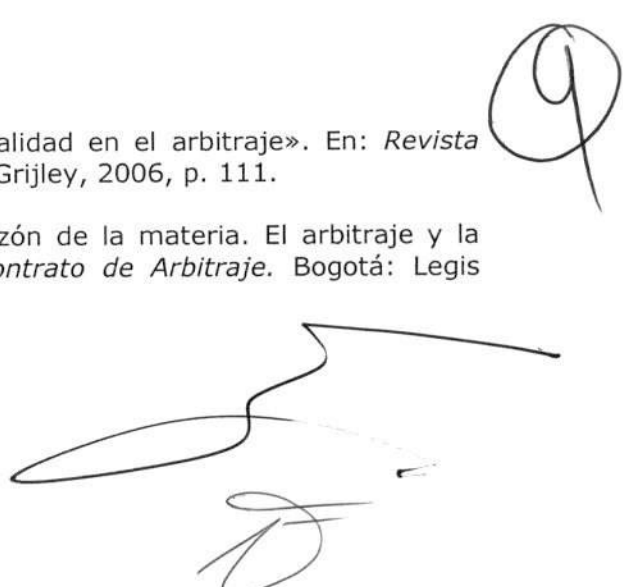
Que, según Caivano,¹⁹ el arbitraje tiene ciertos límites; a saber: Los primeros son limitaciones impuestas por el ordenamiento jurídico y están dirigidas a las partes, ya que implican una restricción a la autonomía de la voluntad de las mismas. De esta manera, no todas las personas pueden someter a decisión de los árbitros todas las cuestiones que deseen. Los segundos son las limitaciones que las propias partes imponen y que están dirigidas a los árbitros. Se derivan, precisamente, de lo que ellas pactaron en cada caso: quiénes se sometieron a arbitraje y para qué materias.

Que, de esta manera, Zuleta²⁰ señala que referirse al arbitraje en razón de la materia implica, entonces, determinar el alcance que las partes le dieron al pacto arbitral, bien para limitarlo a determinadas controversias, o bien para extenderlo a todas las controversias que deriven de la relación jurídica o que tengan relación con la misma.

¹⁸ CAIVANO, Roque J. «Planteos de inconstitucionalidad en el arbitraje». En: *Revista Peruana de Arbitraje*. n.º 2, Lima: Editora Jurídica Grijley, 2006, p. 111.

¹⁹ CAIVANO, Roque J. *Op. cit.*, p. 116.

²⁰ ZULETA JARAMILLO, Eduardo. «El arbitraje en razón de la materia. El arbitraje y la responsabilidad civil extracontractual». En: *El Contrato de Arbitraje*. Bogotá: Legis Editores S.A., 2005, p. 223.



Que, por su parte, Silva²¹ señala que la doctrina precisa que la expresión «alcance del acuerdo arbitral» puede recibir dos significados: alcance *rationae materiae* del pacto arbitral y alcance *rationae personae* del mismo. El primer alcance hace referencia a aquellas materias o controversias que se encuentran cubiertas por la voluntad de las partes, tal y como ella ha sido expresada en el pacto arbitral. El segundo alcance hace referencia a las partes que estarían obligadas por el pacto arbitral.

Que, dentro de tal orden de ideas, para que un arbitraje pueda llevarse a cabo, respecto de determinadas materias y personas, debe examinarse el acuerdo arbitral y verificar varios presupuestos. Este acuerdo debe ser:²²

- Válido en sentido material: las cuestiones sobre las que versa el arbitraje deben referirse a derechos que podían, legalmente, someterse a arbitraje (arbitrabilidad objetiva);
- Válido en sentido personal: las personas que otorgaron el acto deben haber tenido capacidad para someterse a juicio de árbitros (arbitrabilidad subjetiva);
- Obligatorio en sentido material: debe haber identidad entre las cuestiones que se someten o proponen someterse a arbitraje y aquellas para las cuales el arbitraje se pactó (alcance objetivo); y
- Obligatorio en sentido personal: debe haber identidad entre quienes sean o vayan a ser parte en el arbitraje y quienes han sido parte en el acuerdo arbitral (alcance subjetivo).

41. Que teniendo en cuenta dicho marco teórico, el Tribunal Arbitral analizará cada una de las pretensiones de la reconvención, a efectos de determinar si es competente o no para emitir un pronunciamiento sobre el fondo.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO RECONOCER QUE EXISTE OTRO PROCESO ARBITRAL EN CURSO DONDE JJC ESTÁ DEMANDANDO EL RECONOCIMIENTO DE LAS AMPLIACIONES

²¹ SILVA ROMERO, Eduardo. «Introducción». En: *El Contrato de Arbitraje*. Bogotá: Legis Editores S.A., 2005, p. xxii y xxiv.

²² CAIVANO, Roque J. *Op. cit.*, p. 117.



DE PLAZO N° 12 Y N° 13 POR 13 DÍAS Y 169 DÍAS CALENDARIO, RESPECTIVAMENTE, Y QUE EL RECONOCIMIENTO DE DICHAS AMPLIACIONES DE PLAZO, DE SER EL CASO, MODIFICARÁ EL CALENDARIO DE OBRA (CAO N° 19) QUE SIRVIÓ PARA LA EVALUACIÓN DE LAS AMPLIACIONES DE PLAZO N° 26 Y N° 27, POR LO QUE PREVIAMENTE EL TRIBUNAL ARBITRAL DEBERÁ DETERMINAR LA NUEVA ACTUALIZACIÓN DEL CAO N° 19 Y LUEGO PRONUNCIARSE SOBRE LA PROCEDENCIA O NO DE LAS AMPLIACIONES DE PLAZO N° 26 Y N° 27

42. Que, en primer lugar, el pedido de reconocimiento sobre la existencia de otro proceso arbitral (en donde se discute los pedidos de Ampliación de Plazo n.º 12 y n.º 13), *per se* no implica un avocamiento a dicha causa. Tema distinto es si este Colegiado emitiera un pronunciamiento en torno a la procedencia o no de dichos pedidos de ampliación de plazo y los consecuentes gastos generales.

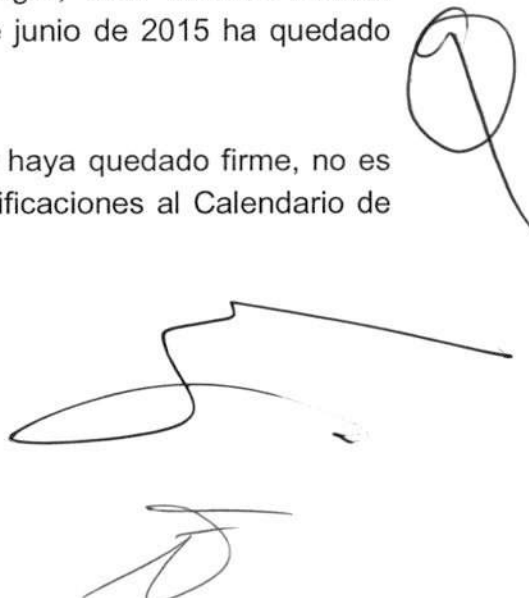
Que, en efecto, el reconocer la existencia de dicho proceso (cuestión fáctica), no significa que este Tribunal Arbitral resuelva las controversias que son materia del referido proceso.

Que, incluso, en el presente Laudo se ha hecho referencia (al momento de resolver la Primera Pretensión Principal de la demanda) a lo resuelto por el Tribunal Arbitral en mayoría en torno a la Ampliación de Plazo n.º 13.

43. Que, sin embargo, el otro extremo de la Primera Pretensión Principal de la Reconvención, relativo a que este Colegiado emita un pronunciamiento en torno a cómo se modificará el calendario de avance de obra en razón de lo que resuelva el otro Tribunal Arbitral, no resulta posible para este Colegiado.

Que ello, en la medida de que, en primer lugar, este Tribunal Arbitral desconoce si el laudo emitido con fecha 26 de junio de 2015 ha quedado firme.

Que, además, de ser el caso que dicho Laudo haya quedado firme, no es tarea de este Tribunal Arbitral realizar las modificaciones al Calendario de



Avance de Obra²³ y, sobre todo, cuando ello no sólo implica el análisis del CAO n.º 19 (vigente al momento de la solicitud de Ampliaciones de Plazo n.º 26 y n.º 27), sino de todos los calendarios previos, sobre los cuales ninguna de las partes ha aportado prueba alguna.

Que si este Tribunal analizara cada uno de los calendarios de obra, también tendría que analizar todas las ampliaciones de plazo concedidas por la Entidad, las cuales han quedado firmes y no son objeto de cuestionamiento alguno por ninguna de las partes.

44. Que, además, dicha pretensión carece de sentido cuando la obra ya ha finalizado e, incluso, ha sido entregada.
45. Que, dentro de tal orden de ideas, corresponde amparar parcialmente la Primera Pretensión Principal de la reconvención.

EN CASO SE CONSIDERE QUE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 26 ES PROCEDENTE EN LA CANTIDAD DE DÍAS QUE ESTABLEZCA EL TRIBUNAL ARBITRAL, DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL ACTUALICE EL CALENDARIO DE OBRA COMO CONSECUENCIA DE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 26, ASÍ COMO LOS CALENDARIOS SUCESIVOS HASTA EL FINAL DE LA OBRA (CAO N° 20, CAO N° 21 Y CAO N° 22)

46. Que si bien este Tribunal Arbitral ha determinado que sí correspondía que PROVÍAS NACIONAL otorgue la Ampliación de Plazo n.º 26, carece de sentido que este Colegiado emita pronunciamiento alguno en torno a los calendarios de obra siguientes cuando la obra ya ha finalizado e, incluso, ha sido entregada.
47. Que si este Tribunal analizara y actualizara cada uno de los calendarios de obra, también tendría que analizar todas las ampliaciones de plazo concedidas por la Entidad, las cuales han quedado firmes y no son objeto de cuestionamiento alguno por ninguna de las partes.
48. Que, dentro de tal orden de ideas, corresponde desestimar la Segunda Pretensión Principal de la reconvención.

²³ Para tal efecto existe un procedimiento establecido en el artículo 201 del Reglamento, a cargo del contrastista.



DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR QUE LAS AMPLIACIONES DE PLAZO N° 27, N° 30 Y N° 31 DEBEN SER REEVALUADAS CONSIDERANDO LOS CALENDARIOS ACTUALIZADOS (CAO N° 20, CAO N° 21 Y CAO N° 22), A FIN DE DETERMINAR SI LOS MAYORES PLAZOS OTORGADOS EN ELLOS POR LA ENTIDAD FUERON NECESARIOS O NO

49. Que si bien este Tribunal Arbitral ha determinado que sí correspondía que PROVÍAS NACIONAL otorgue la Ampliación de Plazo n.º 26, carece de sentido que este Colegiado emita pronunciamiento alguno en torno a las Ampliaciones de Plazo n.º 30 y n.º 31 y sus respectivos calendario de avance de obra, cuando la obra ya ha finalizado e, incluso, ha sido entregada.
50. Que cabe reiterar que si este Tribunal analizara y actualizara cada uno de los calendarios de obra, también tendría que analizar todas las ampliaciones de plazo concedidas por la Entidad, las cuales han quedado firmes y no son objeto de cuestionamiento alguno por ninguna de las partes.
51. Que, dentro de tal orden de ideas, también corresponde desestimar la Tercera Pretensión Principal de la reconvención.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DETERMINAR SI EN LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO Y SU REGLAMENTO O EN CUALQUIER OTRA NORMA LEGAL APLICABLE AL CONTRATO DE OBRA N° 049-2012-MTC/20, SE ESTABLECE QUE LO EXPRESADO EN EL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 202° DEL RLCE QUE A LA LETRA DICE: "LAS AMPLIACIONES DE PLAZO EN LOS CONTRATOS DE OBRAS DARÁN LUGAR AL PAGO DE MAYORES GASTOS GENERALES VARIABLES IGUALES AL NÚMERO DE DÍAS CORRESPONDIENTES A LA AMPLIACIÓN MULTIPLICADOS POR EL GASTO GENERAL DIARIO, SALVO EN LOS CASOS DE OBRAS ADICIONALES QUE CUENTAN CON PRESUPUESTOS ESPECÍFICOS", ES UNA NORMA DE EXCEPCIÓN QUE SE APLICA SÓLO CUANDO SE CUMPLEN LAS SIGUIENTES CONDICIONES: (1) QUE EL ADICIONAL QUE OCASIONA LA AMPLIACIÓN DE PLAZO SE EJECUTE DENTRO DEL PLAZO AMPLIADO Y (2) QUE DICHO ADICIONAL SEA EL ÚNICO PROCESO CONSTRUCTIVO QUE SE EJECUTE DENTRO DEL PERÍODO AMPLIADO

52. Que, sobre el particular, este Tribunal se remite a lo analizado en los Considerandos 22 a 31 del presente Laudo.



53. Que, en consecuencia, el Tribunal Arbitral determina que el primer párrafo del artículo 202 del Reglamento no contempla las dos condiciones que JJC CONTRATISTAS pretende aplicar al momento de interpretar dicha norma.
54. Que, en se sentido, corresponde desestimar la Cuarta Pretensión Principal de la reconvención.

DETERMINAR A QUIÉN Y EN QUÉ PROPORCIÓN CORRESPONDE EL PAGO DE LOS COSTOS ARBITRALES

55. Que, en cuanto a los costos del arbitraje, el artículo 73 del Decreto Legislativo n.º 1071, dispone que el árbitro 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 árbitro podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Que los costos incluyen (i) los honorarios y gastos del tribunal arbitral; (ii) los honorarios y gastos del secretario; (iii) los gastos administrativos de la institución arbitral; (iv) los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; (v) los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; (vi) los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

56. Que el convenio arbitral recogido en la Cláusula Trigésimo Quinta del Contrato, no regula el tema de los costos arbitrales; simplemente se remite a los Reglamentos del Centro de Arbitraje.

Que, por su parte, el artículo 104 del Reglamento del Centro establece que «los árbitros se pronunciarán en el laudo que pone fin a la controversia sobre la imputación de los costos del arbitraje, atendiendo a lo establecido en el convenio arbitral. De no existir acuerdo al respecto, los costos serán de cargo de la parte que haya sido vencida en el arbitraje. Sin perjuicio de ello, los árbitros podrán disponer la distribución de los costos del arbitraje



entre las partes, si lo consideran atendible de acuerdo a lo ocurrido en el arbitraje».

57. Que, en ese sentido, el Tribunal Arbitral decidirá el tema de los costos del arbitraje, atendiendo a la inexistencia de pacto entre las partes y considerando el resultado del presente laudo. Al mismo tiempo, el Tribunal Arbitral estima que las partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, en razón de la incertidumbre jurídica que existía y que motivó el presente arbitraje. Finalmente, el Tribunal Arbitral considera, a efectos de regular el pago de tales conceptos, el buen comportamiento procesal de las partes.

Que, dentro de tal orden de ideas, se estima razonable que:

- (i) Cada parte asuma el 50% de los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos del Centro.
- (ii) Cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar.

En consecuencia, el Tribunal Arbitral por unanimidad **RESUELVE**:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA —en parte—** la Primera Pretensión Principal de la demanda interpuesta por JJC CONTRATISTAS GENERALES S.A. y, en consecuencia:

- (i) Se deja sin efecto la Resolución Directoral n.º 192-2014-MTC/20, y
- (ii) Se concede la Ampliación de Plazo n.º 26 sin reconocimiento de mayores gastos generales variables.

SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** la Segunda Pretensión Principal de la demanda interpuesta por JJC CONTRATISTAS GENERALES S.A.

TERCERO: Declarar **FUNDADA —en parte—** la Primera Pretensión Principal de la reconvención interpuesta por PROVÍAS NACIONAL y, en consecuencia, se reconoce que existió otro proceso arbitral en donde JJC CONTRATISTAS



GENERALES S.A. demandó el reconocimiento de las Ampliaciones de Plazo n.º 12 y n.º 13.

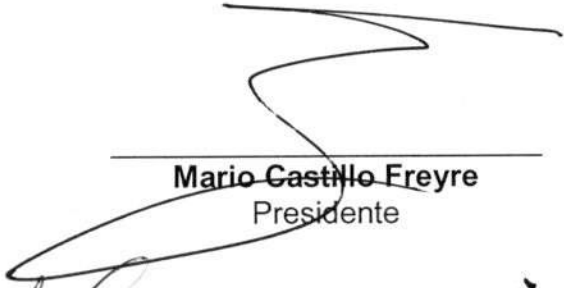
CUARTO: Declarar **INFUNDADA** la Segunda Pretensión Principal de la reconvención interpuesta por PROVÍAS NACIONAL.

QUINTO: Declarar **INFUNDADA** la Tercera Pretensión Principal de la reconvención interpuesta por PROVÍAS NACIONAL.

SEXTO: Declarar **INFUNDADA** la Cuarta Pretensión Principal de la reconvención interpuesta por PROVÍAS NACIONAL.

SÉPTIMO: En torno a los costos arbitrales, el Tribunal Arbitral ordena lo siguiente:

- (i) Que cada parte asuma el 50% de los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos del Centro.
- (ii) Que cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar.



Mario Castillo Freyre
Presidente



Freddy Escobar Rozas
Árbitro



Alejandro Álvarez Pedrosa
Árbitro