

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR CONSORCIO VIAL SAN MARCOS (EN ADELANTE, EL CONSORCIO Ó EL DEMANDANTE Ó EL CONTRATISTA) CONTRA PROVIAS NACIONAL (EN ADELANTE, LA DEMANDADA Ó LA ENTIDAD).

RESOLUCIÓN N° 42

Lima, 23 de marzo de 2017

Arbitraje	: Nacional y de derecho
Demandante	: CONSORCIO VIAL SAN MARCOS
Demandado	: PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL - PROVIAS NACIONAL DEL MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES
Materia	: AMPLIACIONES DE PLAZO Y OTROS
Tribunal Arbitral en	: Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio, Presidente
Mayoría	: Francisco Barrón Velis, Árbitro

I. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

En la cláusula décimo octava del Contrato de Ejecución de Obra N° 075-2013-MTC/20 "Mejoramiento de la carretera San Marcos – Cajabamba – Sausococha, Tramo San marcos - Cajabamba" (en adelante, el Contrato) se estipuló que, en caso de surgir controversias entre las partes que no puedan ser solucionadas por la vía de la concertación, las mismas se someterían al arbitraje de derecho y por un tribunal integrado por tres árbitros elegidos según lo pactado por las partes.

II. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL

1. El 5 de noviembre de 2014, se llevó a cabo la audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, en la cual los árbitros ratificaron su aceptación al cargo y reiteraron que no estaban sujetos a incompatibilidad alguna ni a hechos o circunstancias que le

obligaran a inhibirse, al no haber mantenido ni mantener relación alguna con las partes, sus representantes y sus respectivos abogados.

2. Se deja constancia que ninguna de las partes impugnó o reclamó contra el contenido de la referida Acta de Instalación, por el contrario la suscribieron en señal de conformidad.

III. DE LA DEMANDA

1. Con fecha 3 de diciembre de 2014, el Contratista interpuso demanda arbitral contra PROVIAS NACIONAL, dentro del plazo fijado en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, formulando las siguientes pretensiones:

1.1. AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 01

1.1.1 PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- Que se declare nula la Resolución Directoral N° 213-2014-MTC/20 de fecha 21 de marzo de 2014, que declara improcedente la Ampliación de Plazo N° 01, por carecer de fundamentos técnicos y legales.

1.1.2 SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- Que el Tribunal Arbitral declare fundada la solicitud de Ampliación de Plazo N° 01 consistente en cinco (05) días calendario, con reconocimiento de gastos generales ascendentes a **S/. 309,324.99 (Trescientos Nueve Mil Trescientos Veinticuatro y 99/100 Soles)**, más los intereses que se devenguen desde la fecha en que debieron ser cancelados dichos gastos generales hasta la fecha efectiva de pago, por el impedimento de ejecución de obra como consecuencia de las lluvias y sus efectos, al haber afectado el Calendario de Avance de Obra vigente.

1.1.2.1 Pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión Principal

En caso de no ser amparada la Segunda Pretensión Principal de la Ampliación de Plazo N° 01 precedente, que el Tribunal Arbitral reconozca y ordene a la Entidad el pago de la suma de **S/. 309,324.99 (Trescientos Nueve Mil Trescientos**

Veinticuatro y 99/100 Soles), por concepto de **indemnización** por los daños irrogados, como consecuencia del incumplimiento por parte de la Demandada de sus obligaciones contractuales, más los intereses que se devenguen desde la fecha en que se produjo el daño hasta la fecha de pago efectivo de la indemnización.

1.1.2.1.1 Pretensión Subordinada de la Pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión Principal

En caso de no ser amparada la pretensión subordinada de la Segunda Pretensión Principal referida a la Ampliación de Plazo N° 01 precedente, que el Tribunal reconozca y ordene a la Entidad el pago de la suma de **S/. 309,324.99 (Trescientos Nueve Mil Trescientos Veinticuatro y 99/100 Soles),** por concepto de **resarcimiento por enriquecimiento sin causa** de la Demandada en detrimento de la Demandante, por haberse beneficiado indebidamente, al no haber pagado a la Demandante los costos indirectos totales correspondiente a la Ampliación de Plazo N° 01, y por tanto haber obtenido un obra de mayor valor a la pagada.

1.2 AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 02

1.2.1 PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- Que se declare nula la Resolución Directoral N° 253-2014-MTC/20 de fecha 02 de abril de 2014, que declara improcedente la Ampliación de Plazo N° 02, por carecer de fundamentos técnicos y legales.

1.2.2 SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- Que el Tribunal Arbitral declare fundada la solicitud de Ampliación de Plazo N° 02 consistente en cuatro (04) días calendario, con reconocimiento de gastos generales ascendentes a **S/. 247,780.39 (Doscientos Cuarenta y Siete Mil Setecientos Ochenta y 39/100 Soles),** más los intereses que se

devenguen desde la fecha en que debieron ser cancelados dichos gastos generales hasta la fecha efectiva de pago, por el impedimento de ejecución de obra como consecuencia de las lluvias y sus efectos, al haber afectado el Calendario de Avance de Obra vigente.

1.2.2.1 Pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión Principal

En caso de no ser amparada la Segunda Pretensión Principal de la Ampliación de Plazo N° 02 precedente, que el Tribunal Arbitral reconozca y ordene a la Entidad el pago de la suma de **S/. 247,780.39 (Doscientos Cuarenta y Siete Mil Setecientos Ochenta y 39/100 Soles)**, por concepto de **indemnización** por los daños irrogados al Consorcio, como consecuencia del incumplimiento por parte de la Demandada de sus obligaciones contractuales, más los intereses que se devenguen desde la fecha en que se produjo el daño hasta la fecha de pago efectivo de la indemnización.

1.2.2.1.1 Pretensión Subordinada de la Pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión Principal

En caso de no ser amparada la pretensión subordinada de la Segunda Pretensión Principal referida a la Ampliación de Plazo N° 02 precedente, que el Tribunal reconozca y ordene a la Entidad el pago de la suma de **S/. 247,780.39 (Doscientos Cuarenta y Siete Mil Setecientos Ochenta y 39/100 Soles)**, por concepto de **resarcimiento por enriquecimiento sin causa** de la Demandada en detrimento de la Demandante, por haberse beneficiado indebidamente, al no haber pagado a la Demandante los costos indirectos totales correspondiente a la Ampliación de Plazo N° 02, y por tanto haber obtenido un obra de mayor valor a la pagada.

1.3 AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 03

1.3.1 PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- Que se declare nula la Resolución Directoral N° 275-2014-MTC/20 de fecha 09 de abril del 2014, que declara improcedente la Ampliación de Plazo N° 03, por carecer de fundamentos técnicos y legales.

1.3.2 SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- Que el Tribunal Arbitral declare fundada la solicitud de Ampliación de Plazo N° 03 consistente en cuatro (04) días calendario, con reconocimiento de gastos generales ascendentes a **S/. 248,741.59 (Doscientos Cuarenta y Ocho Mil Setecientos Cuarenta y Uno con 59/100 Nuevos Soles)**, más los intereses que se devenguen desde la fecha en que debieron ser cancelados dichos gastos generales hasta la fecha efectiva de pago, por el impedimento de ejecución de obra como consecuencia de las lluvias y sus efectos, al haber afectado el Calendario de Avance de Obra vigente.

1.3.2.1 Pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión Principal

En caso de no ser amparada la Segunda Pretensión Principal de la Ampliación de Plazo N° 03 precedente, que el Tribunal Arbitral reconozca y ordene a la Entidad el pago de la suma de **S/. 248,741.59 (Doscientos Cuarenta y Ocho Mil Setecientos Cuarenta y Uno con 59/100 Nuevos Soles)**, por concepto de **indemnización** por los daños irrogados, como consecuencia del incumplimiento por parte de la Demandada de sus obligaciones contractuales, más los intereses que se devenguen desde la fecha en que se produjo el daño hasta la fecha de pago efectivo de la indemnización.

1.3.2.1.1 Pretensión Subordinada de la Pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión Principal

En caso de no ser amparada la pretensión subordinada de la Segunda Pretensión Principal referida a la Ampliación de Plazo N° 03 precedente, que el Tribunal reconozca y ordene a la Entidad el pago de la suma de **S/. 248,741.59 (Doscientos Cuarenta y Ocho Mil Setecientos Cuarenta y Uno**

con 59/100 Nuevos Soles), por concepto de **resarcimiento por enriquecimiento sin causa** de la Demandada en detrimento de la Demandante, por haberse beneficiado indebidamente, al no haber pagado a la Demandante los costos indirectos totales correspondiente a la Ampliación de Plazo N° 03, y por tanto haber obtenido un obra de mayor valor a la pagada.

2. FUNDAMENTOS DE HECHO

2.1. Acerca de la Ampliación de Plazo 1

Entre los fundamentos de la demanda, el Consorcio manifestó lo siguiente:

- a) El Consorcio afirma que durante la ejecución de la obra, se produjeron lluvias intensas que no permitieron la ejecución de partidas críticas, situación que constituiría una causal de ampliación de plazo. No obstante ello, este pedido fue denegado por PROVIAS NACIONAL.
- b) En ese sentido, indica que mediante Asiento N° 363 del Cuaderno de Obra de fecha 18.02.2014 se solicitó al Supervisor que constate que en dicha fecha, se presentaron lluvias intensas en toda la obra a partir de las 2:45 pm hasta las 6:15 pm, ocasionando la paralización de todas las actividades programadas (la excavación para mejoramientos, perfilado de la sub-rasante, conformación de mejoramientos, rellenos de banquetas, sub drenes, excavación de explanaciones, acondicionamiento en los DME, vaciado de concreto, muros, entre otras), así como la paralización de todo el personal y equipo (40 volquetes, 08 excavadoras, 04 motoniveladoras, 04 rodillos 05 retroexcavadoras 02 Tractores Cat D8. 03 Tractores D6 y 05 Cargadores Frontales, 03 Mixer y otros), señalando que se procedió a sustentar y cuantificar la solicitud de ampliación de plazo correspondiente, en cuanto cese la causal.

- c) Añade el Demandante, que mediante Asiento N° 364 del Cuaderno de Obra de fecha 19.02.2014, la Supervisión señaló que la precipitación pluvial es estacionaria entre los meses de diciembre a abril y que el Consorcio lo ha debido de tener en cuenta en su propuesta técnica – económica, puesto que dichas precipitaciones impiden la ejecución de las actividades especialmente por el humedecimiento o saturación de materiales. Asimismo, indica que en el análisis sustentatorio de la solicitud de ampliación de plazo, se deben adjuntar evidencias que las lluvias ocurridas han sido extraordinarias, con reportes meteorológicos certificados por SENAMHI, análisis de suelos, filmaciones, fotografías, y otros elementos que resulten verdaderamente evidencias confiables.
- d) Mediante Asiento N° 366 del Cuaderno de Obra de fecha 19.02.2014 se comunicó al Supervisor que en la fecha se presentaron lluvias torrenciales, iniciándose a las 2:40 pm hasta las 6:00 pm, las mismas que originaron la paralización de todo el personal y equipo mecánico.
- e) Mediante Asiento N° 370 del Cuaderno de Obra de fecha 20.02.14 se informó a la Supervisión la continuidad de lluvias intensas, a partir de las 2:45 pm continuado durante toda la noche, originando la paralización de todos los trabajos programados, así mismo, el Consorcio indicó que dichas precipitaciones serán confirmadas mediante certificados del SENAMHI.
- f) Mediante Asiento N° 372 del Cuaderno de Obra de fecha 21.02.14, se comunicó al Supervisor que en la fecha se presentaron nuevamente lluvias torrenciales, que se iniciaron a las 3:45 pm continuando durante toda la noche, ocasionando que el badén ubicado en el Km. 26 fuera bloqueado por grandes cantidades de piedras y lodo, impidiendo el tránsito vehicular desde las 5:30 pm a 8:00 pm, hora en que el personal del Consorcio y equipo mecánico logró eliminar los escombros y restablecer el tránsito vehicular que impedía el paso entre las ciudades de Cajabamba y San Marcos.

- g) Luego, mediante Asiento N° 376 del Cuaderno de Obra de fecha 22.02.14, se informó al Supervisor que, como consecuencia de las constantes precipitaciones, se han presentado una serie de derrumbes a lo largo de la carretera obstruyendo los accesos y la carretera en construcción.
- h) Mediante Asiento N° 377 del Cuaderno de Obra de fecha 22.02.14, se informó al Supervisor el cese temporal de la causal - "lluvias y sus efectos"- informando que se presentaría una solicitud de Ampliación de Plazo.
- i) Posteriormente, mediante Carta N° 356-2014-RO/CVSM del 07.03.2014 se solicitó, sustentó y cuantificó la Ampliación de Plazo N° 01, por cinco (5) días calendario, por cuanto se afectó la Ruta Crítica del Programa de Ejecución de Obra vigente.
- j) Luego, por Carta N° 164-2014/AOB-JS-CSCJ del 14.03.13, el Supervisor informó lo siguiente respecto a la solicitud de Ampliación de Plazo N° 01:
 - i) Respecto de los ensayos de laboratorio; durante los días 18, 19, 20, 21 y 22 de febrero de 2014: el porcentaje de humedad encontrado es ligeramente mayor al porcentaje de humedad óptima ($W > H_O$); pero en ningún caso supera el margen establecido en las especificaciones técnicas: La humedad del trabajo no debe variar en $\pm 2\%$ respecto del óptimo contenido de humedad obtenido en el proctor modificado. En el período del 18 al 22 de febrero de 2014, la humedad se encontró por debajo del óptimo contenido de humedad $\pm 2\%$.
 - ii) De las precipitaciones pluviales registrados por SENAMHI: las lluvias acaecidas no habrían superado el régimen de lluvias contemplado en el Expediente Técnico del Contrato.
 - iii) Acerca de las partidas críticas afectadas: durante los días 18 al 22 de febrero de 2014, los trabajos en campo se realizaron normalmente. Asimismo, indica que si bien es

cierto, el numeral 3 del artículo 183° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado no establece que el CAO deba considerar la estacionalidad climática, el Consorcio lo ha debido tener en cuenta en su propuesta económica porque el Expediente Técnico tenía la información detallada de la misma: Datos pluviométricos históricos considerados en el estudio de Hidrología e Hidráulica, que comprende registros de SENAMHI de 1963 a 2010 correspondiente a las tres estaciones del proyecto. Las precipitaciones pluviales impide la ejecución de algunas actividades, debido a los efectos del humedecimiento o saturación de materiales, subrasante y otros. Por tanto, la posible afectación de las partidas señaladas por el Contratista por efecto de lluvias es atribuible al propio Contratista.

- k) Mediante Carta N° 164-2014/AOB-JS-CSC recibida por Provias Nacional el día 14 de marzo de 2014, la Supervisión denegó el pedido de Ampliación de Plazo por lo siguiente:
- i) La ocurrencia de lluvias, trabajos programados, ensayos de laboratorio, precipitaciones pluviales por SENAMHI y de las partidas críticas afectadas no modifica la ruta crítica del Programa de Ejecución de Obra Vigente.
 - ii) La Obra se encuentra adelantada, por lo que no cumple con la condición necesaria para proceder con la Ampliación de Plazo.
- l) Finalmente, mediante Resolución Ministerial 213-2014-MTC/02, de fecha 21 de marzo de 2014, Provias Nacional resolvió declarar improcedente la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 01 haciendo suyos los argumentos plasmados por el Supervisor en base a los siguientes argumentos:
- i) No ha habido afectación de las partidas señaladas por el Contratista, por efecto de las lluvias en el período mencionado, toda vez que según los ensayos realizados por el Supervisor, la humedad natural se encontró por debajo del óptimo contenido de humedad + 2%;

- ii) No es necesario el plazo adicional para la culminación de la Obra, toda vez que la Obra se encuentra adelantada.

2.2. Acerca de la Ampliación de Plazo 2

- a) Mediante Asiento N° 385 del Cuaderno de Obra de fecha 26.02.2014, el Demandante dejó constancia de la ocurrencia de lluvias torrenciales que se iniciaron desde la noche del día anterior, originando la saturación de todo el terreno obligando al Contratista que paralice todas sus actividades (excavación y relleno de banquetas, conformación de terraplenes y producción de material en Cantera La Culebra), así como la paralización del personal y equipo mecánico.
- b) Mediante Asiento N° 387 del Cuaderno de Obra de fecha 27.02.2014 el Demandante dejó constancia de la ocurrencia de lluvias intensas que se iniciaron a las 2:35 pm continuando durante toda la tarde, como consecuencia de ello se produjo un huayco considerable a la altura del Puente Ponte, arrasando con todo el material previsto para la construcción del Puente, además dichas precipitaciones habrían ocasionado la inundación de nuestra Planta Chancadora, afectando al personal y equipos mecánicos, así como la paralización de todas las actividades (Excavación y relleno de banquetas, conformación de terraplenes y producción de material en Cantera Culebra), y del personal y equipo mecánico.
- c) El Demandante señala que en el Asiento N° 391 del Cuaderno de Obra de fecha 28.02.14, se comunicó a la Supervisión que en la fecha se presentaron lluvias intensas que se iniciaron a las 2:45 pm continuado durante toda la noche, afectando lo programado en el Calendario de Avance de Obra.
- d) Con Asiento N° 392 del Cuaderno de Obra de fecha 01.03.2014, el Supervisor mencionó en relación al asiento precedente que las precipitaciones pluviales son propias de la estación, las cuales a la fecha no han sido extraordinarias que puedan paralizar totalmente los

trabajos. Además, precisa que el día 28 de febrero del 2014, se ejecutaron trabajos, cuyo volumen responde a la programación del CAO.

- e) Mediante Asiento N° 393 del Cuaderno de Obra de fecha 01.03.14, el Consorcio informó a la Supervisión que, como consecuencia de las constantes precipitaciones, se han presentado una serie de derrumbes a lo largo de la carretera.
- f) Mediante Asiento N° 394 del Cuaderno de Obra de fecha 01.03.14, el Consorcio informó a la Supervisión que, como consecuencia de las constantes precipitaciones en el mes de febrero, éstas han originado atrasos en sus obligaciones contractuales afectando los siguientes trabajos: 200 Movimiento de Tierras, 600 Obras de Arte y drenaje, 700. Transporte, 900. Protección Ambiental y 1000. Puentes.
- g) Con Asiento N° 395 del Cuaderno de Obra de fecha 01.03.14, el Consorcio informó a la Supervisión el cese temporal de la causal invocada por "lluvias y sus efectos", informando que dentro del plazo establecido en la Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se presentaría la solicitud de Ampliación de Plazo.
- h) Mediante Carta N° 374-2014-RO/CVSM del 13.03.2014 se solicitó, sustentó y cuantificó la Ampliación de Plazo N° 02, por cuatro (4) días calendario, pues en opinión del demandante, se afectó la Ruta Crítica del Programa de Ejecución de Obra vigente. Agrega el Consorcio que las lluvias ocurridas entre el 26, 27 y 28 de febrero de 2014 y 01 de marzo de 2014, interfirieron con los trabajos programados para la ejecución de las partidas críticas, con lo que se evidencia que la causal (lluvias y sus efectos) ha afectado el Calendario vigente de Avance de Obra, originando el atraso de los trabajos programados.
- i) El Supervisor presentó su informe respecto a la solicitud de Ampliación de Plazo N° 02, señalando lo siguiente:
 - i) De las lluvias ocurridas en las fechas 26, 27 y 28 febrero 2014.- De acuerdo a lo anotado en el Cuaderno de Obra por el Contratista, las



lluvias ocurridas se iniciaron después de las 2:35 pm, por lo que se puede inferir que en estos días las lluvias se iniciaron después de haber transcurrido el 80% de la jornada laboral normal; por tanto afectación correspondería a un porcentaje 20%.

- ii) Respecto a los trabajos programados.- El Contratista cuantifica su solicitud de Ampliación de Plazo incluyendo el día 01.03.14; pero no presenta ningún sustento de su afectación (programa de trabajo ni controles de humedad).
- iii) De los ensayos de laboratorio realizados por el Supervisor.-Durante los días 26, 27 y 28 de febrero y 01 de marzo 2014, se realizaron ensayos para el control de humedad en materiales propios y de préstamo, luego de analizar los resultados respecto al contenido de humedad del material, se observó que en 27 de los 223 ensayos realizados, el porcentaje de humedad encontrado es ligeramente mayor al porcentaje de humedad óptima ($W > H_0$), pero en ningún caso supera el margen establecido en las especificaciones técnicas: "La humedad del trabajo no debe variar en $\pm 2\%$ respecto del Óptimo Contenido de Humedad obtenido con el proctor modificado". Se indica que del 26.02.14 al 01.03.14, período de ensayos realizados, la humedad natural se encontró por debajo del óptimo contenido de humedad $\pm 2\%$.
- iv) De las precipitaciones pluviales registrados por SENAMHI.- Las lluvias acaecidas en el período de afectación no supera el régimen de lluvias contemplado en el Expediente Técnico.
- v) De las partidas críticas afectadas según la solicitud de Ampliación de Plazo.- Durante los días 26, 27 y 28 de febrero y 01 de marzo 2014, los trabajos en campo que se realizaron normalmente corresponden al Especialista de Obras de Arte y al Especialista de Suelos y Pavimentos, con los reportes de Avance de Obra. Asimismo, agrega que si bien es cierto que el numeral 3 del artículo 183° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado no establece que el CAO deba considerar la estacionalidad climática, el Contratista lo ha debido de tener en cuenta en su propuesta económica porque el Expediente Técnico tenía la información detallada como son los datos pluviométricos históricos, el mismo

que comprende registros de SENAMHI de 1963 al 2010 correspondientes a tres estaciones del proyecto. Las precipitaciones como es natural impide la ejecución de algunas actividades especialmente por efectos en el humedecimiento o saturación de materiales, sub rasante y otros. Por tanto la posible afectación de las partidas señaladas por el Contratista es atribuible al propio Contratista.

- j) Por Carta N° 186-2014/AOB-JS-CSC recibida por Provias Nacional el 21 de marzo de 2014, el Supervisor concluyó en su informe indicando que, si bien el Contratista ha cumplido con lo establecido en el artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, presentando la documentación sustentatoria dentro del plazo establecido; no cabe otorgar la Ampliación de Plazo solicitada por lo siguiente:
- i) De acuerdo a lo evaluado en su informe (ocurrencia de lluvias, trabajos programados, ensayos de laboratorio, precipitaciones pluviales por SENAMHI y de las partidas críticas afectadas) concluye que la causal no modifica la ruta crítica del Programa de Ejecución de Obra Vigente.
 - ii) Así mismo, se ha demostrado que la Obra se encuentra adelantada, por lo que no cumple con la condición necesaria para proceder con la Ampliación de Plazo.
- k) Finalmente, la Entidad, mediante Resolución Directoral 253-2014-MTC/02 de fecha 2 de abril de 2014, declaró improcedente la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 02 haciendo suyos los argumentos plasmados por el Supervisor, denegando la ampliación de plazo fundamentalmente en base a los siguientes argumentos:
- i) El Contratista solicita Ampliación de Plazo N° 02 con reconocimiento de gastos generales.
 - ii) La Supervisión recomendó denegar la Ampliación de Plazo N° 02, siendo que la Entidad se encuentra conforme, por lo que el término del plazo contractual se mantiene al 23.08.15.

2.3. Acerca de la Ampliación de Plazo N° 3

- a. El Consorcio señala que durante la ejecución de la obra, se produjeron lluvias intensas que no permitieron la ejecución de partidas críticas, hecho que constituye causal de ampliación de plazo, motivo por el cual se procedió a la tramitación de la Ampliación de Plazo N° 03, la cual fue denegada por Provias Nacional.
- b. Mediante Asiento N° 400 del Cuaderno de Obra de fecha 04.03.2014 se informó al Supervisor que en la fecha se presentaron lluvias a lo largo de la carretera, las cuales se iniciaron a las 8:30 am continuando hasta las 10:30 am, afectando el avance de los trabajos.
- c. Asimismo, mediante Asiento N° 403 del Cuaderno de Obra de fecha 05.03.2014 se comunicó al Supervisor la presencia de lluvias torrenciales, que se iniciaron a partir de la 1:20 pm continuando ininterrumpidamente hasta las 5:30 pm, originando la saturación y deterioro de los trabajos de explanaciones y mejoramientos concluidos, así como derrumbes que interrumpieron el tránsito vehicular en algunos sectores de la carretera; y la paralización de todo el personal y equipo mecánico.
- d. Mediante Asiento N° 405 del Cuaderno de Obra de fecha 05.03.2014 la Supervisión reiteró que la temporalidad de las lluvias corresponde a los meses de diciembre a abril, lo cual ha debido de ser previsto en el CAO. Recomienda la ejecución de partidas permisibles (excavaciones especialmente en roca suelta y fija), o que se puedan trabajar utilizando cobertores (alcantarillas, pontones, etc.).
- e. Con Asiento N° 406 del Cuaderno de Obra de fecha 06.03.14, se reitera lo indicado en el asiento N° 405 y manifiesta que el día 05.03.14 se ejecutaron algunas actividades según lo señala su Asiento N° 404; y que en caso de derrumbes se proceda a su eliminación, especialmente si obstaculiza el tránsito lo que será verificado por su personal de campo.
- f. Con Asiento N° 407 del Cuaderno de Obra de fecha 06.03..2014 se informó a la Supervisión que en la fecha se presentaron lluvias

torrenciales desde las 12:30 pm hasta pasadas las 6:00 pm, que trajo como consecuencia la paralización de todas las actividades programadas como son: Movimiento de tierras (excavación de explanaciones, conformación de terraplenes, corte y conformación de mejoramientos de subrasante, banquetas de relleno), Obras de Artes (construcción de alcantarillas, marcos, TMC y marco losa), muros de concreto ciclópeo, subdrenaje, etc.), así también a consecuencia de la precipitaciones se paralizó la producción de material en las Canteras: Culebra, Condebamba, Puente Chuquibamba por exceso de humedad y de todo el personal y equipo mecánico.

g. Mediante Asiento N° 408 del Cuaderno de Obra de fecha 07.03.14 se comunicó a la Supervisión el cese temporal de la causal invocada por "lluvias y sus efectos".

h. Con Asiento N° 409 del Cuaderno de Obra de fecha 07.03.14, el Supervisor reiteró que las precipitaciones pluviales son propias de la estación y que la ocurrencia de lluvias no son extraordinarias que puedan paralizar totalmente los trabajos, indicándose que el día 06.03.14 se han ejecutado las siguientes actividades:

- Colocación de alcantarilla TMC 36" en la progresiva km 15+779.
- Excavación para la colocación de alcantarilla en la progresiva km 17+674.4
- Excavación, colocación de sub dren y relleno de zanja en el km 14+400.
- Construcción de zapata en muro (paño 3.15) entre las progresivas km 34+685 al km 34+765
- Vaciado de concreto en losa de alcantarilla km 33+427.132, lado izquierdo
- Vaciado de concreto en losa de alcantarilla km 33+945, lado izquierdo
- Colocación de fierro en alcantarilla km 43+191.66
- Explanaciones (Corte de talud) entre las progresivas km 44+070 – km 43+970, trabajo de 12 volquetes, 50 viajes.

- i. Al respecto, mediante Carta N° 389-2014-RO/CVSM del 20.03.2014, el Consorcio indica que solicitó, sustentó y cuantificó la Ampliación de Plazo N° 03, por cuatro (4) días calendario, pues se encontraron frente a una causal que afectó la Ruta Crítica del Programa de Ejecución de Obra vigente. A criterio del Demandante, las lluvias ocurridas entre el 4 al 7 de marzo de 2014, interfirieron con los trabajos programados para la ejecución de las partidas críticas, con lo que se evidencia que la causal (lluvias y sus efectos) ha afectado el Calendario vigente de Avance de Obra, originando el atraso de los trabajos programados.
- j. Mediante Carta N° 203-2014/AOB-JS-CSCJ, el Supervisor presentó su informe respecto a la solicitud de Ampliación de Plazo N° 03, señalando lo siguiente:
- i) De las lluvias ocurridas en las fechas 4, 5 y 6 de marzo 2014.-
De acuerdo a lo anotado en el Cuaderno de Obra por el Contratista, la lluvia del día 04.03.14 ocurrió de 8:30 am a 10:30 am, no siendo significativo según reporte de SENAMHI, las lluvias registradas los días 5 y 6 de marzo de 2014 se dieron después de transcurrido el 50% de la jornada laboral, por tanto la afectación que podría haberse generado a los trabajos programados en estos dos días correspondería solo a un porcentaje de ellos.
 - ii) Respecto a los trabajos programados.- El Contratista cuantificó su solicitud de Ampliación de Plazo incluyendo el día 07.03.14; pero no presentó ningún sustento de su afectación (programa de trabajo ni controles de humedad del día 07.03.14).
 - iii) De los ensayos de laboratorio realizados por el Supervisor.-
Durante los días 4, 5, 6 y 7 de marzo de 2014, realizaron ensayos para el control de humedad en materiales propios y de préstamo, luego de analizar los resultados respecto al contenido de humedad del material, se observó que en 71 de los 216 ensayos realizados, el porcentaje de humedad encontrado es ligeramente mayor al porcentaje de humedad óptima ($W > H_O$), pero en ningún caso supera el margen establecido en las especificaciones técnicas que señala que "La

humedad del trabajo no debe variar en $\pm 2\%$ respecto del Optimo Contenido de Humedad obtenido con el proctor modificado", por tanto no existe afectación de las partidas señaladas por el contratista, por efecto de lluvias desde el día 4 al 7 de marzo de 2014, período en que según todos los ensayos realizados, la humedad natural se encontró por debajo del óptimo contenido de humedad $\pm 2\%$.

- iv) De las precipitaciones pluviales registrados por SENAMHI.- Las lluvias acaecidas en el período de afectación no supera el régimen de lluvias contemplado en el Expediente Técnico.
- v) De las partidas críticas afectadas según la solicitud de Ampliación de Plazo.- Durante los días 4, 5 y 6 de marzo de 2014, los trabajos en campo se realizaron normalmente. Además, agrega que si bien es cierto que el numeral 3 del artículo 183° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado no establece que el CAO deba considerar la estacionalidad climática, el Contratista lo ha debido de tener en cuenta en su propuesta económica porque el Expediente Técnico tenía la información detallada como son los datos pluviométricos históricos, el mismo que comprende registros de SENAMHI de 1963 al 2010 correspondientes a tres estaciones del proyecto. Luego, menciona que la afectación del día 07.03.14 no ha sido sustentada por el Contratista.

- k. Mediante Carta N° 203-2014/AOB-JS-CSC recibida por Provias Nacional el 28 de marzo de 2014, la Supervisión concluyó que, si bien el Contratista había cumplido con lo establecido en el artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, debía declararse improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 3 por lo siguiente:

- i) De acuerdo a lo evaluado en su informe (ocurrencia de lluvias, trabajos programados, ensayos de laboratorio, precipitaciones pluviales por SENAMHI y de las partidas críticas afectadas) concluye que la causal no modifica la ruta crítica del Programa de Ejecución de Obra Vigente.

- ii) Así mismo, se ha demostrado que la Obra se encuentra adelantada, por lo que no cumple con la condición necesaria para proceder con la Ampliación de Plazo.

- I. Finalmente, mediante Resolución Ministerial 275-2014-MTC/02, de fecha 9 de abril de 2014, la Entidad resolvió declarar improcedente la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 03, haciendo suyos los argumentos plasmados por el Supervisor en su informe, denegando la ampliación de la siguiente forma: i) El Contratista solicita ampliación de plazo N° 03 con reconocimiento de gastos generales. ii) El Supervisor concluye y recomienda denegar al Consorcio la Ampliación de Plazo N° 03, encontrándose la Entidad conforme, por lo que el término del plazo contractual se mantiene al 23.08.15.

IV.- DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y RECONVENCIÓN

1. Acerca de los fundamentos de la solicitud de Ampliación de Plazo 1.

- a. Mediante escrito de fecha 23 de enero del 2015, la Entidad contestó la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, en los términos que se exponen a continuación.
- b. La Entidad sostiene que respecto a la solicitud de ampliación de plazo N° 01, ésta se pronunció mediante Resolución Directoral N° 213-2014-MTC/02 de fecha 21 de marzo de 2014, declarando Improcedente la Ampliación de Plazo N° 01 por cinco (05) días calendarios. Indica la parte demandada que la causal invocada, *atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista*, por consecuencia de lluvias, se inicia el 18 de febrero de 2014 culminando la causal el 21 de febrero de 2014 (último día de lluvias, al no presentarse lluvia el día 22 de febrero de 2014).
- c. Asimismo, la Entidad menciona que la Supervisión indica que cuando se presentan lluvias de magnitud considerable, se imposibilita la normal realización de actividades en todo el tramo, dependiendo además de si el

Contratista lo solicita, lo sustenta y la Supervisión lo verifica, y si las partidas afectadas forman parte de la Ruta Crítica.

De las lluvias ocurridas en las fechas 18, 19, 20 y 21 febrero 2014

- d. La Entidad sostiene que las lluvias ocurridas los días 18 al 21 de febrero de 2014 se iniciaron en todos los casos después de las 2:40 p.m. por lo que se puede inferir que en estos días las lluvias se iniciaron después de haber transcurrido el 80% de la jornada laboral normal; por tanto, la afectación que podría haberse generado a los trabajos programados correspondería sólo a un porcentaje de ellos (20%).

De los ensayos de laboratorio realizados por la Supervisión en los días 18, 19, 20 y 21 de febrero de 2014

- e. La Entidad afirma que durante los días 18, 19, 20 y 21 de febrero de 2014, la Supervisión realizó ensayos para el control de humedad en materiales propios y de préstamo, las mismas que forman parte del Informe de Control de Calidad del mes de febrero de 2014, incluido en el Informe Mensual de la Obra remitido a la Entidad mediante Carta N° 145-2014/AOB-JS-CSCJ el 10 de marzo de 2014.
- f. Provias Nacional menciona que, luego de analizar los resultados de ensayos - respecto al contenido de humedad del material-, se observó que en veintitrés (23) de los 142 ensayos realizados el % de humedad encontrado es ligeramente mayor al % de humedad óptima ($w > w_o$), pero en ningún caso supera el margen establecido en las especificaciones técnicas, por tanto, para la parte demandada no existe afectación de las partidas señaladas por el Contratista, por efecto de las lluvias, desde el día 18.02.2014 al 22.02.2014 (5 días), período en que según todos los ensayos realizados, la humedad natural se encontró por debajo del óptimo contenido de humedad + 2%.
- g. Luego, respecto a las especificaciones técnicas de las partidas 210.A Conformación de terraplenes, 220.B Mejoramiento a nivel de subrasante y 605.A Relleno para estructuras, a las que se refieren en la demanda arbitral, la Entidad sostiene que en las especificaciones técnicas se señalan los requisitos que deben cumplirse para la aceptación del tramo ejecutado por el

Contratista, y esto es lo que se ha controlado en la obra al haber realizado trabajos el Contratista durante los días 18 al 21 de febrero de 2014.

De las precipitaciones pluviales registrados por SENAMHI en los días 18, 19, 20 y 21 de febrero de 2014

- h. La Entidad manifiesta que el Contratista presentó los reportes de precipitaciones del SENAMHI, correspondiente al mes de febrero de 2014, de las estaciones de San Marcos y Cajabamba. Atendiendo a que en el Estudio de Hidrología e Hidráulica del expediente técnico incluye registros de SENAMHI de tres estaciones de la zona del estudio: San Marcos, Cajabamba y Huamachuco, la Supervisión habría obtenido los reportes de precipitaciones de la estación Huamachuco y Cachachi, validados por la Dirección Regional de SENAMHI.
- i. Con los registros señalados, el Ingeniero Especialista en Hidrología de la Supervisión preparó el siguiente Cuadro en el que se observa que las precipitaciones diarias no superan la precipitación media histórica del Expediente Técnico (considerado desde el año 1963 hasta el 2010).

Precipitación Total Diaria (mm)					
Fecha	Estación CO. San Marcos	Estación CO. Cajabamba	Estación CO. Huamachuco	Estación PLU. Cachachi	Precipitación Media (Exp. Técnico)
18/02	6.0	0.7	3.1	7.4	25.33
19/02	7.7	8.9	8.2	8.0	25.33
20/02	13.5	4.6	13.2	10.6	25.33
21/02	3.5	16.6	12.4	8.1	25.33

- j. En opinión de la Entidad, las lluvias acaecidas en el periodo de afectación de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 01 no supera el régimen de lluvias contemplado en el Expediente Técnico del Contrato.
- k. La Demandada menciona que si se consideran los avances alcanzados en el mes de febrero de 2014 por las partidas atrasadas, periodo en que ocurrieron las lluvias señaladas por el Contratista, las que tuvieron un avance menor a lo programado en el mes, fueron los siguientes:

- 220.B1 Corte para mejoramiento a nivel de subrasante.
- 220.B2 Conformación de mejoramiento a nivel de subrasante material.
- 601.A Excavación no clasificada para estructuras.
- 605.A Rellenos para estructuras.
- 610.D1 Concreto clase D ($f'c=210 \text{ kg/cm}^2$).
- 610.E Concreto clase E ($f'c=175 \text{ kg/cm}^2$).
- 700.B Transporte de material granular para $D>1\text{km}$.

- I. Estas partidas críticas serían las afectadas al haber alcanzado un avance menor en el mes de febrero y por estar atrasadas en el avance acumulado; siempre y cuando se haya sustentado que la causal del atraso "es ajena a la voluntad del contratista", sin embargo, la Entidad sostiene lo siguiente:
- El Contratista no ha cumplido con completar la movilización del equipo mínimo a obra, para efectuar adecuadamente todos los trabajos programados. Al respecto, se menciona que al mes de Febrero de 2014 no se habría movilizad a obra los equipos (conformantes del equipo mínimo) siguientes:

1.00	Camión cisterna 4x2 (Agua) 145-165HP	4 und
6.00	Cargador sobre llantas 125-155HP 3 yd3	3 und
7.00	Cargador sobre llantas 200-250HP 4-4.1 yd3	2 und
9.00	Compresora neumática 87HP 250-330 PCM	3 und
12.00	Camión grúa de 5 ton	1 und
13.00	Grúa hidráulica autopropulsada 127HP 18Ton 9m	2 und
23.00	Rodillo liso vibratorio manual 10.8HP 0.8-1.1 ton	2 und
27.00	Tractor de orugas de 190-240 HP	4 und
28.00	Zaranda vibratoria 4"x6"x14" motor eléctrico 15HP	4 und

- Existe falta de previsión para la utilización alternativa de su maquinaria –la que aún no está completa-, el Contratista no ejecuta los sectores de roca fija por motivos de falta de maquinaria apropiada, insumos y permisos respectivos. Esto causa retrasos imputables al Contratista.

- Con fecha 08.03.2014, el Contratista presentó los planos de replanteo para su revisión y aprobación desde el km 22+000 al km 25+500, tal como se le solicitó en Asiento N° 323 del cuaderno de obra, de fecha 31.01.2014. En este sector se pudo y puede emplearse algunas maquinarias que están semi paralizadas porque no se ha previsto convenientemente su utilización; en este sector existe un volumen aproximado de 67,000 m³ de corte que no se están ejecutando precisamente por la demora en la presentación de estos planos de replanteo.
- Los trabajos de Obras de Arte ha tenido un atraso en su inicio: en el mes de febrero 2014 se han iniciado los trabajos de este rubro en el Tramo I de la obra (Del Km. 0+000 al Km. 25+500) que corresponde al consorciado Altesa S.A. Por tanto, el atraso existente en las partidas de obras de arte es atribuible al Contratista.

Durante los días 18 al 22 de febrero de 2014 de ocurrencia de lluvias en la zona de las obras, los trabajos en campo se realizaron normalmente.

- Si bien el numeral 3 del artículo 183 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado no establece que el Calendario de Avance de Obra -que el Contratista debe presentar para la suscripción del Contrato-, deba considerar la estacionalidad climática propia del área donde se ejecutará la obra, el Contratista lo ha debido tener en cuenta en su propuesta técnica económica porque el expediente técnico tenía la información detallada de la misma: Datos pluviométricos históricos considerados en el Estudio de Hidrología e Hidráulica, el mismo que comprende registros de SENAMHI de 1963 al 2010 correspondiente a tres estaciones de la zona del proyecto (San Marcos, Cajabamba y Huamachuco). Las precipitaciones pluviales, como es natural, impide la ejecución de algunas actividades, especialmente por los efectos en el humedecimiento o saturación de materiales, subrasante y otros.

m. La Entidad concluye que la posible afectación de las partidas señaladas por el Contratista, por efecto de las lluvias, desde el día 18 al 22 de febrero de 2014 (5 días), es atribuible al propio Contratista.

De la necesidad del plazo adicional para la culminación de la obra

- n. La Entidad afirma que se requiere verificar que exista un atraso en la ejecución de la obra (de ser el caso en particular) y que afecte la ruta crítica del programa de ejecución vigente de la obra, y además, que la ampliación de plazo solicitada sea efectivamente necesaria para la culminación de la misma, condiciones que deben verificarse para conceder la ampliación del plazo al contratista.
- o. Provias Nacional indica que, los efectos por ocurrencias de lluvias no han logrado configurarse como causal de ampliación de plazo, toda vez que se habría demostrado que los trabajos en esas fechas se han realizado normalmente y si hay atraso en algunas partidas críticas es atribuible al propio Contratista.

2. Acerca de los fundamentos de la solicitud de Ampliación de Plazo 2.

- a. Mediante Resolución Directoral N° 253-2014-MTC/02 de fecha 02 de abril de 2014, se declaró improcedente la ampliación de plazo N° 02 por cuatro (04) días calendarios.
- b. Provias Nacional indica que las lluvias ocurridas los días 27 y 28 de febrero de 2014 se iniciaron después de las 2:35 p.m. por lo que se puede inferir que en estos días las lluvias se iniciaron después de haber transcurrido el 80% de la jornada laboral normal; por tanto, la afectación que podría haberse generado a los trabajos programados en estos dos días correspondería solo a un porcentaje de ellos (20%).
- c. Asimismo, se afirma que el Contratista cuantificó su solicitud de ampliación de plazo N° 02 incluyendo el día 01 de marzo de 2014, pero no ha presentado ningún sustento de la afectación (programa de trabajo ni controles de humedad de este día).

De los ensayos de laboratorio realizados por la Supervisión en los días 18, 19, 20 y 21 de febrero de 2014

- d. Durante los días 26, 27, 28 de febrero y 1 de marzo de 2014, la Supervisión realizó ensayos para el control de humedad en materiales propios y de préstamo, las cuales formaron parte del Informe de Control de Calidad del mes de Febrero de 2014, incluido en el Informe Mensual de la Obra remitido a la Entidad mediante Carta N° 145-2014/AOB-JS-CSCJ el 10 de marzo de 2014.
- e. Provias Nacional señala que luego de analizar los resultados de ensayos – respecto al contenido de humedad del material-, se observó que en veintisiete (27) de los 223 ensayos realizados el % de humedad encontrado es ligeramente mayor al % de humedad óptima ($W > H_0$), pero en ningún caso supera el margen establecido en las especificaciones técnicas.
- f. Por lo tanto, la Entidad concluye que no existe afectación de las partidas señaladas por el Contratista, por efecto de las lluvias, desde el día 26 de febrero de 2014 al 1 de marzo de 2014 (4 días), período en que según todos los ensayos realizados, la humedad natural se encontró por debajo del óptimo contenido de humedad + 2%.

De las precipitaciones pluviales registrados por SENAMHI en los días 26, 27 y 28 de febrero de 2014

- g. Cabe precisar también, que el Contratista presentó los reportes de precipitaciones del SENAMHI, correspondiente al mes de febrero de 2014, de las estaciones de San Marcos y Cajabamba.
- h. Considerando que en el Estudio de Hidrología e Hidráulica del expediente técnico se incluye registros de SENAMHI de tres estaciones de la zona del estudio: San Marcos, Cajabamba y Huamachuco; la Supervisión solicitó y obtuvo los reportes de precipitaciones de la estación Huamachuco y Cachachi, validados por la Dirección Regional de SENAMHI.
- i. La Entidad menciona que mediante Carta N° 168-2013/AOB-JS-CSCJ recibida por el Contratista el 3 de marzo de 2014, se le indicó que: *“para efectos de un mejor control en las precipitaciones pluviales y de las condiciones meteorológicas y climatológicas a desarrollarse en las épocas de*

invierno, es recomendable la instalación de una Estación Meteorológica en cada campamento de obra, tanto en el Frente N° 01 ubicado en el Km. 9+500, como en el Frente N° 02 ubicado en el Km. 30+800."

- j. Sin embargo, la Demandada sostiene que el Contratista no cumplió con la instalación de los pluviómetros recomendados por la Supervisión. Sin embargo, con los registros señalados, el Ingeniero Especialista en Hidrología de la Supervisión preparó el siguiente Cuadro en el que se observa que las precipitaciones diarias no superan la precipitación media histórica del Expediente Técnico (considerado desde el año 1963 hasta el 2010), conforme al siguiente cuadro:

Precipitación Total Diaria (mm)					
Fecha	Estación CO. San Marcos	Estación CO. Cajabamba	Estación CO. Huamachuco	Estación PLU. Cachachi	Precipitación Media (Exp. Técnico)
18/02	6.0	0.7	3.1	7.4	25.33
19/02	7.7	8.9	8.2	8.0	25.33
20/02	13.5	4.6	13.2	10.6	25.33
21/02	3.5	16.6	12.4	8.1	25.33

- k. Por tanto, sostiene la Entidad, de dicho cuadro se aprecia que las lluvias acaecidas en el periodo de afectación de la presente solicitud de ampliación de plazo N° 02 no superó el régimen de lluvias contemplado en el Expediente Técnico del Contrato.

Acerca del Estado de la Obra, adelantada o atrasada

La Entidad elaboró el cuadro de avance de obra programado y ejecutado para los meses de Diciembre 2013 a Febrero 2014, para evaluar la condición de atraso o adelanto de la obra respecto al calendario de avance de obra vigente, tal como se detalla a continuación:

MES	PROGRAMADO (*)	EJECUTADO	ESTADO DE
-----	----------------	-----------	-----------

		%	MONTO S/.	%	MONTO S/.	AVANCE
DIC.13	PARCIAL	3.12	7'535,990.92	5.16	12'451,829.21	
	ACUMULADO	7.09	17'121,245.57	12.95	31'250,504.51	ADELANTADA
ENE.14	PARCIAL	3.39	8'173,985.74	4.32	10'421,767.89	
	ACUMULADO	10.48	25'295,231.31	17.27	41'672,272.40	ADELANTADA
FEB.14	PARCIAL	3.30	7'965,946.61	2.83	6'812,367.67	
	ACUMULADO	13.78	33'261,177.92	20.10	48'484,640.07	ADELANTADA

(*) Del Calendario de Avance de Obra Vigente

- m. Para la Entidad, la obra -al 28 de febrero de 2014- se encontraba adelantada con respecto al calendario de avance de obra vigente (en 45.77%); motivo por el cual, no sería necesaria la ampliación del plazo para la culminación de la misma.
- n. En consecuencia, Provias Nacional considera que los efectos por ocurrencias de lluvias no han logrado configurarse como causal de ampliación de plazo, ya que se habría demostrado que los trabajos en esas fechas se han realizado normalmente, y si hay atraso en algunas partidas críticas es atribuible al propio contratista. Por lo tanto, para la Entidad, esta pretensión deviene en improcedente y/o infundada, por cuanto carece de todo sustento técnico y/o jurídico.

3. Acerca de los fundamentos de la solicitud de Ampliación de Plazo 3.

- a. La Entidad se pronunció mediante Resolución Directoral N° 275-2014-MTC/02 de fecha 9 abril de 2014, declarando Improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 03 por cuatro (04) días calendarios.
- b. Al respecto, la Entidad indica que, de la revisión de los documentos de la solicitud de ampliación de plazo N° 03, se observa que la causal invocada, *atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista*, como consecuencia de lluvias, se inició el 4 de marzo de 2014 culminando la causal el día 7 de marzo de 2014 (día en que no se presentaron lluvias, pero se vio afectado por exceso de humedad).

c. En resumen los hechos se dieron de la siguiente manera:

Descripción	Plazo/Fecha
Ocurrencia de la causal invocada	04/03/14 al 07/03/2014
Conclusión de la causal invocada	07/03/2014
Anotación en cuaderno de obra	04/03/2014 (inicio de causal); 05, 06 y 07/03/2014 (Durante la causal); 07/03/2014 (Solicitud)
Presentación de la documentación sustentatoria	21/03/2014
Fecha máxima de presentación según Artículo 201º del Reglamento	22/03/2014

d. Respecto a la solicitud de ampliación de plazo N° 03 presentada por el Contratista, la Supervisión ha señalado que cuando se presentan lluvias de magnitud considerable, se presenta el caso de las consecuencias ocasionadas por ellas -las lluvias- que imposibilitan realizar actividades normales en todo el tramo, dependiendo además, de si el contratista lo solicita, lo sustenta y la Supervisión lo verifica, y si las partidas afectadas forman parte de la Ruta Crítica.

e. Provias Nacional señala que, de acuerdo a lo anotado en el cuaderno de obra por el Contratista, la lluvia del día 04/03/2014 ocurrió de 8:30 a.m. a 10:30 a.m. (durante dos horas), no siendo significativo según reporte de precipitación del SENAMHI. Las lluvias registradas los días 05 y 06 de marzo de 2014 se dieron después de transcurrido el 50% de la jornada laboral normal; por tanto, la afectación que podría haberse generado a los trabajos programados en estos dos días correspondería solo a un porcentaje de ellos. Adicionalmente, menciona que durante los días 04, 05, 06 y 07 de marzo de 2014, la Supervisión realizó ensayos para el control de humedad en materiales propios y de préstamo, las mismas que forman parte del Informe de Control de Calidad del mes de marzo de 2014, incluido en el Informe Mensual de la Obra remitido a la Entidad mediante Carta N° 237-2014/AOB-JS-CSCJ el 10 de abril de 2014.

f. De esta manera, luego de analizar los resultados de ensayos -respecto al contenido de humedad del material- se observó que en setenta y uno (71) de los 216 ensayos realizados, el % de humedad encontrado es ligeramente

mayor al % de humedad óptima ($W > H_0$), pero en ningún caso supera el margen establecido en las especificaciones técnicas.

- g. Por consiguiente, la Entidad señala que no existe afectación de las partidas señaladas por el Contratista, por efecto de las lluvias, desde el 4 al 7 de marzo de 2014 (4 días), período en que según todos los ensayos realizados, la humedad natural se encontró por debajo del óptimo contenido de humedad + 2%.
- h. Por lo tanto, de acuerdo con lo sostenido por la Entidad respecto a la ocurrencia de lluvias, trabajos programados y ejecutados, ensayos de laboratorio, precipitaciones pluviales registrados por SENAMHI, y de las partidas críticas afectadas, se concluye que la causal no modifica la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente, por lo que se considera Improcedente la ampliación de plazo, de conformidad con lo establecido en el artículo 200° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- i. De otro lado, la parte demandada afirma que la obra, al 28 de febrero de 2014, se encontraba adelantada con respecto al calendario de avance de obra vigente en 45.77%; motivo por el cual, se pudo inferir que la ejecución de la obra se encuentra adelantada, no siendo necesaria la ampliación del plazo para la culminación de la misma.

4. Acerca de la reconvencción de la Entidad

En el primer otrosí del escrito de contestación de demanda, la Entidad formuló las pretensiones de la reconvencción:

PRIMERA PRETENSIÓN: *Que, el Tribunal Arbitral declare que la denegatoria de las ampliaciones de plazo N° 01, 02 y 03 por parte de PROVIAS NACIONAL, que en el presente proceso arbitral reclama el demandante, no le han generado atrasos en la ejecución de la obra ni aplicación de penalidades, ni solicitud de calendarios acelerados por atrasos en obra y, como consecuencia de ello, el plazo solicitado no es necesario para la culminación de la obra y, por consiguiente, no le corresponde el reconocimiento de mayores gastos generales variables.*

SEGUNDA PRETENSIÓN: *Que, en el supuesto que el Tribunal Arbitral otorgue la Ampliación de Plazo N° 01 al Contratista, deberá disponer que el demandante elabore un nuevo calendario de avance de obra – CAO y con dicho CAO el Tribunal Arbitral evalúe si corresponde la Ampliación de Plazo N° 02 y con éste mismo procedimiento las subsiguientes.*

TERCERA PRETENSIÓN: *Que, en el supuesto que el Tribunal Arbitral otorgue la Ampliación de Plazo N° 02 al Contratista, deberá disponer que el demandante elabore un nuevo calendario de avance de obra – CAO y con dicho CAO el Tribunal Arbitral evalúe si corresponde la Ampliación de Plazo N° 03 y con éste mismo procedimiento las subsiguientes.*

CUARTA PRETENSIÓN: *Que, en el supuesto que el Tribunal Arbitral otorgue la Ampliación de Plazo N° 03 al Contratista, deberá disponer que el demandante elabore un nuevo calendario de avance de obra – CAO y con dicho CAO evaluar la Ampliación de Plazo N° 03 y con éste mismo procedimiento las subsiguientes.*

PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA: *Que, en el supuesto que como consecuencia del análisis realizado sobre los calendarios de obra conforme a las pretensiones segunda, tercera y cuarta se concluya que no corresponde otorgar las últimas ampliaciones de plazo por no ser éstas necesarias, que el Tribunal Arbitral declare la ineficacia de las Resoluciones Directorales que las aprobaron.*

Respecto a la primera pretensión de la reconvención, la Entidad indica que el Contratista debió haber demostrado que la demora haya afectado la ruta crítica y que el plazo resulte necesario para la culminación de la obra, precisando que la obra habría estado adelantada, no resultado necesario por ello el plazo solicitado por el Contratista en las ampliaciones de plazo N° 01, 02 y 03, respectivamente.

Con relación a las demás pretensiones principales de la reconvencción, Provias Nacional señala que la controversia está relacionada con las ampliaciones de plazo N° 01, 02 y 03. Por tanto, en caso el Tribunal Arbitral otorgue una o más de las citadas ampliaciones de plazo, sería razonable que se elabore un nuevo CAO en el marco del artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, y en función de éste se evalúe la subsiguiente ampliación de plazo y con este mismo procedimiento se deberá evaluar las siguientes ampliaciones de plazo, respectivamente.

V. DEL PROCESO ARBITRAL

V.1. DETERMINACIÓN DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

De conformidad con lo establecido en el numeral 18) de las reglas del proceso que forman parte del Acta de Instalación antes mencionada, el Tribunal Arbitral procedió a fijar, conforme consta en el Acta del 11 de mayo de 2015, como puntos controvertidos los siguientes:

DEL CONSORCIO

Ampliación de Plazo N° 1

1. Determinar si corresponde o no declarar nula la Resolución Directoral N°213-2014-MTC/20 de fecha 21 de marzo del 2014 por la cual se declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 1.
2. Determinar si corresponde o no declarar fundada la Ampliación de Plazo N° 1 consistente en cinco (05) días calendario, con reconocimiento de gastos generales ascendentes a S/. 309,324.99 (Trescientos Nueve Mil Trescientos Veinticuatro con 99/100 Nuevos Soles), más los intereses que se devenguen desde la fecha en que debieron ser cancelados dichos gastos generales hasta la fecha efectiva del pago, por el impedimento de la ejecución de obra como consecuencia de las lluvias y sus efectos, al haber afectado el Calendario de Avance de Obra vigente.

3. De desestimarse la Segunda Pretensión Principal referida al otorgamiento de la Ampliación de Plazo N° 1, determinar, como pretensión subordinada, si corresponde o no reconocer y ordenar a la Entidad pague a favor del Consorcio la suma de S/. 309,324.99 (Trescientos Nueve Mil Trescientos Veinticuatro con 99/100 Nuevos Soles) por concepto de indemnización por los daños irrogados a este último como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones contractuales, más los intereses que se devenguen desde la fecha en que se produjo el daño, hasta la fecha de pago efectivo de la indemnización.
4. De desestimarse la pretensión subordinada a la Segunda Pretensión Principal referida al otorgamiento de la Ampliación de Plazo N° 1, determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad pague a favor del Consorcio la suma de S/. 309,324.99 (Trescientos Nueve Mil Trescientos Veinticuatro y 99/100 Nuevos Soles), por concepto de resarcimiento por enriquecimiento sin causa en detrimento del Consorcio, por haberse beneficiado indebidamente, al no haber pagado a éste los costos indirectos totales correspondientes a la Ampliación de Plazo N° 1, al haber obtenido una obra de mayor valor a la pagada.

Ampliación de Plazo N° 2

5. Determinar si corresponde o no declarar nula la Resolución Directoral N° 253-2014-MTC/20 de fecha 2 de abril del 2014, que declaró improcedente la Ampliación de Plazo N° 2.
6. Determinar si corresponde o no declarar fundada la Ampliación de Plazo N° 2 consistente en cuatro (04) días calendario, con reconocimiento de gastos generales ascendentes a S/. 247,780.39 (Doscientos Cuarenta y Siete Mil Setecientos Ochenta y 39/100 Nuevos Soles), más los intereses que se devenguen desde la fecha en que debieron ser cancelados dichos gastos generales hasta la fecha efectiva de pago, por el impedimento de ejecución de obra como consecuencia de las lluvias y sus efectos, al haber afectado el Calendario de Avance de Obra vigente.
7. De desestimarse la Segunda Pretensión Principal referida al otorgamiento de la Ampliación de Plazo N° 2, determinar, como pretensión subordinada, si corresponde o no reconocer y ordenar a la Entidad pague a favor del Consorcio

la suma de S/. 247,780.39 (Doscientos Cuarenta y Siete Mil Setecientos Ochenta y 39/100 Nuevos Soles), por concepto de indemnización por los daños irrogados a este último como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones contractuales, más los intereses que se devenguen desde la fecha en que se produjo el daño, hasta la fecha de pago efectivo de la indemnización.

8. De desestimarse la pretensión subordinada de la Segunda Pretensión Principal referida al otorgamiento de la Ampliación de Plazo N° 2, determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad pague a favor del Consorcio la suma de S/. 247,780.39 (Doscientos Cuarenta y Siete Mil Setecientos Ochenta y 39/100 Nuevos Soles), por concepto de resarcimiento por enriquecimiento sin causa en detrimento del Consorcio, por haberse beneficiado indebidamente, al no haber pagado a éste los costos indirectos totales correspondientes a la Ampliación de Plazo N° 2, al haber obtenido una obra de mayor valor a la pagada.

Ampliación de Plazo N° 3

9. Determinar si corresponde o no declarar nula la Resolución Directoral N° 275-2014-MTC/20 de fecha 9 de abril del 2014, que declaró improcedente la Ampliación de Plazo N° 3.
10. Determinar si corresponde o no declarar fundada la Ampliación de Plazo N° 3 consistente en cuatro (04) días calendario, con reconocimiento de gastos generales ascendentes a S/. 248,741.59 (Doscientos Cuarenta y Ocho Mil Setecientos Cuarenta y Uno con 59/100 Nuevos Soles), más los intereses que se devenguen desde la fecha en que debieron ser cancelados dichos gastos generales hasta la fecha efectiva de pago, por el impedimento de ejecución de obra como consecuencia de las lluvias y sus efectos, al haber afectado el Calendario de Avance de Obra vigente.
11. De desestimarse la Segunda Pretensión Principal referida al otorgamiento de la Ampliación de Plazo N° 3, determinar, como pretensión subordinada, si corresponde o no reconocer y ordenar a la Entidad pagar a favor del Consorcio la suma de S/. 248,741.59 (Doscientos Cuarenta y Ocho Mil Setecientos Cuarenta y Uno con 59/100 Nuevos Soles), por concepto de indemnización por

los daños irrogados al Consorcio como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones contractuales, más los intereses que se devenguen desde la fecha en que se produjo el daño, hasta la fecha de pago efectivo de la indemnización.

12. De desestimarse la pretensión subordinada de la Segunda Pretensión Principal referida al otorgamiento de la Ampliación de Plazo N° 3, determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad pague a favor del Consorcio la suma de S/. 248,741.59 (Doscientos Cuarenta y Ocho Mil Setecientos Cuarenta y Uno con 59/100 Nuevos Soles), por concepto de resarcimiento por enriquecimiento sin causa en detrimento del Consorcio, por haberse beneficiado indebidamente, al no haber pagado a éste los costos indirectos totales correspondientes a la Ampliación de Plazo N° 3, al haber obtenido una obra de mayor valor a la pagada.

DE LA ENTIDAD:

1. Determinar si corresponde o no declarar que la denegatoria de las Ampliaciones de Plazo N° 01, 02 y 03 no han generado atrasos en la ejecución de la obra, ni aplicación de penalidades, ni solicitud de calendarios acelerados por atrasos en obra y, como consecuencia de ello, determinar si corresponde o no declarar que el plazo solicitado no es necesario para la culminación de la obra y, por consiguiente, no le corresponde el reconocimiento de mayores gastos generales variables.
2. Determinar si corresponde o no, en el supuesto que se otorgue la Ampliación de Plazo N° 01, disponer que el Consorcio elabore un nuevo calendario de avance de obra – CAO y con dicho CAO, determinar si corresponde o no evaluar la Ampliación de Plazo N° 02, y con este mismo procedimiento las subsiguientes.
3. Determinar si corresponde o no, en el supuesto que se otorgue la Ampliación de Plazo N° 02, disponer que el Consorcio elabore un nuevo calendario de avance de obra – CAO y con dicho CAO, determinar si corresponde o no evaluar la Ampliación de Plazo N° 03, y con este mismo procedimiento las subsiguientes.

4. Determinar si corresponde o no, en el supuesto que se otorgue la Ampliación de Plazo N° 03, disponer que el Consorcio elabore un nuevo calendario de avance de obra – CAO y con dicho CAO, determinar si corresponde o no evaluar la Ampliación de Plazo N° 03, y con este mismo procedimiento las subsiguientes.
5. Determinar si corresponde o no, como consecuencia del análisis realizado sobre los calendarios de obra conforme a las pretensiones segunda, tercera y cuarta, concluir que no corresponde otorgar las ampliaciones de plazo que son materia del presente arbitraje por no ser éstas necesarias, y determinar si corresponde o no declarar la ineficacia de las Resoluciones Directorales que las aprobaron.

V.2. ADMISIÓN Y ACTUACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

Acto seguido, el Tribunal Arbitral procedió a admitir los siguientes medios probatorios:

Del Consorcio:

Se admiten y se tienen por actuados los documentos ofrecidos por el Consorcio Vial San Marcos, presentados en su escrito de demanda de fecha 03 de diciembre de 2014, detallados y anexados conforme se describen en "SEGUNDO OTROSÍ DECIMOS" del escrito de demanda.

De la Entidad:

Se admiten y se tienen por actuados los documentos ofrecidos por Provías Nacional, presentados en su escrito de contestación de demanda de fecha 23 de enero de 2015, detallados desde el numeral 1 al 31 del "SEGUNDO OTROSÍ DIGO" de su escrito de contestación de demanda, los mismos que fueron ofrecidos como medios probatorios de la reconvención presentada por la Entidad.

VI. AUDIENCIAS, ALEGACIONES FINALES Y PLAZO PARA LAUDAR

1. Con fecha 25 de mayo de 2015 se llevó a cabo la Audiencia de lustración de Posiciones, en la cual las partes tuvieron la oportunidad de exponer y explicar ante el colegiado los aspectos fácticos y técnicos que sustentan sus respectivas pretensiones, y pudieron contestar las preguntas formuladas por el Tribunal.
2. Igualmente, el 30 de junio de 2016 se llevó a cabo la Audiencia de Informe Pericial, en la cual la perito designada de oficio por el Tribunal expuso su dictamen técnico pericial, luego de lo cual los árbitros, además de las partes, a través de sus representantes y técnicos, formularon las preguntas y observaciones del caso.
3. Habiéndose actuado los medios probatorios ofrecidos por las partes, mediante Resolución N° 28, se otorgó a las partes un plazo para que presenten sus alegaciones y conclusiones finales.
4. Con fechas 2 y 9 de agosto de 2016, las partes presentaron sus alegaciones y conclusiones finales por escrito; siendo que por Resolución N° 28, este colegiado dispuso citar a las partes a Audiencia de Informes orales lo que se dio el 25 de agosto de 2016.
5. Por Resolución N° 39, se fijó el plazo para la emisión del laudo arbitral en treinta (30) días hábiles, plazo que fue prorrogado mediante Resolución N° 41 en treinta (30) días hábiles adicionales, el cual vence el 23 de marzo de 2017.

VII. CUESTIONES PRELIMINARES A TENER EN CUENTA

1. Antes de entrar a considerar la materia controvertida, corresponde también confirmar lo siguiente:
 - a) Este Tribunal Arbitral fue designado de conformidad con lo establecido en el Convenio Arbitral suscrito entre las partes, así como al amparo de la normativa vigente al tiempo de las relaciones contractuales: la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, así como sus respectivas normas modificatorias.

- b) La designación y aceptación de los miembros del Tribunal Arbitral se ajustó a las exigencias previstas en la Ley de la materia.
- c) Ni el Contratista ni la Entidad presentaron recusación alguna contra alguno de los miembros del Tribunal Arbitral, tampoco impugnaron o reclamaron contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- d) El Contratista presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos. Asimismo, la Entidad fue debidamente emplazada con dicha demanda y todos sus anexos, quien la pudo contestar y reconvenir dentro del plazo conferido.
- e) Ambas partes tuvieron libertad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios que consideraran pertinentes, así como para expresar sus posiciones de hecho, de derecho y de defensa sin limitación alguna, habiendo tenido la oportunidad de presentar sus alegatos escritos y de llevar a cabo Audiencia de Informes Orales, entre otras Audiencias, ante este Tribunal.
- f) El Tribunal Arbitral deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43° de la Ley de Arbitraje, y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.
- g) El Tribunal Arbitral, dentro del plazo establecido de común acuerdo por ambas partes, procede a emitir el correspondiente Laudo.

VIII. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

A. ACERCA DEL PRIMER Y SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO REFERIDOS A LA DEMANDA

1. Dada la conexidad entre la primera y la segunda pretensión principal de la demanda, este Tribunal Arbitral en mayoría ha optado por tratarlas de manera conjunta. Se debe indicar que sobre los puntos controvertidos a resolver, es necesario precisar que lo que se está reclamando en estas pretensiones son dos cuestiones que se relacionan a la misma Resolución materia de controversia por lo que el análisis que se procederá a realizar vinculará los dos puntos controvertidos.
2. En primer lugar, debemos tener en cuenta que una de las capacidades inherentes a los árbitros corresponde a la de ejercer jurisdicción y todas las acciones inherentes a ésta; al respecto, el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define la palabra "Jurisdicción" de la siguiente manera:

jurisdicción.

(Del lat. *iurisdictio*, -ōnis).

1. f. Poder o autoridad que tiene alguien para gobernar.
 2. f. Poder que tienen los jueces y tribunales para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.
 3. f. Término de un lugar o provincia.
 4. f. Territorio en que un juez ejerce sus facultades de tal.
 5. f. Autoridad, poder o dominio sobre otro.
 6. f. Territorio al que se extiende.
3. Sobre este tema, el Tribunal Constitucional refiere en la resolución que resuelve el caso signado como EXP. N.º 6167-2005-PHC/TC, específicamente en el numeral 5 de los fundamentos, lo siguiente:

"5. El principio de unidad y la exclusividad de la función jurisdiccional reconocido en el artículo 139°, inciso 1 de la Constitución, prescribe que: "No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la arbitral y la militar. No hay proceso judicial por comisión o delegación..."

4. Según la cita antes mencionada, los árbitros están habilitados constitucionalmente para poder aplicar jurisdicción, es decir aplicar el derecho y juzgar como lo haría un juez del aparato judicial e, igualmente, para preferir una norma de rango legal sobre otra de nivel inferior.

5. Cabe mencionar que, en razón a lo anteriormente expuesto, el Tribunal Constitucional ha establecido que, "la naturaleza de jurisdicción independiente del arbitraje, no significa que establezca el ejercicio de sus atribuciones con inobservancia de los principios constitucionales que informan la actividad de todo órgano que administra justicia, tales como el de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, así como los principios y derechos de la función jurisdiccional.
6. En segundo lugar, luego de expuestos y analizados los argumentos de las partes al momento de fundamentar sus posiciones, este colegiado procederá a establecer su posición. En ese sentido, este Tribunal considera conveniente analizar: (i) La validez de la Resolución Directoral N°213-2014-MTC/20 de fecha 21 de marzo del 2014 por la cual se declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 1, y (ii) de ser el caso, el reconocimiento de gastos generales ascendentes a S/. 309,324.99 (Trescientos Nueve Mil Trescientos Veinticuatro con 99/100 Nuevos Soles), más los intereses correspondientes como consecuencia de las lluvias y sus efectos, al haber afectado el Calendario de Avance de Obra vigente.
7. De lo expuesto, este Tribunal Arbitral en mayoría observa que se ha cumplido el procedimiento establecido en el artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado¹ por lo que corresponde observar los fundamentos por los cuales la Entidad considera que debe declararse improcedente la ampliación de plazo N° 01.
8. Entonces, procederemos a analizar, en primer lugar, bajo qué causal se ha determinado la solicitud de ampliación de plazo N° 01. Sobre ello, obra en el expediente, que la solicitud de ampliación de plazo N° 01 se encuentra

¹ **Artículo 201.- Procedimiento de 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. El inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad, en un plazo no mayor de siete (7) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe (...)

fundamentada en el artículo 200° de la Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado el cual señala lo siguiente:

Artículo 200°.- Causales de ampliación de plazo

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

1. Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista. (El resaltado y subrayado es agregado)

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

3. Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado.

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

9. Pues bien, observando las causales que señala la norma para solicitar la ampliación de plazo en los contratos de obra, se advierte que la causal señalada en el numeral 1) del artículo 200° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado referente a los atrasos y/o paralizaciones por causas no imputables al Contratista es la causal pertinente para la solicitud de ampliación pretendida por el demandante.

10. En ese sentido, este Tribunal Arbitral en mayoría debe observar que la solicitud presentada por el Contratista, cumple con los requisitos establecidos en el artículo 200° del referido Reglamento. Ante ello, la Entidad no ha cuestionado el procedimiento previsto en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, esto es, quedaría pendiente analizar si el pedido de Ampliación de plazo resultaba fundado o no.

11. En tal sentido, resulta relevante traer a colación los principales argumentos que sustentan la posición de cada parte sobre estos puntos controvertidos materia de análisis. Al respecto, el Contratista sostiene lo siguiente:

- Respecto a los ensayos de laboratorio realizados los días 18, 19, 20, 21 y 22 de febrero de 2014, las Especificaciones Técnicas de las partidas 210.A terraplenes, 220.B Mejoramiento de Sub-rasante y 605.D Relleno Estructural, que son partidas críticas que se vieron afectadas por la causal, establecen limitaciones para su ejecución ante la ocurrencia de lluvias, debiendo señalarse que el porcentaje del contenido de humedad promedio, sobrepasa los límites permitidos para ejecutar las actividades señaladas. Es decir, las especificaciones técnicas prohíben la ejecución de esta partida cuando ocurran lluvias.
- La Entidad no habría incluido en su análisis el contenido completo de la Especificación Técnica en cuestión, la cual establece que la construcción de terraplenes solo se llevará a cabo cuando no haya lluvia.
- En la Resolución Directoral que denegó la ampliación de plazo 1, no se ha tenido en cuenta que la Especificación Técnica antes mencionada regula la humedad de trabajo en condiciones normales, sin la ocurrencia de lluvias, debido a que no está permitido ejecutar dicha partida cuando hayan lluvias.

12. Como se recuerda, la Resolución Ministerial 213-2014-MTC/02, de fecha 21 de marzo de 2014, denegó la ampliación de plazo bajo los siguientes argumentos:

- No hubo afectación de las partidas señaladas por el Demandante debido a que según los ensayos realizados por el Supervisor, la humedad natural se encontró por debajo del óptimo contenido de humedad + 2%;
- No es necesario el plazo adicional para la culminación de la Obra, ya que la Obra se encuentra adelantada y, en consecuencia la solicitud de ampliación de plazo solicitada no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 201 del Reglamento.

13. En este contexto, el Tribunal Arbitral ordenó la actuación de una pericia, la cual estuvo a cargo de la Ingeniero Jenny Guerrero Aquino cuyo alcance sobre este punto controvertido consistió en determinar si las lluvias producidas los días 18, 19, 20, 21 y 22 de febrero de 2014 afectaron la ruta crítica de la obra. Sobre el particular, la perito sostuvo lo siguiente:

- ✓ Los reportes de SENAMHI indican el nivel de precipitación diaria en mm; sin embargo, dichos reportes son focalizados, por cuanto solo serviría de manera referencial, pues la información técnica de las estaciones pluviométricas tienen una cobertura de 5 km. Para la perito, la instrucción del Supervisor de colocar estaciones pluviométricas intermedias fue para tener mediciones de precisión más real de las lluvias que se han precipitado en la obra.
- ✓ De la información obtenida de los lugares donde se ha tomado las muestras para los ensayos de control de humedad se verifica que la zona se encuentra a 9.09 km de la estación pluviométrica de Cajabamba y en el otro extremo del punto donde se ha tomado los ensayos se encuentra a 32km de la estación San Marcos, con lo cual se afirma que la estación pluviométrica otorga información de un área localizada, dando información referencial.
- ✓ De los 23 de los 142 ensayos tomados, los porcentajes de humedad superan ligeramente el porcentaje de humedad óptima del Proctor modificado. No obstante ello, no se indica la hora en que se ha realizado el ensayo, es decir, si este fue antes o después de la lluvia. Por su parte, el Contratista sí registró en el Cuaderno de obra la hora de inicio de las lluvias y los efectos que ocasionó en la obra, dejando constancia de su decisión de paralizar los trabajos, precisándose las partidas de la ruta crítica que se dejaron de ejecutar. La perito sostiene que esta decisión no fue objetada por el Supervisor.
- ✓ Acerca de la evaluación de la producción de los metrados de las partidas de la ruta crítica que han sido afectadas, se verifica que la producción del mes de febrero disminuyó en relación a la del mes anterior (enero), lo cual evidenciaría que las lluvias sí afectaron las partidas de la ruta crítica mencionada por el Contratista.

14. A luz de los hechos que fueron materia de análisis respecto a la controversia, se debe reiterar que, tal como se mencionó en los numerales 2, 3, 4 y 5 del presente acápite, los árbitros están habilitados constitucionalmente para aplicar jurisdicción, es decir aplicar derecho y juzgar como lo haría un juez del aparato judicial. Así, los árbitros tienen la potestad de delimitar su

competencia y resolver una controversia, en tanto existe un acuerdo o una ley que delegue dicha competencia en los árbitros.

15. En el presente caso, tenemos que se ha cuestionado un acto administrativo, el cual ha sido dictado al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida, el mismo que podría devenir en arbitrario cuando sólo expresa la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa, o cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión, no motiva o expresa las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión. De modo que, motivar una decisión no sólo significa expresar al amparo de qué norma legal se expide el acto administrativo en cuestión, sino, fundamentalmente, exponer las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada.

16. En efecto, la motivación constituye una garantía constitucional del administrado que busca evitar la arbitrariedad de la Administración Pública al emitir actos administrativos. De hecho, entre las garantías procesales que conforman el contenido esencial del debido procedimiento se encuentra el derecho a obtener una decisión motivada, conforme lo establece el numeral 1.2. del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley de Procedimiento Administrativo General (LPAG). Esta garantía es vulnerada cuando una resolución adolece de defectos internos de motivación.²

17. Al respecto, el artículo 6 de la LPAG señala que la motivación del acto administrativo está constituida por la relación de hechos probados en el procedimiento, así por la exposición de las razones jurídicas y normativas que lo justifican, no resultando admisible como motivación aquellas que por su insuficiencia no resulten esclarecedoras para la motivación del acto, con lo cual, al ser un requisito de validez del mismo³, la falta de motivación o la

² Este criterio ha sido desarrollado ampliamente por el Tribunal Constitucional. Por ejemplo, en la Resolución de fecha 11 de diciembre de 2006, emitida en el marco del Exp. N° 3943-2006-PA/TC señala que la falta de motivación interna del razonamiento ocurre "...cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión...". Por ello se debe, señala el Tribunal Constitucional en el mismo pronunciamiento, "... identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o tribunal, ya sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia normativa".

³ LPAG. Artículo 3. Requisitos de validez de los actos administrativos
"Son requisitos de validez del acto administrativo"

existencia de defectos en ello constituye causal de nulidad del acto administrativo, de conformidad a lo preceptuado en el numeral 2 del artículo 10 de la LPAG.

18. De lo expuesto por la perito, tanto en el Dictamen Pericial como en la respectiva audiencia, así como de los medios probatorios obrantes en el expediente, este Colegiado considera que la Resolución Directoral materia de cuestionamiento debe declararse nula por cuanto existe razones de índole técnica y contractual que nos llevan a señalar que la causal expuesta por el Demandante relacionada con el pedido de Ampliación de Plazo 1 resultaba procedente.

19. Acerca de los fundamentos técnicos que mencionó la perito de oficio, este colegiado considera relevante precisar que en el Dictamen Pericial se determinó cuáles son los factores que la Entidad debió tener en cuenta al momento de evaluar la solicitud de Ampliación de Plazo 1. En este contexto, se advierte que, desde el punto de vista técnico, Provias sostuvo en la Resolución administrativa que -en lo que respecta al control de humedad de los terrenos- veintitrés (23) de los ciento cuarenta y dos (142) ensayos, superaban ligeramente el porcentaje de humedad óptima del Proctor Modificado. Sin embargo, se observa que el error de la Entidad radica en que no se precisó la hora en que se realizaron los ensayos. Así, tenemos que, de un lado, se tiene que la humedad promedio en el lugar estuvo en el rango de 10.25 y 10.64, y de otro lado, los ensayos *in situ* habrían fluctuado entre 6.56 y 6.64, por lo que al no tenerse información de la hora en la cual se realizaron las pruebas, la Entidad debió buscar una opinión distinta a la vertida por la Supervisión.

20. Otro aspecto importante en este análisis corresponde al hecho de que los reportes del SENAMHI, al haber sido mostrado los niveles de precipitación en un solo sector, debieron ser tomados de forma referencial. Por consiguiente, consideramos que en estos casos, la Entidad para motivar adecuadamente su

(...)

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

decisión, debió analizar los medios de prueba con los que contaba y no asumir como cierto el informe emitido por la Supervisión.

21. Adicionalmente, existe un factor de tipo contractual que no fue tomado en cuenta por la Entidad, ya que las Especificaciones Técnicas de las partidas 210.A terraplenes, 220.B Mejoramiento de Sub-rasante y 605.D Relleno Estructural, que son partidas críticas que se vieron afectadas por la causal, establecen limitaciones para su ejecución ante la ocurrencia de lluvias. Es decir, el cuestionamiento realizado a la Resolución de la Entidad no versa acerca de la oportunidad o el procedimiento previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, sino que, se cuestiona la decisión adoptada por Provias Nacional en las motivaciones que tuvo para denegar el pedido de Ampliación de Plazo 1.
22. En consecuencia, más allá del informe emitido por la Supervisión, consideramos que la Entidad debió agotar todos los esfuerzos para obtener la mayor cantidad de elementos de prueba, a fin de emitir un pronunciamiento debidamente motivado sobre la solicitud de Ampliación de Plazo 1. Ello, por cuanto se tenía la información de que el Contratista había cumplido con la formalidad y el procedimiento respecto a dicho pedido, y además por el hecho de que existían informes que daban cuenta de las precipitaciones en dicho período, lo cual se consignó en el respectivo Cuaderno de Obra.
23. Por tanto, este Colegiado considera que la Resolución Directoral N°213-2014-MTC/20 de fecha 21 de marzo del 2014 debe ser declarada nula al no respaldar sus fundamentos en base a los medios probatorios existentes y a los acuerdos contractuales asumidos por ambas partes, emitiéndose por ello una resolución sin la adecuada motivación.
24. Por otro lado, en la página 50 del Dictamen Pericial presentado el 11 de febrero de 2016, la perito concluye respecto a la afectación de las lluvias que en el período del 18 al 22 de febrero de 2015, dicha afectación se produjo por un período equivalente a dos días y medio (2 ½) precisándose que el 22 de febrero de 2014 no se registró paralización de la obra.

25. En consecuencia, corresponde declarar fundada en parte la Ampliación de Plazo N° 01 consistente en dos y medio (2 ½) días calendario, con reconocimiento de los gastos generales respectivos.
26. Al respecto, el Tribunal Arbitral en mayoría determina el importe a pagar, el cual asciende a S/. 131,069.80, más el Impuesto General a las Ventas, toda vez que el gasto general diario se ha determinado en la pericia en el importe de S/. 52,497.92.
27. Adicionalmente, los árbitros consideran oportuno exponer las consideraciones pertinentes en relación al argumento de la Entidad cuando ha sostenido que la Ampliación de Plazo N° 1 no debió otorgarse bajo la tesis que la obra en un momento dado se encontraba adelantada.
28. En ese sentido, como se recuerda, las paralizaciones⁴ que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente, ocasionadas por causas no atribuibles al contratista, constituyen una causal para que éste solicite la ampliación del plazo de ejecución del contrato, debiendo dicha solicitud realizarse -previa anotación en el cuaderno de obra- antes del vencimiento del contrato. Vencido el referido plazo no resulta procedente efectuar la solicitud de ampliación de plazo, correspondiendo, ante la demora en la ejecución de la prestación, aplicar la penalidad a que se refiere el artículo 165 del Reglamento⁵, de ser el caso.
29. Ahora bien, para entender en qué se basa la solicitud de Ampliación de Plazo, se debe precisar la denominada ruta crítica, que es un proceso (planeación, organización, dirección y control) de todas y cada una de las actividades

⁴ Conforme a la Opinión N° 017-2014/DTN, la "paralización" de obra se define como la detención de la ejecución de todas las actividades y/o partidas que forman parte de la misma, no siendo posible que el contratista valore los mayores gastos generales incurridos en este periodo. La Entidad es la única competente para aprobar una solicitud de ampliación del plazo de obra y, en esa medida, calificar los hechos o circunstancias que la sustentan como "paralización". En caso de controversia, el tribunal arbitral también sería competente para definir si los hechos o circunstancias que sostienen la ampliación del plazo constituyen o no una "paralización".

⁵ El primer párrafo del artículo 165 del Reglamento establece que "En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse." (El subrayado es agregado).

componentes de un proyecto que debe desarrollarse durante un tiempo crítico y al costo óptimo.

30. Así, en una obra, la ruta crítica está compuesta por una serie de actividades programadas -una detrás de otra, o una a continuación de otra- y que se encuentran relacionadas entre sí para alcanzar un objetivo determinado. Sin perjuicio de lo expuesto, cuando se implementa la ruta crítica de una obra, existen una serie de actividades que no se encuentran dentro de la ruta crítica, por lo que el Constructor o Contratista puede ejecutarlas en cualquier etapa de la obra, por cuanto no se encuentran supeditadas a la ejecución de una actividad o actividades precedentes. Por lo tanto, el hecho de que la obra haya podido estar adelantada, no implica que el pedido de Ampliación de Plazo debe desestimarse ya que el Contratista bien pudo ejecutar actividades que no se encuentran dentro de la ruta crítica.

31. Así las cosas, tenemos que la Entidad ha venido sosteniendo que la obra se encontraba avanzada al momento de la presentación del pedido de Ampliación de Plazo N° 1; sin embargo, existe la opinión de la perito que señala que el plazo contractual debió extenderse con el respectivo reconocimiento de los gastos generales que conlleva. Sobre este particular, el Tribunal Arbitral considera pertinente indicar lo siguiente:

- La Entidad no ha podido demostrar fehacientemente, es decir con un documento de fecha cierta, que la obra se haya encontrado "adelantada" en un determinado momento. En este caso, este argumento sólo se basó en la opinión de la Supervisión.
- En el supuesto que la obra haya estado adelantada, tampoco se ha podido demostrar que ese "adelanto" en la ejecución de la obra corresponda a actividades de la ruta crítica y que, en caso se hayan ejecutado, el Contratista haya necesitado de menos días para culminar la obra. Cabe precisar que el Contratista y la Entidad acuerdan el plazo de ejecución de la obra, por cuanto el Contratista es quien debe cumplir con dicha obligación, y por su parte, la Entidad tiene la facultad de imponer una multa o penalidad en caso no se entregue la obra dentro del plazo correspondiente.

- Acorde con lo anterior, debemos señalar que, a efectos de solicitar la ampliación de plazo no se requiere la verificación de que la obra no se encuentre adelantada ya que existen actividades con holgura, es decir, existen tareas o acciones que pueden atrasarse sin afectar la ruta crítica, por lo que el Contratista es quien evalúa en qué momento puede o no ejecutarlas.
- Adicionalmente, en este caso, sostener el argumento esbozado por Provias Nacional crearía un incentivo perverso o no deseado ya que en la práctica se estaría penalizando la eficiencia del Contratista respecto a la programación y ejecución de una obra, lo cual a todas luces resulta ser un contrasentido. Respecto al plazo contractual, la única preocupación de la Entidad es verificar los requisitos señalados en la Ley y el Reglamento para atender una ampliación de plazo y constatar si la obra se ha ejecutado dentro del plazo contractual.

**B. ACERCA DEL QUINTO Y SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO REFERIDOS
A LA DEMANDA**

1. Del mismo modo que en el análisis del primer y segundo punto controvertido, este Colegiado considera que los asuntos controvertidos del quinto y sexto punto controvertido se reducen a lo siguiente: (i) la nulidad de la Resolución Directoral N° 253-2014-MTC/20 de fecha 2 de abril del 2014, que declaró improcedente la Ampliación de Plazo N° 02, y (ii) de ser el caso, determinar si corresponde o no declarar fundada la Ampliación de Plazo N° 02 consistente en cuatro (04) días calendario, con reconocimiento de gastos generales ascendentes a S/247,780.39 (Doscientos Cuarenta y Siete Mil Setecientos Ochenta y 39/100 Nuevos Soles), más los intereses correspondientes.
2. En lo que respecta a las consideraciones sobre el fondo de estos puntos controvertidos, el Consorcio manifiesta en su demanda lo siguiente:
 - En las Especificaciones Técnicas contenidas en Expediente Técnico (numeral 210.10 Limitaciones en la ejecución), señalan que la construcción de terraplenes sólo se llevará a cabo cuando no haya lluvia.

- Para el Demandante, la Entidad debió incluir en su análisis el contenido completo de la Especificación Técnica pero omite referirse al apartado de la misma, que indubitadamente establece que la cuestión construcción de terraplenes solo se llevará a cabo cuando no haya lluvia.
- En la Resolución Directoral que denegó la Ampliación de Plazo 2, se estableció que al haberse realizado ensayos de control de humedad en 223 muestras, y al encontrarse estas muestras por debajo del contenido de humedad óptima, el Contratista no resulta afectado por las lluvias, sin embargo, a criterio del Demandante, no se habría tenido en cuenta que este apartado sólo regula la humedad de trabajo en condiciones normales, sin la ocurrencia de lluvias, pues no está permitido ejecutar dicha partida cuando hayan lluvias.
- Agrega el Consorcio que, de acuerdo a la Especificación Técnica en cuestión, se establece en el literal (c1) Compactación, que: *"La humedad del trabajo no debe variar en +-2% respecto del Optimo Contenido de humedad"*, lo que implica que el Contratista, en el momento de realizar la compactación debe asegurarse que el grado de humedad no varíe de +-2% del optimo contenido de humedad, lo que bajo ningún concepto implica que pueda trabajar con lluvias, pues dicha afirmación contravendría la propia especificación técnica en el extremo que establece que no se pueden ejecutar terraplenes cuando haya lluvia.
- Así para el Consorcio el requerimiento del nivel de humedad para la ejecución de la partida, se plasma como un requerimiento adicional a la no existencia de lluvias, es decir, cuando no esté lloviendo, y siempre que no esté lloviendo, el Contratista debe verificar que el grado de humedad se encuentra dentro del rango que establecen las especificaciones técnicas de la obra, para ejecutar la partida, de forma tal que son dos requisitos que deben confluir para la ejecución de los trabajos correspondientes a la partida de terraplenes.
- Sobre el particular, el Contratista sostiene que efectuó Ensayos de Contenido de humedad natural, habiéndose obtenido los contenidos de humedad, cuyos resultados determinan que no se podía ejecutar trabajos en la partida de terraplenes.

- Del mismo modo, en lo que corresponde a la Partida-220.B Mejoramiento a Nivel de Subrasante, el Consorcio señala que es condición para la ejecución de la partida de Mejoramiento a Nivel de Subrasante que no haya lluvia, debiendo establecerse claramente que la condición de temperatura ambiente y el contenido de humedad son condiciones adicionales, de forma tal que para la ejecución de dicha partida deben darse en forma confluyente la no existencia de lluvias, la temperatura ambiente requerida y el grado de humedad establecido, y en caso que una de ellas no se produzca no se puede ejecutar la partida.
- Por consiguiente, el Contratista estuvo impedido de ejecutar actividades de mejoramiento de Subrasante los días 26, 27 y 28 de febrero de 2014, y 01 de marzo 2014, pues en dichas fechas se produjeron lluvias intensas, tal como se demuestra con los reportes del SENAMHI.
- Acerca del numeral 605.04, Requerimientos de Construcción, de las Especificaciones Técnicas del Expediente, el Contratista se encontraba impedido de ejecutar rellenos estructurales dado que los días 26, 27, y 28 de febrero 2014, ocurrieron precipitaciones pluviales intensas tal como se acredita con los registros del SENAMHI, debiendo denotar que por los efectos de las lluvias el 01 de marzo de 2014 no se podía laborar con normalidad.
- El Demandante sostiene que el régimen de lluvias contemplado en el Expediente Técnico de la obra, forma parte del estudio hidrológico y tiene por objeto informar, en base a datos históricos, cuál es el caudal con el que deberá el Contratista ejecutar la obra a lo largo del plazo contractual, sin que ello implique que, debido a que el nivel de lluvias existente en un momento determinado no supera el régimen de lluvias contenido en el expediente, el Contratista pueda ejecutar partidas, cuyas especificaciones técnicas establecen expresamente la imposibilidad de su ejecución en caso de haber lluvia.
- Adicionalmente, el Consorcio mencionó que el Supervisor admitió en una Anotación del Cuaderno de obra que la precipitación pluvial impidió la ejecución de muchas actividades, lo cual es contradictorio

con lo señalado en el informe, esto es, que las actividades durante la producción de las lluvias se ejecutaron normalmente.

- De otro lado, en lo que refiere a los argumentos que señalan que la obra estaba adelantada, el Consorcio mencionó que las holguras que tenga el contratista con respecto al plazo contractual se constituyen como una garantía que el propio contratista ha construido en base a su eficiencia, de que la obra se culminará dentro del plazo contractual, aún incluso, en el caso que se presenten contingencias.
- El Consorcio mencionó que cuando el Contratista se encuentra adelantado en un momento dado, nada garantiza que no se vaya a producir una contingencia que le genere una demora que cubra la holgura existente o, incluso, que le genere un atraso en relación al CAO vigente, supuesto en que resulta absolutamente arbitrario y contrario a derecho que se le haya negado aquellas ampliaciones de plazo solicitadas que le correspondían de acuerdo a derecho, en base a un argumento que no guarda objetividad alguna, es decir, que por encontrarse adelantada la obra en un momento dado, se pueda afirmar que no será necesaria la totalidad del plazo contractual.
- Finalmente, el Demandante sostiene que no basta con que en el Expediente Técnico de la Obra se establezca que se ha considerado la estacionalidad climática propia de la obra en la determinación del plazo, sino que debe señalarse en forma clara cómo incide dicha estacionalidad en la determinación del mismo, para que todos los postores cuenten con información objetiva al respecto, e incluso puedan presentar consultas y observaciones si existieran dudas o irregularidades sobre este asunto.

3. La Entidad por su parte ha señalado lo siguiente respecto a estos puntos controvertidos:

- El Contratista cuantificó su solicitud de ampliación de plazo N° 02 incluyendo el día 01 de marzo de 2014, pero no ha presentado ningún sustento de su afectación (programa de trabajo ni controles de humedad de este día).

- Durante los días 26, 27, 28 de febrero y 01 de marzo de 2014, la Supervisión realizó ensayos para el control de humedad en materiales propios y de préstamo. En los resultados de ensayos, se observó que en veintisiete (27) de los 223 ensayos realizados el % de humedad encontrado es ligeramente mayor al % de humedad óptima ($W > H_0$), pero en ningún caso supera el margen establecido en las especificaciones técnicas.
- La Entidad sostiene que en las especificaciones técnicas se señalan los requisitos que debe cumplirse para la aceptación del tramo ejecutado por el Contratista, y esto es lo que se ha controlado en la obra, al haber realizado trabajos el Contratista durante los días del 28 de febrero de 2014 al 01 de marzo de 2014.
- En la demanda arbitral se señala que: *"el Contratista dejó constancia de la paralización de todos los trabajos en los Asientos del Cuaderno de Obra N° 385, 387, 388, 391, 393, 394 y 395. El Supervisor no mencionó absolutamente nada con respecto a que el Contratista había continuado con la ejecución normal de los trabajos, habiendo incluido tal afirmación con posteridad, en el momento de elaborar su informe."*
- Respecto a esto último, La Entidad sostiene que ello no es correcto, debido a que mediante Asiento N° 392 del cuaderno de obra de fecha 01 de marzo de 2014, la Supervisión señaló: *"En relación al Asiento de la referencia, debemos reiterar que las precipitaciones pluviales son propias de la estación del ámbito donde nos encontramos desarrollando las obras, las cuales a la fecha no han sido extraordinarias que puedan paralizar totalmente los trabajos."*
- Las lluvias acaecidas en el periodo de afectación de la presente solicitud de ampliación de plazo N° 02 no supera el régimen de lluvias contemplado en el Expediente Técnico del Contrato.
- Así, se evidencia que la obra –al 28 de febrero de 2014– se encontraba permanentemente adelantada con respecto al calendario de avance de obra vigente (45.77%); por lo que no sería necesaria la ampliación del plazo para la culminación de la obra.

4. De la misma forma cuando se analizaron los puntos controvertidos 1 y 2, el Tribunal Arbitral en mayoría estima pertinente revisar las conclusiones de la

perito de oficio, Ingeniero Jenny Guerrero Aquino, quien realizó una pericia cuyo alcance sería la de determinar si las lluvias producidas los días 26, 27, 28 de febrero y 01 de marzo de 2014 afectaron la ruta crítica de la obra. Sobre el particular, la perito sostuvo lo siguiente:

- ✓ Los reportes de SENAMHI indican el nivel de precipitación diaria en mm; sin embargo, dichos reportes son focalizados, por cuanto solo serviría de manera referencial, pues la información técnica de las estaciones pluviométricas tienen una cobertura de 5 km. Para la perito, la instrucción del Supervisor de colocar estaciones pluviométricas intermedias fue para tener mediciones de precisión más real de las lluvias que se han precipitado en la obra.
- ✓ De la información obtenida de los lugares donde se ha tomado las muestras para los ensayos de control de humedad se verifica que la zona se encuentra a 10.59 km de la estación pluviométrica de Cajabamba y en el otro extremo del punto donde se ha tomado los ensayos se encuentra a 15.009 km de la estación San Marcos, con lo cual se afirma que la estación pluviométrica otorga información de un área localizada, dando información referencial.
- ✓ De los 27 de los 223 ensayos tomados, los porcentajes de humedad superan ligeramente el porcentaje de humedad óptima del Proctor modificado; no obstante ello, no se indica la hora en que se ha realizado el ensayo, es decir, si éste fue antes o después de la lluvia. Por su parte, el Contratista sí registró en el cuaderno de obra la hora de inicio de las lluvias y los efectos que ocasionó en la obra, dejando constancia de su decisión de paralizar los trabajos precisándose las partidas de la ruta crítica que se dejaron de ejecutar. La perito sostiene que esta decisión no fue objetada por el Supervisor.
- ✓ Acerca de la evaluación de la producción de los metrados de las partidas de la Ruta crítica que han sido afectadas, se verifica que la producción del mes de febrero disminuyó en relación a la del mes anterior (enero), lo cual evidenciaría que las lluvias sí afectaron las partidas de la ruta crítica mencionada por el Contratista.

5. De lo expuesto por la perito, tanto en el Dictamen Pericial como en la respectiva audiencia, así como de los medios probatorios obrantes en el expediente, este Colegiado considera que la Resolución Directoral materia de cuestionamiento debe declararse nula por cuanto existe razones de índole técnica y contractual que nos llevan a señalar que la causal expuesta por el Demandante relacionada con el pedido de Ampliación de Plazo 2 resultaba procedente. A tal efecto, nos remitimos al análisis desarrollado en los numerales 14 a 22 del Acápito A precedente.
6. Por tanto, este Colegiado considera que la Resolución Directoral N° 253-2014-MTC/20 de fecha 2 de abril de 2014 debe ser declarada nula al no respaldar sus fundamentos en base a los medios probatorios existentes y a los acuerdos contractuales asumidos por ambas partes, emitiéndose por ello una resolución sin la adecuada motivación.
7. Por otro lado, en el Dictamen Pericial presentado el 11 de febrero de 2016, la perito ha podido determinar que en el período del 26, 27, 28 de febrero y 01 de marzo de 2014, dicha afectación se produjo por un período equivalente a dos días (2) precisándose que en el último día señalado en la solicitud no se registró paralización de la obra.
8. En consecuencia, corresponde declarar fundada en parte la Ampliación de Plazo N° 2 consistente en dos (2) días calendario, con reconocimiento de los gastos generales respectivos.
9. Finalmente, el Tribunal Arbitral determina que el importe a pagar por concepto de gastos generales ascendería a S/. 104,995.84, más el Impuesto General a las Ventas, toda vez que el gasto general diario, se ha determinado en la pericia con el importe de S/. 52,497.92.
10. Adicionalmente, en relación al argumento de la Entidad cuando ha sostenido que la Ampliación de Plazo N° 2 no debió otorgarse bajo la tesis que la obra en un momento dado se encontraba adelantada, este colegiado se remite al análisis efectuado en los numerales 27 a 31 del Acápito A precedente.

**C. ACERCA DEL NOVENO Y DÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO
REFERIDOS A LA DEMANDA**

1. Con la finalidad de no reiterar ciertos enunciados de las partes, el Tribunal Arbitral en mayoría debe advertir que las Ampliaciones de plazo 1, 2 y 3 tienen un mismo origen el cual se ha venido desarrollando en los considerandos anteriores. De esta manera, sobre este extremo de la controversia el análisis debe enfocarse en lo siguiente: (i) La validez de la Resolución Directoral N° 275-2014-MTC/20 de fecha 09 de abril del 2014, que declaró improcedente la Ampliación de Plazo N° 03; y (ii) de ser el caso, determinar si corresponde reconocer los gastos generales ascendentes a S/. 248,741.59 (Doscientos Cuarenta y Ocho Mil Setecientos Cuarenta y Uno con 59/100 Nuevos Soles), más los intereses correspondientes como consecuencia de las lluvias y sus efectos, al haber afectado el Calendario de Avance de Obra vigente.
2. De lo expuesto, este Tribunal Arbitral observa que se ha cumplido el procedimiento establecido en el artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado ya citado, por lo que corresponde observar los fundamentos por los cuales la Entidad considera que debe declararse improcedente la Ampliación de Plazo N° 03.
3. Este Tribunal Arbitral en mayoría debe observar que la solicitud presentada por el Contratista, cumple con los requisitos establecidos en el artículo 200° del referido Reglamento. Ante ello, la Entidad no ha cuestionado el procedimiento previsto en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, esto es, quedaría pendiente analizar si el pedido de Ampliación de plazo resultaba fundado o no.
4. Por consiguiente, se debe analizar las posiciones de cada parte sobre estos puntos controvertidos materia de análisis. Al respecto, el Contratista sostiene lo siguiente:
 - Respecto a los ensayos de laboratorio realizados en las fechas mencionadas, las Especificaciones Técnicas de las partidas 210.A terraplenes, 220.B Mejoramiento de Sub-rasante y 605.D Relleno Estructural, que son partidas críticas que se vieron afectadas por la

causal, establecen limitaciones para su ejecución ante la ocurrencia de lluvias, debiendo señalarse que el porcentaje del contenido de humedad promedio, sobrepasa los límites permitidos para ejecutar las actividades señaladas. Así, las especificaciones técnicas prohíben la ejecución de esta partida cuando ocurran lluvias.

- La Entidad no habría incluido en su análisis el contenido completo de la Especificación Técnica en cuestión, la cual establece que la construcción de terraplenes solo se llevará a cabo cuando no haya lluvia.
- En la Resolución Directoral que denegó la ampliación de plazo 3, no se ha tenido en cuenta que la Especificación técnica antes mencionada regula la humedad de trabajo en condiciones normales, sin la ocurrencia de lluvias, debido a que no está permitido ejecutar dicha partida cuando hayan lluvias.

5. Al respecto, la Resolución Ministerial N° 275-2014-MTC/20, denegó la ampliación de plazo bajo los siguientes argumentos:

- No hubo afectación de las partidas señaladas por el Demandante debido a que según los ensayos realizados por el Supervisor, la humedad natural se encontró por debajo del óptimo contenido de humedad + 2%;
- No es necesario el plazo adicional para la culminación de la Obra, ya que la Obra se encuentra adelantada y, en consecuencia la solicitud de ampliación de plazo solicitada no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 201 del Reglamento.

6. En este contexto, el Tribunal Arbitral ordenó la actuación de una pericia, la cual estuvo a cargo de la Ingeniero Jenny Guerrero Aquino, cuyo alcance sobre este punto controvertido consistió en determinar si las lluvias producidas los días 4, 5, 6 y 7 de marzo de 2014 afectaron la ruta crítica de la obra. Sobre el particular, la perito sostuvo lo siguiente:

- ✓ Los reportes de SENAMHI indican el nivel de precipitación diaria en mm, sin embargo, dichos reportes son focalizados, por cuanto solo serviría de manera referencia, pues la información técnica de las estaciones pluviométricas tienen una cobertura de 5 km. Para la perito, la instrucción

del Supervisor de colocar estaciones pluviométricas intermedias fue para tener mediciones de precisión más real de las lluvias que han precipitado en la obra.

- ✓ De la información obtenida de los lugares donde se ha tomado las muestras para los ensayos de control de humedad se verifica que la zona se encuentra a 10.59 km de la estación pluviométrica de Cajabamba y en el otro extremo del punto donde se ha tomado los ensayos se encuentra a 15.009 km de la estación San Marcos, con lo cual se afirma que la estación pluviométrica otorga información de un área localizada, dando información referencial.
- ✓ De los 71 de los 216 ensayos tomados, los porcentajes de humedad superan ligeramente el porcentaje de humedad óptima del Proctor modificado, no obstante ello, no se indica la hora en que se ha realizado el ensayo, es decir, si esta fue antes o después de la lluvia. Por su parte, el Contratista sí registró en el Cuaderno de obra la hora de inicio de las lluvias y los efectos que ocasionó en la obra, dejando constancia de su decisión de paralizar los trabajos, precisándose las partidas de la ruta crítica que se dejaron de ejecutar. La perito sostiene que esta decisión no fue objetada por el Supervisor.
- ✓ Acerca de la evaluación de la producción de los metrados de las partidas de la ruta crítica que han sido afectadas, se verifica que la producción del mes de febrero disminuyó en relación a la del mes anterior (enero), lo cual evidenciaría que las lluvias sí afectaron las partidas de la ruta crítica mencionada por el Contratista.

- 
7. De lo expuesto por la perito, tanto en el Dictamen Pericial como en la respectiva audiencia, así como de los medios probatorios obrantes en el expediente, este Colegiado considera que la Resolución Directoral materia de cuestionamiento debe declararse nula por cuanto existe razones de índole técnica y contractual que nos llevan a señalar que la causal expuesta por el Demandante relacionada con el pedido de Ampliación de Plazo 3 resultaba procedente. A tal efecto, nos remitimos al análisis desarrollado en los numerales 14 a 22 del Acápito A precedente.
- 

8. Por tanto, este Colegiado considera que la Resolución Directoral N° 275-2014-MTC/20 de fecha 9 de abril de 2014 debe ser declarada nula al no respaldar sus fundamentos en base a los medios probatorios existentes y a los acuerdos contractuales asumidos por ambas partes, emitiéndose por ello una resolución sin la adecuada motivación.
9. De otro lado, en el Dictamen Pericial presentado el 11 de febrero de 2016, la perito concluye respecto a la afectación de las lluvias, que en el período del 04 al 07 de marzo de 2014, dicha afectación se produjo por un período equivalente a dos días y medio (2 ½) precisándose que el 22 de febrero de 2014 no se registró paralización de la obra.
10. En consecuencia, corresponde declarar fundada en parte la Ampliación de Plazo N° 3 consistente en dos días y medio (2 ½) días calendario, con el reconocimiento de los gastos generales respectivos.
11. El Tribunal Arbitral en mayoría determina el importe a pagar en S/. 131,748.72, más el Impuesto General a las Ventas, toda vez que el gasto general diario se ha determinado en la pericia en el importe de S/. 52,699.49 para el mes de marzo de 2014.
12. Finalmente, en relación al argumento de la Entidad cuando ha sostenido que la Ampliación de Plazo N° 3 no debió otorgarse bajo la tesis que la obra en un momento dado se encontraba adelantada, este colegiado se remite al análisis efectuado en los numerales 27 a 31 del Acápito A precedente.

D. ACERCA DEL TERCER, CUARTO, SÉTIMO, OCTAVO, UNDÉCIMO Y DUODÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO REFERIDOS A LA DEMANDA

Dado que en los considerandos precedentes se ha podido determinar la nulidad de las Resoluciones Directorales emitidas por la Entidad, en las cuales se rechazaron los pedidos de Ampliaciones de Plazo 1, 2 y 3, y en función a lo anterior, se declaran fundadas en parte, las respectivas solicitudes de ampliación de plazo y el reconocimiento de sus gastos generales; este Colegiado considera que no existen razones para analizar los

puntos controvertidos indicados en el presente acápite, toda vez que fueron pedidos por el Consorcio en su demanda arbitral, en calidad de pretensiones subordinadas a aquéllas principales ya resueltas y otorgadas.

E. ACERCA DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS DE LA RECONVENCIÓN

Como consecuencia del análisis efectuado acerca del primer, segundo, quinto, sexto, noveno y décimo punto controvertido correspondiente al escrito de demanda, tenemos que los puntos controvertidos derivados de la reconvención deben desestimarse al haber concluido que las resoluciones administrativas que denegaron las Ampliaciones de Plazo 1, 2 y 3 devienen en nulas.

F. ACERCA DE LAS COSTAS Y COSTOS DEL ARBITRAJE

1. El numeral 1) del artículo 72° del Decreto Legislativo N° 1071 dispone que los Árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en el Artículo 70° del citado cuerpo legal. Asimismo, el numeral 1) del Artículo 73° señala que los Árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, los Árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
2. En el presente caso no se ha establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del arbitraje. Atendiendo a esta situación, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.
3. Considerando el resultado del arbitraje que en puridad, desde el punto de vista del Tribunal Arbitral en mayoría, no puede afirmarse que existe una "parte perdedora", en vista de que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral, atendiendo al buen comportamiento procesal de las partes y a la incertidumbre jurídica que existía en la controversia,

corresponde disponer que cada de una de las partes asuma los costos del presente arbitraje.

4. En consecuencia, cada parte debe asumir el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (entiéndase los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral); así como los costos y costas en que incurrieron o debieron de incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

IX. DECISIÓN

Estando a los considerandos precedentemente glosados, de conformidad a lo dispuesto por el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, la Ley de Arbitraje, y estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, el Tribunal Arbitral en mayoría, en Derecho y dentro del plazo correspondiente, **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLÁRESE FUNDADA la primera pretensión principal de la demanda respecto a la Ampliación de Plazo N° 01. En consecuencia, se declara la Nulidad de la Resolución Directoral N° 213-2014-MTC/20 de fecha 21 de marzo del 2014, que declaró improcedente la Ampliación de Plazo N° 01.

SEGUNDO: DECLÁRESE FUNDADA EN PARTE la segunda pretensión principal de la demanda. En consecuencia, se declara fundada en parte la solicitud de Ampliación de Plazo N° 01.

TERCERO: CARECE DE OBJETO emitir un pronunciamiento sobre la pretensión subordinada a la segunda pretensión principal y sobre la pretensión subordinada de la pretensión subordinada a la segunda pretensión principal, referidas a la Ampliación de Plazo N° 01.

CUARTO: DECLÁRESE FUNDADA la primera pretensión principal de la demanda respecto a la Ampliación de Plazo N° 02. En consecuencia, se declara la Nulidad de la Resolución Directoral N° 253-2014-MTC/20 de fecha 2 de abril del 2014, que declara improcedente la Ampliación de Plazo N° 02.

QUINTO: DECLÁRESE FUNDADA EN PARTE la segunda pretensión principal de la demanda. En consecuencia, se declara fundada en parte la solicitud de Ampliación de Plazo N° 02.

SEXTO: CARECE DE OBJETO emitir un pronunciamiento sobre la pretensión subordinada a la segunda pretensión principal y sobre la pretensión subordinada de la pretensión subordinada a la segunda pretensión principal, referidas a la Ampliación de Plazo N° 02.

SÉTIMO: DECLÁRESE FUNDADA la primera pretensión principal de la demanda respecto a la Ampliación de Plazo N° 03. En consecuencia, se declara la Nulidad de la Resolución Directoral N° 275-2014-MTC/20 de fecha 9 de abril del 2014, que declaró improcedente la Ampliación de Plazo N° 03.

OCTAVO: DECLÁRESE FUNDADA EN PARTE la segunda pretensión principal de la demanda. En consecuencia, se declara fundada en parte la solicitud de Ampliación de Plazo N° 03.

NOVENO: CARECE DE OBJETO emitir un pronunciamiento sobre la pretensión subordinada a la segunda pretensión principal y sobre la pretensión subordinada de la pretensión subordinada a la segunda pretensión principal, referidas a la Ampliación de Plazo N° 03.

DÉCIMO: DECLÁRESE que, como consecuencia de lo resuelto acerca de las Ampliaciones de Plazo 01, 02 y 03, **SE OTORGA** la ampliación del Contrato por siete (7) días calendario. En consecuencia, **ORDÉNESE** a PROVIAS NACIONAL pagar a favor del Consorcio Vial San Marcos el importe de S/ 433,695.76 (Cuatrocientos treinta y tres mil seiscientos noventa y cinco con 76/100 soles), incluido el Impuesto General a las Ventas, por concepto de gastos generales, más los respectivos intereses legales devengados hasta la fecha efectiva de pago.

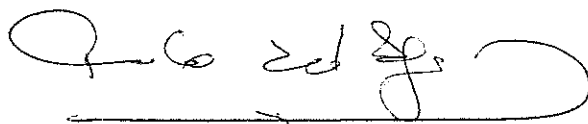
UNDÉCIMO: CARECE DE OBJETO emitir un pronunciamiento sobre las pretensiones de la reconvencción al haberse declarado fundadas las pretensiones principales sobre las Ampliaciones de Plazo 01, 02 y 03.

DUODÉCIMO: DISPONGASE que las partes asuman cada una y directamente, los gastos arbitrales que les correspondía sufragar (50% a cada una de ellas), así como los gastos correspondientes a asesoría legal y otros en que hubieran incurrido a raíz del presente arbitraje. En consecuencia, **DÉJESE CONSTANCIA** que las partes han cumplido con realizar los pagos de los gastos arbitrales a su cargo.

DÉCIMO TERCERO: NOTIFÍQUESE el presente Laudo Arbitral a las partes a través del portal electrónico del Sistema Electrónico de las Contrataciones del Estado – SEACE, conforme a lo dispuesto por el artículo 227° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017, sin perjuicio de la notificación a sus respectivos domicilios procesales.

DÉCIMO CUARTO: REMÍTASE un ejemplar del presente Laudo Arbitral al Organismo Supervisor de las Contrataciones con el Estado – OSCE.

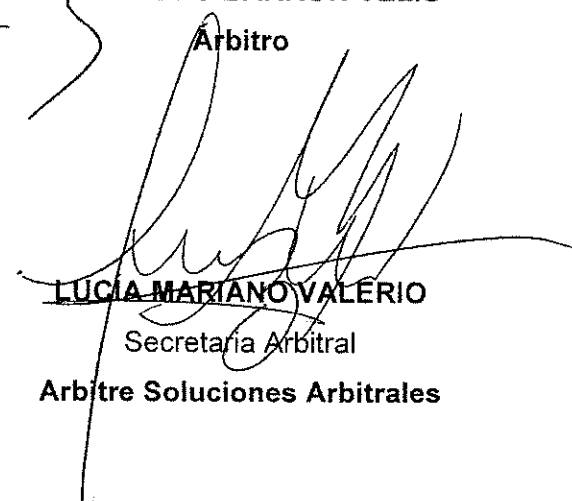
Notifíquese a las partes.



PAOLO DEL AGUILA RUIZ DE SOMOCURCIO
Presidente del Tribunal Arbitral



FRANCISCO BARRÓN VELIS
Arbitro



LUCIA MARIANO VALERIO
Secretaria Arbitral
Arbitre Soluciones Arbitrales

VOTO SINGULAR DEL ARBITRO DANIEL TRIVEÑO DAZA

En este acto, el Árbitro mencionado pasa a analizar y emitir pronunciamiento disidente respecto de los puntos controvertidos determinados en la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, del 11 de mayo del 2015, haciendo la atingencia que me encuentro de acuerdo con lo dispuesto en el laudo por mayoría respecto de la costas y costos arbitrales.

ANÁLISIS DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Antes de proceder al análisis de los puntos controvertidos, el Tribunal Arbitral deja constancia que en el estudio, análisis del presente arbitraje se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.

En ese sentido, de modo preliminar al tratamiento de cada uno de los puntos controvertidos es conveniente establecer la normativa aplicable, así como la contextualización de la controversia sobre determinados aspectos:

- a. Respecto de la normativa aplicable, cabe indicar que el Contrato de Ejecución de Obra N° 075-2013-MTC/20, suscrito el 23 de julio del 2013 para la ejecución de la obra "Mejoramiento de la Carretera San Marcos-Cajabamba-Sausococha, Tramo: San Marcos-Cajabamba", deriva del proceso de selección LP N° 033-2012-MTC/20, el mismo que se convocó el 27 de diciembre del 2012 bajo el ámbito de la aplicación del Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante, simplemente, la Ley) y su respectivo reglamento, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 184-2008-EF, modificado por el Decreto

Supremo 138-2012-EF (en adelante, simplemente, el Reglamento). No obstante de la derogación de dichas disposiciones, son aplicables al presente caso por efecto de la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 30225, el mismo que, literalmente, establece lo siguiente:

***"SEGUNDA.** Los procedimientos de selección iniciados antes de la entrada en vigencia de la presente Ley se rigen por las normas vigentes al momento de su convocatoria."*

b. Respecto de la controversia cabe acotar que la misma concierne a la denegatoria de solicitudes de ampliaciones de plazo de obra. En ese orden, tomando en consideración la normativa aplicable son los artículos 200 y 201 del Reglamento los aplicables. Bajo esta referencia, los requisitos para las solicitudes de ampliación de plazo, son los siguientes:

- Cuantificación de los días requeridos, compatibles con la anotación en el cuaderno de obra de las circunstancias que ameriten a su criterio, como ampliación de plazo, desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal.
- Debe sustentarse con las razones de hecho (que aún continúan produciéndose o no) y de derecho que amparan la solicitud y la cantidad de días solicitada. Estas razones deben ser compatibles con las causales a que se contrae el artículo 41 de la Ley y el Reglamento. Debe exponerse con los hechos la vigencia de los mismos o la conclusión de aquellos para los efectos de la ampliación de plazo parcial.
- Debe demostrarse objetivamente que los atrasos y/o paralizaciones afectaron la ruta crítica del programa de ejecución de obra.

- Demostrar que el plazo adicional resulta necesario para la culminación de la obra.
- Señalar el o los folios del cuaderno de obra donde se anotó la causal desde el inicio y durante la ocurrencia de la misma.

Cabe agregar que dichos requisitos corresponden a aquellos que el OSCE, en su condición de organismos supervisor, indica también para tales efectos, tal como ocurre en el caso de la Opinión N° 027-2012-DTN.

Bajo las premisas anteriores, se realizará el análisis de cada uno de los puntos controvertidos.

A. PUNTOS CONTROVERTIDOS DEL CONSORCIO

Dada la conexidad entre varios puntos controvertidos del demandante, de conformidad con el Acta de Fijación de Puntos Controvertidos, del 11 de mayo del 2015, estos se tratarán de manera conjunta.

A.1. PRIMER GRUPO DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Así, el primer grupo de puntos controvertidos que se tratarán de modo conjunto son el primer, quinto y noveno.

Dichos puntos controvertidos son los siguientes:

- 1° Determinar si corresponde o no declarar nula la Resolución Directoral N°213-2014-MTC/20 de fecha 21 de marzo del 2014 por la cual se declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 1.

- 5° Determinar si corresponde o no declarar nula la Resolución Directoral N° 253-2014-MTC/20 de fecha 2 de abril del 2014, que declaró improcedente la Ampliación de Plazo N° 2.
- 9° Determinar si corresponde o no declarar nula la Resolución Directoral N° 275-2014-MTC/20 de fecha 9 de abril del 2014, que declaró improcedente la Ampliación de Plazo N° 3.

Respecto de estas pretensiones, el demandante solicita al Tribunal que declare nulas las resoluciones por las que PROVIAS NACIONAL declaró improcedentes las solicitudes de ampliación de plazo.

El demandante manifiesta que, de acuerdo al artículo 10 de la Ley de Procedimiento Administrativo General, el acto válido requiere haber sido dictado conforme al ordenamiento jurídico. Asimismo, señala que en el inciso 1 del artículo 10° de la citada ley se establece que la contravención a la ley o norma reglamentaria es un vicio que causa su nulidad de pleno derecho.

Sobre el particular, de lo actuado en el presente proceso arbitral, el suscrito considera que el contratista no ha acreditado que mediante las resoluciones cuestionadas se hayan contravenido el ordenamiento jurídico. En efecto, de los argumentos expuestos en su demanda arbitral no se aprecia el detalle de las normas jurídicas que habrían sido vulneradas. Así pues, el cuestionamiento que hace a la referida resolución consiste:

1. En que la Entidad considere que no se haya afectado las partidas del caso por efectos de las lluvias, toda vez que según los ensayos realizados por el Supervisor, la humedad natural se encontró por debajo del óptimo contenido de humedad +/-2%.
2. En que la Entidad considere que no es necesario el plazo adicional para la culminación de las obras, toda vez que se encontraba adelantada.

Tal como se aprecia, el demandante discrepa de las razones expuestas por el demandado para declarar como improcedentes dichas ampliaciones de plazo vale decir, respecto de la motivación, pero sin alegar si se trata de una motivación falsa, contradictoria, ilícita, ficticia o cualquier otro defecto de la fundamentación que vicie de invalidez el acto. Por otro lado, no ha alegado si el acto es inválido por omisión de cualquiera de los otros requisitos de validez, de conformidad con el artículo 10 de la Ley de Procedimiento Administrativo General, sea que se trate de la competencia, objeto finalidad o procedimiento regular.

La única base legal argumentada por el demandante es la contravención del artículo 10 de la Ley N° 27444, la misma que tiene un alcance más "emblemático", dado que queda claro que ninguna autoridad puede contravenir las Constitución Política, las leyes y las demás normas reglamentarias¹.

En consecuencia, el demandante no ha motivado la causal de nulidad que pretende sustentar, más que la alusión al artículo genérico de nulidad, siendo que sus alegaciones se orientan más a cuestionar los hechos o la interpretación que sirve de fundamentación a la motivación del demandado. En ese orden, discrepar de dichos hechos o interpretación no equivale a sustentar nulidad del acto.

Por lo expuesto, se declaran el primer, el quinto y el noveno punto controvertido como infundados.

A.2. SEGUNDO GRUPO DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

El segundo grupo de puntos controvertidos que se tratarán de modo conjunto son el segundo, sexto y décimo.

Dichos puntos controvertidos son los siguientes:

¹ MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. 2011. Pág. 168

- 2° Determinar si corresponde o no declarar fundada la Ampliación de Plazo N° 1 consistente en cinco (05) días calendario, con reconocimiento de gastos generales ascendentes a S/. 309,324.99 (Trescientos Nueve Mil Trescientos Veinticuatro con 99/100 Nuevos Soles), más los intereses que se devenguen desde la fecha en que debieron ser cancelados dichos gastos generales hasta la fecha efectiva del pago, por el impedimento de la ejecución de obra como consecuencia de las lluvias y sus efectos, al haber afectado el Calendario de Avance de Obra vigente.
- 6° Determinar si corresponde o no declarar fundada la Ampliación de Plazo N° 2 consistente en cuatro (04) días calendario, con reconocimiento de gastos generales ascendentes a S/. 247,780.39 (Doscientos Cuarenta y Siete Mil Setecientos Ochenta y 39/100 Nuevos Soles), más los intereses que se devenguen desde la fecha en que debieron ser cancelados dichos gastos generales hasta la fecha efectiva de pago, por el impedimento de ejecución de obra como consecuencia de las lluvias y sus efectos, al haber afectado el Calendario de Avance de Obra vigente.
- 10° Determinar si corresponde o no declarar fundada la Ampliación de Plazo N° 3 consistente en cuatro (04) días calendario, con reconocimiento de gastos generales ascendentes a S/. 248,741.59 (Doscientos Cuarenta y Ocho Mil Setecientos Cuarenta y Uno con 59/100 Nuevos Soles), más los intereses que se devenguen desde la fecha en que debieron ser cancelados dichos gastos generales hasta la fecha efectiva de pago, por el impedimento de ejecución de obra como consecuencia de las lluvias y sus efectos, al haber afectado el Calendario de Avance de Obra vigente.

Según se aprecia, el demandante solicita que se otorgue la ampliación de plazo por trece días calendarios, debiendo corresponderle, según su alegación la cantidad de S/. 805,846.97 (Ochocientos Cinco Mil Ochocientos Cuarenta y Seis y 97/100) soles, por concepto de gastos generales.

Tal como se estableció en el tratamiento del punto controvertido anterior, el demandante cuestiona los hechos y la interpretación de los mismos que sirvieron de fundamento para declarar improcedentes las solicitudes de ampliación de plazo. En otros términos, para el contratista el demandado realiza una motivación errada, al cuestionar lo referido a la afectación de la ruta crítica, así como que se considere que el plazo adicional requerido sea necesario para la culminación de la obra.

En tal sentido, a continuación, trataremos cada uno de los argumentos del demandante.

Respecto de la afectación de la ruta crítica por razones no imputables al contratista

Sobre el particular, cabe acotar que la Ruta Crítica consiste en un método que sirve para calcular los tiempos de ejecución de las partidas de la obra, dentro del plazo dispuesto en el expediente técnico para la construcción de la misma. Dicho cálculo se realiza, por parte del propio contratista, antes del inicio de la ejecución de la misma y lo presenta ante la Entidad con ocasión de la formalización del contrato. En otros términos, es con ocasión de dicha formalización que el contratista establece las condiciones de tiempo de ejecución sobre la base su planeamiento. Sobre la base de ese plan es que el contratista organiza personal, recursos, ejecuta las actividades y presenta sus valorizaciones, de modo que dicha programación es un elemento de gestión trascendente durante la ejecución física de la obra.

Al respecto, dado que entre las partes disienten sobre el hecho que hubo afectación de la ruta crítica durante la ejecución, así como en la configuración de la imputabilidad de los posibles retrasos², es que el

² En efecto, durante el proceso arbitral el demandado argumentó que si bien había existido la lluvia, en las tres solicitudes de ampliación de plazo, el motivo del retraso habría sido responsabilidad era imputable al contratista toda vez que no habría completado la movilización del equipo mínimo, habría incurrido en falta de previsión en cuanto al uso de maquinaria alternativa, falta de replanteo total de la obra y demás omisiones.

Tribunal Arbitral procedió a actuar de oficio una pericia, la misma que concluyó en lo siguiente:

5 CONCLUSIONES

Se deja constancia que se ha trabajado a través de una serie de reuniones, a la información de esta, luego de ello procedo a señalar las respuestas a cada una de las preguntas que formuló el Tribunal Arbitral, que por el informe presentado complementado con sus cuadros, podernos concluir en los siguientes términos:

Primera Materia Pericial

Determinar si las lluvias producidas los días 18, 19, 20, 21 y 22 de febrero de 2014 afectaron o no partidas de la ruta crítica de la obra.

Las lluvias producidas los días 18, 19, 20, 21 y 22 de febrero de 2014 afectaron las partidas de la ruta crítica de la obra.

Segunda Materia Pericial

Determinar si las lluvias producidas los días 26, 27 y 28 de febrero y 01 de marzo de 2014 afectaron o no partidas de la ruta crítica de la obra.

Las lluvias producidas los días 26, 27 y 28 de febrero y 01 de marzo de 2014 afectaron las partidas de la ruta crítica de la obra.

Tercera Materia Pericial

Determinar si las lluvias producidas los días 4, 5, 6 y 07 de marzo de 2014 afectaron o no partidas de la ruta crítica de la obra.

Las lluvias producidas los días 4, 5, 6 y 07 de marzo de 2014 afectaron las partidas de la ruta crítica de la obra.

Cuarta Materia Pericial

En relación a los alcances anteriores, y de ser el caso, señalar el número de días de afectación.

Se señalan 7 días según el siguiente detalle:

Obra	214	HOYAS DE LAGUNA	Días de afectación
1	1	1	1
2	2	2	2
3	3	3	3
4	4	4	4
5	5	5	5
6	6	6	6
7	7	7	7
8	8	8	8
9	9	9	9
10	10	10	10
11	11	11	11
12	12	12	12
13	13	13	13
14	14	14	14
15	15	15	15
16	16	16	16
17	17	17	17
18	18	18	18
19	19	19	19
20	20	20	20
21	21	21	21
22	22	22	22
23	23	23	23
24	24	24	24
25	25	25	25
26	26	26	26
27	27	27	27
28	28	28	28
29	29	29	29
30	30	30	30
31	31	31	31
32	32	32	32
33	33	33	33
34	34	34	34
35	35	35	35
36	36	36	36
37	37	37	37
38	38	38	38
39	39	39	39
40	40	40	40
41	41	41	41
42	42	42	42
43	43	43	43
44	44	44	44
45	45	45	45
46	46	46	46
47	47	47	47
48	48	48	48
49	49	49	49
50	50	50	50
51	51	51	51
52	52	52	52
53	53	53	53
54	54	54	54
55	55	55	55
56	56	56	56
57	57	57	57
58	58	58	58
59	59	59	59
60	60	60	60
61	61	61	61
62	62	62	62
63	63	63	63
64	64	64	64
65	65	65	65
66	66	66	66
67	67	67	67
68	68	68	68
69	69	69	69
70	70	70	70
71	71	71	71
72	72	72	72
73	73	73	73
74	74	74	74
75	75	75	75
76	76	76	76
77	77	77	77
78	78	78	78
79	79	79	79
80	80	80	80
81	81	81	81
82	82	82	82
83	83	83	83
84	84	84	84
85	85	85	85
86	86	86	86
87	87	87	87
88	88	88	88
89	89	89	89
90	90	90	90
91	91	91	91
92	92	92	92
93	93	93	93
94	94	94	94
95	95	95	95
96	96	96	96
97	97	97	97
98	98	98	98
99	99	99	99
100	100	100	100

Posteriormente, mediante escrito del 10 de mayo del 2016, con ocasión del levantamiento de las observaciones formuladas por las partes, la perito indica que la cantidad de días afectados son 8 de los 13 solicitados, según el siguiente detalle:

Obra: "Mejoramiento de la Carretera San Marcos - Cajabamba - Sausucocha, Tramo San Marcos - Cajabamba"

GASTOS GENERALES

TOTAL GASTOS ORIGINALES (Cajabamba) S/ 15,961,652.78 Jun 12

Plazo de Ejecución de Obra Días 720

Gasto General Diario S/ 49,953.11

Gasto General Mensual Durante Ejecución de Obra

CALCULO DE GASTOS GENERALES ACTUALIZADOS AL MES DE LA CAUSAL

Item	Mes	G. G. Diario	Costo 12 Ene. 2013	Costo 20 (Nue)	Monto de Gastos General (S/.)	Nº de días afectados	Monto de Gasto General (S/.)
1	Enero 2014	49,953.11	377.16	295.84	52,427.96	5	262,139.80
2	Marzo 2014	49,953.11	377.16	297.84	52,698.49	6	316,190.94
3	Mayo 2014	49,953.11	377.16	307.84	52,698.49	5	263,492.47
Total Gastos Generales sin IGV						8	420,238.27
IGV							75,642.89
Total Gastos Generales mas IGV							495,881.16

En ese orden, el perito de construcción determinó que hubo una afectación de la ruta crítica por el plazo de 8 días, con lo que el primer requisito para la configuración de la ampliación de plazo se encuentra cumplido.

Respecto que el plazo adicional sea necesario para la culminación de la obra

Al respecto, el contratista ha manifestado que la exigencia del cumplimiento de este requisito contraviene el principio de jerarquía normativa, dado que se trata de un requisito indicado en una norma reglamentaria y no en la ley. Al respecto cabe agregar que el demandante está realizando un cuestionamiento de la legalidad del referido requisito, sin tomar en consideración que:

1. El cuestionamiento de la legalidad de un reglamento respecto de la ley, tal como es el presente caso, se realiza ante las instancias competentes, según la ley especial de la materia.
2. Ambas partes consensualmente acordaron aplicar la Ley y Reglamento, de conformidad con la Cláusula Décimo Séptima del Contrato, lo que implica que no sólo corresponde a un ámbito jurídico, sino también contractual.

En ese orden, este Tribunal es de la opinión que dicha fundamentación no es jurídicamente correcta dado que el reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado es una norma plenamente aplicable, mas aún sobre la base de las opiniones del OSCE que consideran que la determinación de la necesidad del plazo adicional es un requisito para el tratamiento de las ampliaciones de plazo de obra, así como por el consenso entre las partes.

Por otro lado, respecto de la gestión de los procesos constructivos, debemos considerar que con posterioridad a la formalización del contrato se inicia la etapa de administración del mismo, que contempla la gestión de todos los componentes del proyecto en el tiempo, los mismos que deben estar alineados a la programación propuesta por el contratista. Así pues, es durante el tiempo que se van ejecutando las múltiples actividades de la obra, sometidas a las condiciones de la realidad, de un modo simultáneo y dinámico.

En ese orden, cabe precisar que el Programa de Avance de Obra lo que determina es el tiempo de ejecución de las actividades o partidas, precisado desde un momento determinado hacia el futuro de la construcción. Sobre la base de él se puede determinar gráficamente si las actividades específicas del caso están atrasadas o adelantadas durante la ejecución real, pero no permite

precisar si la obra total se encuentra atrasada o adelantada, debiendo ser complementado para los efectos del caso con una hoja de cálculo que analice la revisión porcentual de los avances reales de las partidas de obra. En ocasiones, lo que sirve para obtener dicha apreciación de ejecución integral de la obra es el cronograma valorizado de obra, herramienta de gestión a la cual recurrió el demandado en el presente proceso arbitral.

Sobre el particular, se aprecia que, según el Cronograma de Obra Valorizado la ejecución de la obra se encontraba permanentemente adelantada. Cabe precisar que siendo las incidencias materia del presente arbitraje las referidas a las posibles ampliaciones de plazo N° 1, 2 y 3, el Calendario Valorizado de Obra es el de la firma del contrato. En ese orden, de los actuados se aprecia que las partes están de acuerdo en la versión del CAO vigente al momento de los hechos, sobre la base de:

- 1. Lo indicado por la Entidad en su escrito de fecha 28 de abril del 2016. En efecto, en dicho escrito el demandado presenta el siguiente cuadro:

Se elaboró el cuadro de avance de obra programado y ejecutado para los meses de Dic 2014 a Feb 2015, para evaluar la condición de atraso o adelanto de la obra respecto al calendario de avance de obra vigente tal como se detalla a continuación:

MES	PROGRAMADO (P)		EJECUTADO		ESTADO DE AVANCE
	%	MONTO	%	MONTO	
DEC 14	21	535.990	21	1245180	21
PARCIAL	21	535.990	21	1245180	21
ACUMULAD	21	535.990	21	1245180	21
ENE 15	21	535.990	21	1245180	21
PARCIAL	21	535.990	21	1245180	21
ACUMULAD	21	535.990	21	1245180	21
FEB 15	21	535.990	21	1245180	21
PARCIAL	21	535.990	21	1245180	21
ACUMULAD	21	535.990	21	1245180	21

Como se puede comprobar en el cuadro anterior la obra al 28 Feb 2015 se encontraba ADELANTADA con respecto al calendario de avance de obra vigente.

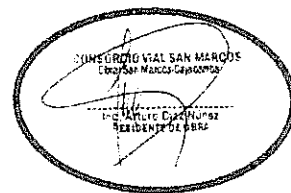
En consecuencia, si la obra se encontraba adelantada, no se han cumplido los presupuestos para que la ampliación sea otorgada, ello debe quedar claro partiendo de la premisa que se otorga una ampliación de plazo para poder cumplir la obra dentro del plazo establecido, pero si se advierte que la misma está adelantada entonces concluir que la obra no necesita plazo adicional. Tal consideración tampoco ha sido abordada con la debida

2. El CAO utilizado por la perito, el mismo que está suscrito por el demandante.

[illegible]

En efecto, los montos programados parciales de la imagen del numeral 1, correspondientes a los meses de diciembre 2013, enero 2014 y febrero 2014, son exactamente iguales a las cifras resaltadas en elipse de la imagen del numeral 2.

A lo anterior, cabe agregar que el contratista nunca ha contradicho que la obra esté adelantada. En efecto, por ejemplo, en el escrito de demanda indica que:



a) 1) Así mismo, LA ENTIDAD establece como sustento para denegar la ampliación de plazo solicitada que la Obra se encontraba adelantada y en consecuencia el plazo solicitado supuestamente no era necesario para la ejecución de la misma sin tener en consideración que el hecho de que la obra se encuentre adelantada en un determinado momento no implica que el Contratista no vaya a requerir la totalidad del plazo contractual para ejecutar la misma.

b) 1) Así, un contratista que actúa diligentemente procura mantener ciertas holguras en el avance de la ejecución de la obra con respecto al calendario vigente, pues de esta manera provee que ante la ocurrencia de circunstancias que le generen un retraso, como puede ser las fallas de ciertos equipos, algún error de su personal o incluso la necesidad de reparar ciertos trabajos ejecutados por cualquier causa, cuenta con el plazo necesario para asumir dichas demoras y estar dentro del plazo contractual.

c) 1) En ese sentido, resulta ser a todas luces absurdo, sostener que porque una obra se encuentra adelantada, esto implica que el plazo total de la misma deje ser necesario, pues el debido a dicho razonamiento se le

71

En otros términos, no niega que la obra esté adelantada, sino más bien fundamenta que dicha condición sirve para evitar contingencias durante la ejecución que, estando bajo su esfera de dominio, puedan dar lugar a retrasos, tales como fallas de equipos, error de su personal o incluso la reparación de trabajos ejecutados.

No obstante lo anterior, si bien se ha acreditado que la obra está adelantada sobre la base del CAO vigente, según lo apreciado, ello concierne únicamente al tema económico, abarcando la totalidad de los desembolsos de todas las partidas, tanto críticas como las que no lo son. En efecto, dicho calendario corresponde únicamente a la programación de costos respecto de los desembolsos de pagos que se van dando durante la ejecución, pero no corresponde al impacto de esos desembolsos en la ejecución de las partidas que forman parte de la ruta crítica. En tal sentido, PROVIAS NACIONAL no acreditó que el plazo adicional no resulta necesario en el presente caso.

En este sentido, el suscrito llega a la conclusión que efectivamente se afectó la ruta crítica y que el plazo adicional resulta necesario, dado que el demandado no probó lo contrario, según los actuados del expediente arbitral.

No obstante lo anterior, en el presente caso debe tomarse en consideración, de conformidad con el segundo artículo de la Resolución 41 del Tribunal Arbitral³, que la obra está culminada, según el asiento de obra N° 2068 del Cuaderno de Obra, del 20 de noviembre del 2016, según el cual:

"Asiento N° 2068

Asunto: Recepción de Obra

Del Contratista

Mediante el presente asiento dejamos constancia que en la fecha se ha concluido los trabajos de las distintas partidas que conforman el presupuesto contractual y los presupuestos adicionales, por lo que en aplicación de lo establecido en el Artículo 210 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y la Cláusula Undécima del Contrato de Obra, solicitamos la Recepción de la Obra."

Como consecuencia de ello, se colige que el plazo adicional requerido en este arbitraje no será utilizado para la culminación de la obra, por lo que el contratista no realizará ningún gasto para mantener la estructura organizacional implementada para la obra. En tal sentido, si no hay necesidad de un mayor plazo, legalmente no resulta viable otorgar las pretensiones económicas requeridas bajo la acepción de "gastos generales".

Como consecuencia de lo anterior, las pretensiones segunda, sexta y décima deben ser declaradas infundadas, dado que no corresponde el otorgamiento de plazo adicional alguno al haber culminado la ejecución de la obra.

A.3. TERCER GRUPO DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

³ "SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA la reconsideración formulada por Provías Nacional mediante el escrito de fecha 3 de enero de 2017. Ello, sin perjuicio de haber incorporado los medios de prueba en cuestión al expediente y, de oficio, poder considerarlos en el contexto de la resolución de la controversia en el laudo respectivo, de estimarlo conveniente."

El tercer grupo de puntos controvertidos que se tratarán de modo conjunto son el tercero, sétimo y undécimo, en razón de haberse declarado infundados los puntos controvertidos segundo, sexto y décimo.

Dichos puntos controvertidos subordinados son los siguientes:

- 3° De desestimarse la Segunda Pretensión Principal referida al otorgamiento de la Ampliación de Plazo N° 1, determinar, como pretensión subordinada, si corresponde o no reconocer y ordenar a la Entidad pague a favor del Consorcio la suma de S/. 309,324.99 (Trescientos Nueve Mil Trescientos Veinticuatro con 99/100 Nuevos Soles) por concepto de indemnización por los daños irrogados a este último como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones contractuales, más los intereses que se devenguen desde la fecha en que se produjo el daño, hasta la fecha de pago efectivo de la indemnización.
- 4° De desestimarse la Segunda Pretensión Principal referida al otorgamiento de la Ampliación de Plazo N° 2, determinar, como pretensión subordinada, si corresponde o no reconocer y ordenar a la Entidad pague a favor del Consorcio la suma de S/. 247,780.39 (Doscientos Cuarenta y Siete Mil Setecientos Ochenta y 39/100 Nuevos Soles), por concepto de indemnización por los daños irrogados a este último como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones contractuales, más los intereses que se devenguen desde la fecha en que se produjo el daño, hasta la fecha de pago efectivo de la indemnización.
- 11° De desestimarse la Segunda Pretensión Principal referida al otorgamiento de la Ampliación de Plazo N° 3, determinar, como pretensión subordinada, si corresponde o no reconocer y ordenar a la Entidad pagar a favor del Consorcio la suma de S/. 248,741.59 (Doscientos Cuarenta y Ocho Mil Setecientos Cuarenta y Uno con 59/100 Nuevos Soles), por concepto de indemnización por los daños irrogados al Consorcio como

consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones contractuales, más los intereses que se devenguen desde la fecha en que se produjo el daño, hasta la fecha de pago efectivo de la indemnización.

Es así que este Árbitro identifica que el pedido formulado por el Contratista consiste en que se declare el derecho a percibir una indemnización por los daños que se habrían generado como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones contractuales de la Entidad. Este daño consistiría, según el contratista, concretamente en el rechazo a las ampliaciones de plazo N° 01, 02 y 03, lo que le impediría cobrar un gasto general que de acuerdo a Ley le correspondería.

En efecto, en este punto cabe considerar, de conformidad con lo expuesto a propósito del segundo grupo de puntos controvertidos del contratista, que en este proceso se ha acreditado que hubo afectación de la ruta crítica y que el plazo adicional resulta necesario, toda vez que el demandado no ha probado el impacto de esos desembolsos del cronograma valorizado en la ejecución de las partidas que forman parte de la ruta crítica.

Ahora, siendo que no se ha procedido a otorgar la ampliación de plazo y el reconocimiento del concepto de "gastos generales", dado que la obra está culminada, corresponde a analizar si cada uno de los montos requeridos puede ser reconocidos como indemnización por haberse configurado un daño.

Así pues, este árbitro considera necesario precisar que la doctrina especializada ha señalado que para que una pretensión indemnizatoria pueda ser amparada deben presentarse conjuntamente los presupuestos de responsabilidad civil⁴: i) la antijuricidad; ii) el daño causado por la conducta antijurídica; iii) el nexo causal; y, iv) el factor de atribución. Todos estos supuestos deben estar presentes para que se pueda amparar una pretensión indemnizatoria. De no estar presente alguno de ellos, se suspenderá el análisis de los restantes.

4 ESPINOZA, Juan. "Derecho de la Responsabilidad Civil". Lima: Gaceta Jurídica. Segunda Edición, 2003, p.32.

Respecto de la antijuricidad, en términos generales, se puede indicar que hace referencia a la necesidad de que el daño que el supuesto perjudicado alega, sea un daño injusto, vale decir una conducta o acto realizado en contravención del ordenamiento jurídico o de las estipulaciones vinculantes a las partes de una relación contractual. En el presente caso se evidencia que resultó errada la decisión del demandado de no aprobar la ampliación de plazo, dado que se ha verificado que en ese momento las condiciones estaban configuradas.

Respecto del daño causado, cabe acotar que, siendo que al día de hoy la obra está culminada y que resulta claro que el plazo que se apruebe eventualmente no resultará de aplicación para la obra, cabe cuestionarnos si la cantidad de S/. 805,846.97 (Ochocientos Cinco Mil Ochocientos Cuarenta y Seis y 97/100) soles equivale al monto indemnizatorio. Al respecto, este árbitro considera que si bien le hubiese correspondido el monto por los días que la perito de construcción determinó, ello hubiese sido estando en vigencia la obra; no obstante, al momento presente, para la respectiva evaluación tendría que acreditarse que dicho monto fue desembolsado por el contratista, de modo que el daño se liquide de acuerdo a las sumas de dinero pagadas por la víctima en su momento. De dicha manera la determinación de daños en este momento tendría un efecto de reparatorio, pues se repondría al contratista una suma igual de la que él habría dispuesto en su momento.

Así pues,

*"El tiempo transcurrido entre el momento en que la víctima reparó por sí misma los daños, hasta que se le indemniza por los importes desembolsados, le inflige un daño en su patrimonio, que es actual al momento de la sentencia y que está representado por la diferencia de poder adquisitivo que tenía la moneda que él utilizó cuando reparó el daño ocasionado por el responsable, y el que tiene cuando el juez debe liquidar la indemnización."*⁵

⁵ ZANNONI, Eduardo. El daño en la responsabilidad civil. 3º edición. Astrea. Buenos Aires. 2005. Pág. 328.

Así pues, toda vez que el demandante no ha acreditado desembolso alguno en el presente proceso, se aprecia que el contratista no ha justificado la existencia del daño.

En ese sentido, no habiéndose acreditado la presencia del requisito de daño, este árbitro concluye que no corresponde continuar con el análisis de los demás presupuestos de la responsabilidad civil y en consecuencia estima pertinente declarar infundadas las pretensiones consistentes en el pago de una indemnización por daños y perjuicios.

A.4. CUARTO GRUPO DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

El cuarto grupo de puntos controvertidos (subordinados de subordinados) que se tratarán de modo conjunto son el cuarto, octavo y duodécimo, en razón de haberse declarado infundados los del acápite anterior

Dichos puntos controvertidos subordinados son los siguientes:

- 4° De desestimarse la pretensión subordinada a la Segunda Pretensión Principal referida al otorgamiento de la Ampliación de Plazo N° 1, determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad pague a favor del Consorcio la suma de S/.309,324.99 (Trescientos Nueve Mil Trescientos Veinticuatro y 99/100 Nuevos Soles), por concepto de resarcimiento por enriquecimiento sin causa en detrimento del Consorcio, por haberse beneficiado indebidamente, al no haber pagado a éste los costos indirectos totales correspondientes a la Ampliación de Plazo N° 1, al haber obtenido una obra de mayor valor a la pagada.
- 8° De desestimarse la pretensión subordinada de la Segunda Pretensión Principal referida al otorgamiento de la Ampliación de Plazo N° 2, determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad pague a favor del Consorcio la suma de S/. 247,780.39 (Doscientos Cuarenta y Siete Mil Setecientos Ochenta y 39/100 Nuevos Soles), por concepto de

resarcimiento por enriquecimiento sin causa en detrimento del Consorcio, por haberse beneficiado indebidamente, al no haber pagado a éste los costos indirectos totales correspondientes a la Ampliación de Plazo N° 2, al haber obtenido una obra de mayor valor a la pagada.

12° De desestimarse la pretensión subordinada de la Segunda Pretensión Principal referida al otorgamiento de la Ampliación de Plazo N° 3, determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad pague a favor del Consorcio la suma de S/. 248,741.59 (Doscientos Cuarenta y Ocho Mil Setecientos Cuarenta y Uno con 59/100 Nuevos Soles), por concepto de resarcimiento por enriquecimiento sin causa en detrimento del Consorcio, por haberse beneficiado indebidamente, al no haber pagado a éste los costos indirectos totales correspondientes a la Ampliación de Plazo N° 3, al haber obtenido una obra de mayor valor a la pagada.

Como se puede apreciar, el Consorcio solicita el pago total de S/.805,846.97 como resarcimiento por enriquecimiento sin causa, en la medida que la Entidad se habría beneficiado indebidamente al no haber pagado los costos indirectos totales correspondientes a la Ampliación de Plazo N° 1, 2 y 3, pese a que fueron realizados a su favor.

Al respecto, resulta importante mencionar que como institución jurídica el enriquecimiento sin causa se encuentra regulado en los artículos 1954° y 1955° de la Sección Cuarta del Libro VIII del Código Civil, que trata sobre Fuentes de las Obligaciones:

"Acción por enriquecimiento sin causa"

Artículo 1954.- Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo.

Improcedencia de la acción por enriquecimiento sin causa

Artículo 1955.- *La acción a que se refiere el artículo 1954 no es procedente cuando la persona que ha sufrido el perjuicio puede ejercitar otra acción para obtener la respectiva indemnización."*

Conforme a lo anterior, el enriquecimiento sin causa es, junto a las demás figuras señaladas en el Libro VIII de nuestro Código Civil⁶, una fuente autónoma de obligaciones.

Su autonomía como fuente de obligaciones está reconocida también en la doctrina jurídica. Así, Peralta Andía y Peralta Zecenarro señalan que "en sentido amplio, la doctrina general conceptúa el enriquecimiento sin causa o injusto, como una fuente autónoma de las obligaciones, además de los contratos y de los delitos, que consiste en un enriquecimiento injusto cuando una persona recibe algo del patrimonio de otra sin causa jurídica"⁷.

Ahora bien, definida la naturaleza del enriquecimiento sin causa como fuente de autónoma de obligaciones resulta necesario mencionar que este Árbitro ha tenido a la vista el convenio arbitral contenido en la cláusula vigésimo tercera del Contrato de Ejecución de Obra N° 075-2013-MTC/20 que establece que "(...) de conformidad con el artículo 52° de LA LEY se somete a arbitraje las controversias sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato. **No se someterá a arbitraje las controversias derivadas de otras fuentes de obligaciones distintas al presente Contrato**".

Como se puede observar, las partes acordaron expresamente que no se someterán a arbitraje las controversias que deriven de otras fuentes de

⁶ Código Civil Peruano:

1. Sección Primera: Contratos en General.
2. Sección Segunda: Contratos Nominados.
3. Sección Tercera: Gestión de Negocios.
4. Sección Cuarta: Enriquecimiento sin causa.
5. Sección Quinta: Primera Unilateral.
6. Sección Sexta: Responsabilidad Extracontractual.

⁷ PERALTA ANDÍA, Javier Rolando y PERALTA ZECENARRO, Nilda. Fuente de las Obligaciones en el Código Civil, Idemsa, Lima, 2005, p.737.

obligaciones que no sean el contrato, con lo cual se excluyó de someter a arbitraje controversias relacionadas a otras fuentes de obligaciones como el enriquecimiento sin causa.

En ese sentido, se debe traer a colación que el numeral 3 del artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje, establece que "El tribunal arbitral tiene plenas atribuciones para iniciar y continuar con el trámite de las actuaciones arbitrales, decidir acerca de su propia competencia y dictar el laudo".

De acuerdo a lo dispuesto por las partes en el convenio arbitral antes citado, este árbitro no cuenta con competencia para conocer y resolver materias relacionadas al enriquecimiento sin causa, motivo por el cual estas pretensiones deben ser declaradas improcedentes.

PUNTOS CONTROVERTIDOS DE LA ENTIDAD:

1. Determinar si corresponde o no declarar que la denegatoria de las Ampliaciones de Plazo N° 01, 02 y 03 no han generado atrasos en la ejecución de la obra, ni aplicación de penalidades, ni solicitud de calendarios acelerados por atrasos en obra y, como consecuencia de ello, determinar si corresponde o no declarar que el plazo solicitado no es necesario para la culminación de la obra y, por consiguiente, no le corresponde el reconocimiento de mayores gastos generales variables.

FUNDAMENTACION

De conformidad con lo expresado en la fundamentación de las pretensiones del contratista, la Entidad no ha probado que el plazo requerido no resulte necesario, dado que el hecho que la obra se encuentre permanentemente adelantada, según el cronograma valorizado, no garantiza que la ejecución de las partidas que forman parte de la ruta crítica también lo estén, dado que es

posible que la obra esté adelantada por ejecución de partidas que no tienen la calificación de críticas.

No obstante lo anterior, en mérito que la obra está culminada, de conformidad con lo afirmado en el asiento de obra N° 2068 del Cuaderno de Obra, del 20 de noviembre del 2016, ello determina que no sea posible otorgar la ampliación de plazo ni los gastos generales solicitados.

En mérito de ello, corresponde declarar fundada parcialmente la pretensión de la Entidad.

A continuación trataremos de manera conjunta los siguientes puntos controvertidos por la conexidad existente:

2. Determinar si corresponde o no, en el supuesto que se otorgue la Ampliación de Plazo N° 01, disponer que el Consorcio elabore un nuevo calendario de avance de obra – CAO y con dicho CAO, determinar si corresponde o no evaluar la Ampliación de Plazo N° 02, y con este mismo procedimiento las subsiguientes.
3. Determinar si corresponde o no, en el supuesto que se otorgue la Ampliación de Plazo N° 02, disponer que el Consorcio elabore un nuevo calendario de avance de obra – CAO y con dicho CAO, determinar si corresponde o no evaluar la Ampliación de Plazo N° 03, y con este mismo procedimiento las subsiguientes.
4. Determinar si corresponde o no, en el supuesto que se otorgue la Ampliación de Plazo N° 03, disponer que el Consorcio elabore un nuevo calendario de avance de obra – CAO y con dicho CAO, determinar si corresponde o no evaluar la Ampliación de Plazo N° 03, y con este mismo procedimiento las subsiguientes.
5. Determinar si corresponde o no, como consecuencia del análisis realizado sobre los calendarios de obra conforme a las pretensiones

segunda, tercera y cuarta, concluir que no corresponde otorgar las ampliaciones de plazo que son materia del presente arbitraje por no ser éstas necesarias, y determinar si corresponde o no declarar la ineficacia de las Resoluciones Directorales que las aprobaron.

En el sentido que no corresponde el otorgamiento de ampliaciones de plazo por haber culminado la obra, estas pretensiones se declaran como improcedentes.

En atención a todo lo anterior y siendo que el Árbitro no representa los intereses de ninguna de las partes y ejercen el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción, así como que en el desempeño de sus funciones ha tenido plena independencia y no ha estado sometido a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones, gozando del secreto profesional; por lo que habiéndose agotado todas las etapas del proceso y no existiendo pretensión por analizar, este Árbitro **LAUDA EN DERECHO** de la siguiente manera:

PRIMERO: Declarar **infundadas** las primeras pretensiones principales de las Ampliaciones de Plazo N° 1, 2 y 3 del demandante.

SEGUNDO: Declarar **infundadas** las segundas pretensiones principales de las Ampliaciones de Plazo N° 1, 2 y 3 del demandante.

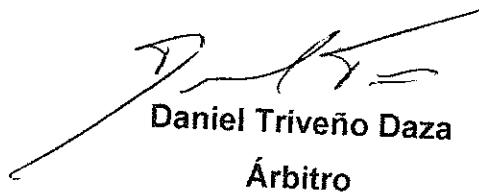
TERCERO: Declarar **infundadas** las pretensiones subordinadas a las segundas pretensiones principales de las Ampliaciones de Plazo N° 1, 2 y 3 del demandante.

CUARTO: Declarar **improcedentes** las pretensiones subordinadas de las pretensiones subordinadas a las segundas pretensiones principales de las Ampliaciones de Plazo N° 1, 2 y 3 del demandante.

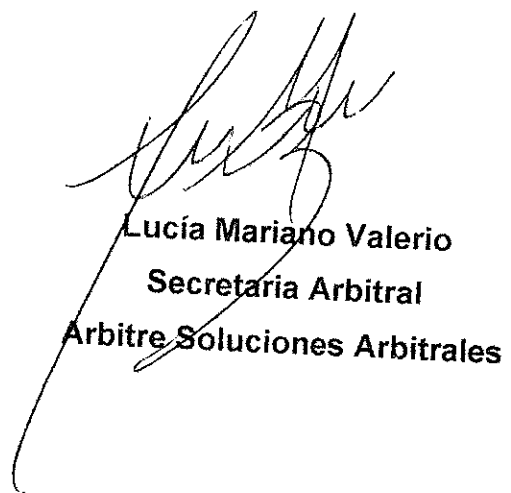
QUINTO: Declarar **fundada** parcialmente la primera pretensión del demandado en el sentido que no corresponde el pago de gastos generales al contratista.

SEXTO: Declarar **improcedentes** la segunda, tercera, cuarta y quinta pretensiones del demandando.

Notifíquese a las partes



Daniel Triveño Daza
Árbitro



Lucía Mariano Valerio
Secretaría Arbitral
Árbitro Soluciones Arbitrales