



Secretarios Arbitrales

Expediente : I228 - 2015
Demandante : CONSORCIO TAMBOS DEL SUR
Demandado : PROGRAMA NACIONAL DE TAMBOS

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN N° 043 - 2019

Destinatario: PROCURADURIA PÚBLICA DEL MINISTERIO DE DESARROLLO E INCLUSION SOCIAL - MIDIS

Dirección : Calle Nicolás de Piérola 826 - Cercado de Lima - Lima

Atención : Procuraduría Pública

Por medio del presente, cumplimos con notificarle un (1) ejemplar del Laudo Arbitral con fecha de emisión de 10 de enero de 2019, para los fines correspondientes.

Lo que notificamos de acuerdo a Ley.

Miraflores, 10 de diciembre de 2019

*Vigente
Juan y coordinador
con ff.
17/11/2019*

Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social


1313169
REGISTRO N° 00001836-2019
REGISTRADOR: toubam
FECHA: 16/01/2019 12:57:59
PP
Folios : 23

ALEXIA ESTHER YABAR SALAZAR
Secretaria Arbitral
SEAR

Sede del Arbitraje

Dirección: Calle Elías Aguirre N° 180, Distrito de Miraflores Teléfono: 705-5542 Correo: arbitraje.sear@gmail.com

(JRS)

Arbitraje de Derecho seguido entre

CONSORCIO TAMBOS DEL SUR
(DEMANDANTE)

Y

MINISTERIO DE DESARROLLO E INCLUSIÓN SOCIAL
(DEMANDADO)

LAUDO

ÁRBITRO ÚNICO
RICARDO VICENTE CHÁVEZ ROSALES

Secretaría Arbitral
Alexia Esther Yabar Salazar

Fecha de emisión: 10 de enero de 2019

En representación del Demandante
Sra. Érica Sánchez Ahuanari

En representación del Demandado
Dr. Carlos Figueroa Iberico
Procurador Público

RESOLUCIÓN N° 28

Lima, 10 de enero de 2019

I. VISTOS:

1. EXISTENCIA DE CONVENIO ARBITRAL

1. El Convenio Arbitral se encuentra en la Cláusula Décimo Novena del Contrato No. 028-2015-VIVIENDA-PNT de fecha 18 de febrero de 2015. (en adelante, el Contrato), que dispone lo siguiente:

“CLAUSULA DÉCIMA NOVENA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

“Cualquiera de las partes tienen el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175°, 199°, 201°, 209°, 210° y 212 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado.

Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a una cuerdo entre ambas, según lo establecido en el artículo 214° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del estado.

El laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia”.

2. ANTECEDENTES AL PRESENTE ARBITRAJE



2. EL MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO (en adelante LA ENTIDAD) y CONSORCIO TAMBOS DEL SUR suscribieron el Contrato N° 028-2015-VIVIENDA-PNT para la Elaboración del Expediente

ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSIAS SURGIDA ENTRE EL CONSORCIO TAMBOS DEL SUR Y EL MINISTERIO DE DESARROLLO E INCLUSIÓN SOCIAL (CONTRATO N° 028-2015-VIVIENDA-PNT)

Árbitro Único
Ricardo Vicente Chávez Rosales

Técnico, Ejecución de Obra, Equipamiento y Mobiliario del Proyecto Creación del Centro de Servicios Tambo en el Centro Poblado Vilavilani - Palva - Tacna. El monto contractual ascendía a la suma de S/. 906,078.81 (novecientos seis mil setenta y ocho con 81/100 nuevos soles), incluido el IGV, siendo el plazo de ejecución es 135 días calendario para la elaboración del expediente técnico y 120 días calendario para la ejecución de obra.

3. En la Cláusula Décima Octava del Contrato se pactó que en la relación jurídica contractual se sujeta a las disposiciones contenidas en la LEY y el EL REGLAMENTO y supletoriamente por el Código Civil y demás normas conexas y/o complementarias por lo que es obligatorio remitirse a estas normas y a los principios que los inspiran para la aplicación de las Cláusulas del Contrato y su correcta interpretación en caso de vacíos.

3. DESARROLLO DEL PRESENTE ARBITRAJE

3.1. Demanda y Contestación de demanda

4. Habiéndose suscitado una controversia entre las partes respecto al contrato, EL CONTRATISTA mediante escrito de fecha **24 de mayo de 2016**, formuló su demanda arbitral. Asimismo, presentó los fundamentos de hecho y de derecho que sustentaban su demanda y pretensiones arbitrales.

En este sentido, con fecha **12 de agosto de 2016**, LA ENTIDAD cumplió con contestar la demanda; asimismo, fundamentó sus escritos con sus respectivos fundamentos de hecho, derecho y medios probatorios pertinentes.

3.2. AUDIENCIA ÚNICA DE CONCILIACIÓN, FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS.



Árbitro Único
Ricardo Vicente Chávez Rosales

5. Al respecto, conformidad con lo estipulado en los numerales 9° y 22° del Acta de Instalación, estando las posiciones de las partes debidamente establecidas y dado que todos los medios aportados al procesos son documentales, el Árbitro Único consideró oportuno en virtud de los principios de economía y celeridad procesal citar a las partes a la Audiencia Única de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios para el día 02 de junio de 2017 a las 10.30 horas en la sede del arbitraje.
6. En la fecha programada se llevó a cabo la Audiencia Única de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, en esta audiencia no pudo llegarse a una conciliación, sin embargo, se dejó constancia que la conciliación podría darse en cualquier estado del proceso.
7. Terminada esta etapa, de conformidad con el numeral 45 del Acta de Instalación, el Árbitro Único otorgó a las partes el plazo de **diez (10) días hábiles** para que cumplan con presentar sus alegatos escritos, cumpliendo ambas partes de manera oportuna con el mandato conferido.

3.3. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES Y ALEGATOS

8. Mediante Resolución No. 21 de fecha 23.07.2018, se citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el día 17.08.2018 a las 11.30 am, la misma que se llevó a cabo con la asistencia de ambas partes.

4. CONSIDERACIONES PRELIMINARES:

9. El Convenio Arbitral se encuentra en la Cláusula Décimo Novena del Contrato No. 028-2015-VIVIENDA-PNT de fecha 18 de febrero de 2015. (en adelante, el Contrato), que dispone lo siguiente:



“CLAUSULA DÉCIMA NOVENA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSIA SURGIDA ENTRE EL CONSORCIO TAMBOS DEL SUR Y EL MINISTERIO DE DESARROLLO E INCLUSIÓN SOCIAL (CONTRATO N° 028-2015-VIVIENDA-PNT)

Árbitro Único
Ricardo Vicente Chávez Rosales

“Cualquiera de las partes tienen el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175°, 199°, 201°, 209°, 210° y 212 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado.


Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a una cuerdo entre ambas, según lo establecido en el artículo 214° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del estado.

El laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia”.

10. Que el Árbitro Único al momento de evaluar y resolver el presente caso tiene en cuenta la prelación normativa dispuesta en la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, así como las normas modificatorias aplicables de ser pertinentes.
11. Que, constituye un principio general de todo proceso el de la Carga de la Prueba, dicha norma elemental de lógica jurídica en materia de probanza se encuentra recogida en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 196° del Código Procesal Civil, norma que establece literalmente lo siguiente:

“Artículo 196.- Carga de la prueba.-

Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos”.



Árbitro Único
Ricardo Vicente Chávez Rosales

12. Que, los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza en el Juzgador respecto a los puntos controvertidos, de acuerdo a los principios generales de Necesidad de la Prueba, Originalidad de la Prueba, Pertinencia y Utilidad de la Prueba, entre otros; los mismos que se encuentran recogidos en el artículo 188° del Código Procesal Civil.
13. Por su parte, el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 1071 que regula el Arbitraje, otorga a los Árbitros, de manera exclusiva, la facultad plena de determinar el valor de las pruebas.
14. Que, todo el ordenamiento jurídico peruano, en lo que se refiere al cumplimiento de los contratos, establece que los contratos son obligatorios para las partes y que deben cumplirse y respetarse escrupulosamente, en este sentido, el artículo 49° de la Ley de Contrataciones del Estado - Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante, la Ley), establece la obligación de las partes de cumplir con los términos y condiciones del contrato suscrito por ellas.
15. Por tanto, es preciso dejar claramente establecido que éste como todos los casos que se sustentan en un contrato debe ser resuelto con sujeción al principio de la autonomía privada de las partes que, en forma fundamental, inspira el derecho contractual, principio que ha sido recogido en el artículo 62° de nuestra Constitución Política, además de la Ley, dentro de los alcances que establece el artículo 1° de la Ley de Contrataciones del Estado y al amparo de los Principios que rigen las adquisiciones y contrataciones consagrados en el artículo 5° de la citada ley, conforme a su texto aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1017, aplicable al *caso sub-litis*.
16. En tal sentido, los artículos 1352°, 1354° y 1356° del Código Civil consagran el principio de la consensualidad, el principio de la libertad contractual y el carácter obligatorio de las disposiciones contractuales, respectivamente. Al respecto, el artículo 1361° del Código Civil declara



Árbitro Único
Ricardo Vicente Chávez Rosales

como principio rector que “los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos” y el artículo 1362° del mismo cuerpo normativo prescribe que “los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes”.

17. Del mismo modo, debe tomarse en cuenta el artículo 1352° del Código acotado que establece que “los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos casos que, además, deben observar la forma señalada por ley bajo sanción de nulidad”; en igual sentido, el artículo 1373° del citado cuerpo normativo dispone que “el contrato queda perfeccionado en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente”.
18. Todas estas disposiciones consagran el principio jurídico rector de la contratación (“*pacta sunt servanda*”), base del derecho obligacional y contractual que compromete a las partes a cumplir de buena fe las obligaciones pactadas de un contrato.
19. Los principios de fuerza obligatoria del contrato, buena fe y común intención de las partes sostienen que los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos, presumiéndose legalmente que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes. En tal sentido, quien niega dicha coincidencia debe probarla.
20. Que, conforme a la demanda, la contestación de la demanda, en la Audiencia Única de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 02.06.2017, se ha determinado la controversia y por tanto los temas que serán materia del laudo.
21. Que conforme se ha indicado anteriormente en materia de probanza todo aquel que alega un hecho debe de probarlo, sin perjuicio de que el Arbitro Único pueda solicitar y actuar pruebas adicionales si considera que lo requiere. A tales efectos, el Arbitro Único a lo largo del arbitraje ha



Árbitro Único
Ricardo Vicente Chávez Rosales

analizado la posición de la demandante y del demandado, sus alegaciones y las pruebas que han aportado al presente.

22. Que siendo ello así corresponde al Arbitro Único, establecer la secuencia lógica del presente Laudo mediante la exposición ordenada del criterio del Arbitro Único respecto a cada una de las pretensiones postuladas, atendiendo no solo a la argumentación propuesta por las partes sino también analizando las pruebas ofrecidas y actuadas respecto a cada una de dichas pretensiones.
23. Debe tenerse en cuenta que el Arbitro Único evalúa las pruebas aportadas al proceso para determinar, en base a su valoración conjunta, las consecuencias que para las partes se deriven de haber probado o no sus respectivas alegaciones de acuerdo a derecho.
24. Que, a los efectos de valorar las pruebas aportadas al presente proceso arbitral, que es uno de derecho, debe tenerse en cuenta que la carga de la prueba corresponde a quien alega determinado hecho. Asimismo debe tenerse en cuenta que la prueba tiene por objeto que la parte interesada acredite ante el juzgador los hechos que invoca en la sustentación de su posición para crear certeza respecto de ellos. A este respecto, la doctrina señala que:

“La noción vulgar o corriente de probar la recoge y tecnifica la ley para que las partes interesadas en un litigio sepan a qué atenerse en cuanto al modo de hacerlo (...) probar es averiguar la verdad de una cosa, justificarla, hacerla presente (...).

Es obvio que haya diferencia entre la prueba social y la prueba jurídica, dadas las sanciones o consecuencias que el derecho establece si se da o no se da la prueba del hecho o del acto jurídico, verbigracia, la cosa juzgada, que socialmente no existe.

En sentido legal la prueba no es una demostración cualquiera, sino a través de ciertos medios y procedimientos que la ley del proceso

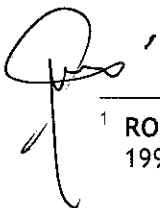


prescribe, permite o prohíbe, con mayor o menor severidad según los varios pueblos (...).

Todo medio que pueda alcanzar el doble fin de hacer conocido del juez un hecho, es decir, darle conocimiento claro y preciso de él, y juntamente darle la certeza de la existencia del hecho, es un medio de prueba.

Como el juez ignora los hechos, pero las partes interesadas si lo conocen, pues lo han creado y los han vivido; deben hacérselos conocer de tal manera que el conocimiento le produzca certeza en su criterio¹.

25. De la revisión de la demanda, contestación de demanda y las posteriores actuaciones en el marco del presente proceso arbitral, se aprecia la existencia de un vínculo contractual entre las partes sustentado en el CONTRATO.
26. El Arbitro Único considera, por tanto, que se debe pronunciar respecto a los Puntos Controvertidos en el orden en que han sido establecidos.
27. Cabe precisar que el Árbitro Único dejó establecido en la Audiencia Única de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos, Admisión de Medios Probatorios, una vez fijados los puntos controvertidos, se reservaba el derecho a analizarlos en el orden que considere más conveniente.
28. Asimismo, se dejó indicado que, en el caso de llegar a la conclusión de que a los efectos de resolver la presente controversia, careciese de objeto pronunciarse sobre alguno de los puntos controvertidos previamente establecidos, porque guardan vinculación con los puntos controvertidos



¹ ROCHA ALVIRA, Antonio. "De la prueba en el Derecho". Medellín. Biblioteca Jurídica DIKE. 1990; págs. 19 y 21.

Árbitro Único
Ricardo Vicente Chávez Rosales

resueltos, podrá omitir pronunciamiento sobre aquellos expresando las razones de dicha omisión.

29. A fin de establecer la competencia del Arbitro Único para resolver los puntos controvertidos debe tomarse en cuenta lo siguiente:

Que, conforme a lo dispuesto por el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017, "las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante arbitraje o conciliación.

(...). El laudo arbitral será inapelable, definitivo y obligatorio para las partes."

(...)

30. Asimismo, el Convenio Arbitral del Contrato No. 028-2015-VIVIENDA-PNT, que rige la presente controversia dispone lo siguiente:

"CLAUSULA DÉCIMA NOVENA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

"Cualquiera de las partes tienen el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175°, 199°, 201°, 209°, 210° y 212 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado.

Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a una cuerdo entre ambas, según lo



Árbitro Único
Ricardo Vicente Chávez Rosales

establecido en el artículo 214° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del estado.

El laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia”.

5. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

En la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 02.06.2017, se fijaron como primer y segundo punto controvertido los siguientes:

5.1. ANÁLISIS DEL PRIMER Y SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

- I. *“Determinar si corresponde o no que, el Árbitro Único declare la aprobación automática de la Ampliación de Plazo N° 01 solicitada con Carta N° 029-2015/CONS. TAM. SUR/Rep. Leg. Comunicada el 30 de octubre del 2015, por 63 días naturales con el reconocimiento de los mayores gastos generales, al haber quedado aprobada y consentida en aplicación de la norma que establece el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y comunicada su consentimiento mediante Carta N° 036-2015/CONS. TAM. SUR/Reg. Leg. De fecha 23 de noviembre de 2015”.*
- II. *“Determinar si corresponde o no que, el Árbitro Único deje sin efecto legal la Resolución Directoral N° 271-2015-VIVIENDA/PNT notificada con Carta Notarial N° 509-2015-VIVIENDA/PNT recibida el 03 de diciembre del 2015, mediante el cual Desaprueba la Ampliación del Plazo N° 01; dicho pronunciamiento no fue comunicada oportunamente dentro del plazo de 21 días naturales que otorga el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado”.*

Al respecto, el Árbitro Único considera oportuno, de conformidad con lo estipulado en el Acta de la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y



ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSIA SURGIDA ENTRE EL CONSORCIO TAMBOS DEL SUR Y EL MINISTERIO DE DESARROLLO E INCLUSIÓN SOCIAL (CONTRATO N° 028-2015-VIVIENDA-PNT)

Árbitro Único
Ricardo Vicente Chávez Rosales

Admisión de Medios Probatorios antes aludida, resolver estos puntos controvertidos de manera conjunta debido a la vinculación existente entre los mismos.

A. POSICIÓN DEL CONTRATISTA RESPECTO DEL PRIMER Y SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

1. Con fecha 18 de febrero del 2015 CONSORCIO TAMBOS DEL SUR, en adelante **EL CONSORCIO**, suscribió con el MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO, en adelante **EL MINISTERIO**, el Contrato N° 028-2015-VIVIENDA-PNT, de Elaboración del Expediente Técnico, Ejecución de la Obra, Equipamiento y Mobiliario A Suma Alzada por un monto de S/. 906,078.81 incluido IGV, teniendo como objeto la “Elaboración del Expediente Técnico, Ejecución de la Obra, Equipamiento y Mobiliario del Proyecto del Centro de Servicios Tambo en el Centro Poblado Vilavilani - Palca - Tacna - Taca”, con un plazo de ejecución de 135 días calendario.
2. De acuerdo a lo señalado en la Cláusula Sexta del Contrato, las partes integrantes del Contrato, está conformado por las Bases Integradas de la Adjudicación Directa Pública N° 031-2014-VIVIENDA/OGA-UE.001 - Primera Convocatoria, asimismo en este documento se tiene precisado para los aspectos y cuestiones que no estén expresamente contemplados en la presente convocatoria, regirán las disposiciones de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por D. Leg. N° 1017, sus modificatorias y sus Reglamento aprobado por D.S 184 - 2008 - EF, en adelante solo el **Reglamento** y el Código Civil vigente.
3. Efectuada y aprobada el Expediente Técnico se fija la fecha para la ejecución d las obras, el 14 de julio del 2015 como inicio de los trabajos con un plazo de término inicial al 10 de noviembre del 2015, en consideración a los 120 días calendario del plazo de ejecución de obra.
4. En vista que desde el inicio de los trabajos, se generaron múltiples inconvenientes debido a las numerosas imprecisiones del perfil del proyecto, la presencia de roca fija en el terreno de fundación y otros aspectos, que

Árbitro Único
Ricardo Vicente Chávez Rosales

modificó el rendimiento de las partidas de excavación para cimentación y la explanación del área involucrada en la construcción del Centro de Servicios Tambo, asimismo también la comunidad de Vilavilani ha tomado represalia contra el CONSORCIO por la disposición del terreno, impidiendo el uso de la cantera de agregados cerca a la comunidad de Vilavilani contemplado en el expediente técnico, también procedieron al corte de los servicios de agua y energía eléctrica, invocando con la causal de atraso no imputable al contratista y caso fortuito o de fuerza mayor, que afectó la consecución de los trabajos de las partidas de movimiento de tierras, concreto simple y armado del contrato, por otra parte la ausencia del Supervisor de Obra no nos ha permitido desarrollar los trabajos con normalidad, afectando el avance de las obras y alterando la ruta crítica de calendario de avance, causando prórrogas por los impedimentos y ausencias mencionadas.

5. **EL CONSORCIO**, considerando razonables, evidentes y comprobadas las causales de las ampliaciones de plazo, solicitó y proceso dos (02) ampliaciones de plazo, que por su causalidad éstas nos muestran claramente que deberían haber sido procesadas por **EL MINISTERIO**. Al haber sido denegadas sin adecuarse a la norma que dictan los procedimientos, ponemos de manifiesto y sustentamos ante el Árbitro Único en el presente proceso.

- a. Que se declare la aprobación automática de la Ampliación de Plazo N° 01 solicitada con Carta N° 029-2015/CONS. TAM.SUR/Rep.Leg comunicada el 30 de octubre del 2015, por 63 días naturales con el reconocimiento de los mayores gastos generales al haber quedado aprobada y consentida en aplicación de la norma que establece el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

6. Nuestro CONSORCIO con Carta N° 029-2015/CONS.TAM.SUR/REP.LEG notificada el 30 de octubre del 2015, tal como lo confirma la Resolución Directoral N° 271-2015-VIVIENDA/PNT notificada el 03 de diciembre del 2015 por el **MINISTERIO**; le solicitó la Primera Ampliación de Plazo por 63 días calendario, por causas justificadas no imputables al Contratista, que se origina por la presencia de roca fija en el terreno de fundación, modificando



Árbitro Único
Ricardo Vicente Chávez Rosales

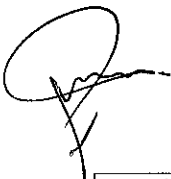
el rendimiento de las partidas de excavación para la cimentación y la explanación del área involucrada en la construcción del Centro de Servicios Tambo, no contemplado en el perfil de proyecto original, asimismo la comunidad de Vilavilani ha tomado represalia por el uso del terreno, impidiendo la disposición de la cantera de agregados contemplado en el expediente técnico y también han procedido al corte de los servicios de agua y energía eléctrica, originando la causal de atraso no imputable al contratista y caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprado, que afectó la consecución de los trabajos de las partidas de movimiento de tierras, concreto siempre y armado de contrato.

7. En ese sentido, se informó a la Supervisión vía cuaderno de obra las causales que están afectando el avance de la obra, originando con ello la Causal de atraso no imputable al Contratista, como consecuencia de la presencia de roca fija en el terreno de fundación no contemplado en el perfil del proyecto original, impedimento del uso de la cantera y corte de los servicios de agua y energía eléctrica por parte de la comunidad de Vilavilani, que ha motivado la modificación del plazo de ejecución contractual, que dará lugar a la Variación del Plazo de Ejecución de Obra correspondiente. La presente causal se tipifica como **Caso fortuito o de fuerza mayor**, para lo que se realizan los procedimientos de ampliación y sustentación para su revisión, dictamen y trámite correspondiente de conformidad con el Artículo 200° y 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Las actividades que se veían afectadas generaban una prórroga calculada en 63 días calendario.
8. **EL MINISTERIO**, adoptando un procedimiento de análisis, descuidando los plazos que le otorga el artículo 201° del Reglamento, resuelve mediante la Resolución Directoral N° 271-2015-VIVIENDA/PNT recibida el 03 de diciembre de 2015 mediante Carta Notarial N° 509-2015-VIVIENDA/PNT, fecha posterior a la notificación de consentimiento que le **CONSORCIO** comunicó el 25 de noviembre de 2015, para que proceda a emitir la Resolución Directoral aprobando la Ampliación del Plazo 01 por 63 días calendario. Dicha decisión que adopta **EL MINISTERIO** está fuera del plazo que contempla el artículo 201° del Reglamento, contradiciendo la normativa legal que en su párrafo

Árbitro Único
Ricardo Vicente Chávez Rosales

dice: “El inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad, en un plazo no mayor de siete (7) días, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud. La Entidad resolverá sobre dicha ampliación y notificará su decisión al contratista en un plazo máximo de catorce (14) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe. De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad”, el subrayado es nuestro.

9. La solicitud de ampliación de plazo N° 01 al haberse solicitado el 30 de octubre del 2015 y haber sido atendida el 03 de diciembre del 2015, esto a los 34 días de requerida, determina su aprobación en estricta aplicación del artículo 201° del Reglamento. El OSCE, amparado en el artículo 4° del Reglamento, que le otorga el encargo de emitir directivas respecto a la aplicación de la Ley y su Reglamento, tiene emitidas diversas Opiniones referidas a la aprobación automática de la ampliación de plazo, cuando la Entidad no ha cumplido con los plazos que le fija la norma.
10. Por consiguiente, teniendo en cuenta la norma aplicable y el mandato del OSCE que por ley dicta las directivas que se aplicarán, la Ampliación de Plazo N° 01 solicitada por 63 días calendario, ha quedado aprobada.
11. El OSCE, amparado en el artículo 4° del Reglamento, mediante el cual se le encarga emitir las directivas respecto de la ampliación de la Ley y su Reglamento, tiene definido muy claramente en las Conclusiones de su Opinión N° 011-2012/DTN, que en el acápite 3.2 taxativamente dice: “La ampliación del plazo contractual es automática y se produce por el solo transcurso o vencimiento del plazo concedido a la Entidad para pronunciarse respecto de la solicitud de ampliación presentada por el contratista. Por tanto, una vez aprobada la solicitud de ampliación del plazo de un contrato de obra, la consecuencia es el pago de mayores gastos generales variables al contratista, ya sea por el atraso o por la paralización de la obra, según corresponda a la causal invocada por aquel”, el subrayado es nuestro, por lo que debe aprobarse el pago de los mayores gastos generales del 63 días,



Árbitro Único
Ricardo Vicente Chávez Rosales

ascendente a la suma de S/. 30,355.50, actualizando hasta la fecha de pago con los índices de precios al consumidor publicado por el INEI.

b. Que, se deje sin efecto legal la Resolución Directoral N° 271-2015-VIVIENDA/PNT notificada con Carta Notarial N° 509-2015-VIVIENDA/PNT recibida el 03 de diciembre del 2015, mediante el cual Desaprueba la Ampliación de Plazo N° 01; dicho pronunciamiento no fue comunicada oportunamente dentro del plazo de 21 días naturales que otorga el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

12. La Resolución Directoral N° 271-2015-VIVIENDA/PNT notificada el 03 de diciembre de 2015 mediante Carta Notarial N° 509-2015-VIVIENDA/PNT, por la que se desaprueba la Ampliación de Plazo N° 01, al carecer de argumentos válidos y por el contrario pretenden desatender el mandato de la norma, deberá quedar sin efecto.

13. Aunque puede resultar ocioso mencionarlo, es conveniente señalar que las decisiones que adoptan los funcionarios de una Entidad del Estado, incurren en desconocer el mandato imperativo de la Ley de Contrataciones del Estado. Está en su Artículo 1° señala que: “La presente Ley tiene por finalidad establecer normas orientadas a maximizar el valor de los recursos públicos que se invierten y a promover la actuación bajo el enfoque de gestión por resultados en las contrataciones de bienes, servicios y obras, de tal manera que éstas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio calidad, permitan el cumplimiento de los fines públicos y tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de los ciudadanos. Dichas normas se fundamentan en los principios que se enuncian en la presente Ley”.

B. POSICIÓN DE LA ENTIDAD RESPECTO DEL PRIMER Y SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

1. Con fecha 18.02.2015, el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento y el Consorcio Tambos del Sur, suscribieron el Contrato N° 028-2015-



ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSI A SURGIDA ENTRE EL CONSORCIO TAMBOS DEL SUR Y EL MINISTERIO DE DESARROLLO E INCLUSIÓN SOCIAL (CONTRATO N° 028-2015-VIVIENDA-PNT)

Árbitro Único
Ricardo Vicente Chávez Rosales

VIVIENDA-PNT, para la contratación de “Elaboración del Expediente Técnico, Ejecución de Obra, Equipamiento y Mobiliario del Proyecto Creación del Centro de Servicios en el Centro Poblado Vilavilani, Distrito de Palca, Provincia y Departamento de Tacna”.

2. Mediante Acta de Entrega de fecha 05.03.2015, la Entidad realizó la entrega del terreno al contratista para la Elaboración del Expediente Técnico, Ejecución de Obra, Equipamiento y Mobiliario del mencionado proyecto.
3. Con Carta N° 016-2015/CONS. TAM. SUR/Rep. Leg. De fecha 07.04.2015, el Contratista ingresó al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento del Expediente Técnico de la referida obra.
4. Mediante Carta N° 294-2015-VIVIENDA-PNT de fecha 10.04.2015, el director Ejecutivo del Programa nacional Tambos notificó a la empresa demandante, las observaciones formuladas al expediente técnico por los profesionales de la Unidad de Infraestructura del citado programa.
5. Con carta N° 017-2015/CONS. TAM-SUR/Rep. Leg. De fecha 22.04.2015, el consorcio demandante presentó nuevamente ante el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, el expediente técnico, subsanando las observaciones efectuadas por los profesionales de la Unidad de Infraestructura.
6. Mediante Carta N° 0369-2015-VIVIENDA-PNT, el Director Ejecutivo del Programa Nacional Tambos precisó ante la empresa demandante que persisten las observaciones formuladas por los profesionales de la Unidad de Infraestructura.
7. Con carta N° 018-2015/CONS. TAM. SUR/Rep. Leg. De fecha 18.05.2015, el consorcio Tambos del Sur, alcanzó nuevamente el expediente técnico, levantando las observaciones efectuadas por los mencionados profesionales.



Árbitro Único
Ricardo Vicente Chávez Rosales

8. Mediante Carta N° 497-2015-VIVIENDA-PNT de fecha 10.07.2015, se comunicó a la representante legal del contratista la aprobación del expediente técnico y se le hizo entrega de una copia del mismo.
9. Con Carta N° 552-2015-VIVIENDA-PNT de fecha 13.07.2015, se comunicó a la representante legal del contratista la designación del Supervisor de la Obra “*Consortio Consultoría Supervisor*”.
10. Mediante Asiento N° 01 y 02 de cuaderno de obra de fecha 14.07.2015, el Ingeniero Residente señaló que el inicio del plazo contractual se establece en la citada fecha. El plazo de ejecución de la obra (incluido el mobiliario y equipamiento) es de 120 días calendario.
11. Con Carta N° 017-2015-CCS/C de fecha 06.08.2015, el Supervisor de Obra presentó ante el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, el Informe de Valorización N° 01 correspondiente al mes de julio del 2015, determinando que el avance acumulado real es de 1.83% versus un avance programado acumulado de 13.73%, por consiguiente es menor al 80% del avance programado acumulado; en razón de ello, es que el Supervisor solicitó al contratista (mediante anotación en el Asiento N° 19 del cuaderno de obra), la presentación del calendario acelerado en avance de obra.
12. Mediante Carta N° 018-2015-CCS/C de fecha 11.08.2015, el Consorcio Consultoría de Supervisión presentó ante el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, el Calendario de Avance de Obra Actualizado a la fecha de inicio de obra.
13. Con carta N° 054-2015-CCS/C de fecha 07.09.2015, el Supervisor de Obra presentó ante el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, el Calendario Acelerado de Avance de Obra y la Programación de Obra.
14. Mediante Carta N° 057-2015-CCS/C de fecha 14.09.2015, el Consorcio Consultoría de Supervisión presentó ante la Entidad el Informe Mensual y Valorización N° 02 correspondiente al mes de agosto de 2015, determinando



Árbitro Único
Ricardo Vicente Chávez Rosales

que el avance acumulado real es de 13.47% versus un avance reprogramado acumulado de 18.11%, por consiguiente el avance obtenido es 74.38% cercano al 80% del avance programado acumulado en el calendario acelerado.

15. Con Hoja de Tramite N° 147751 de fecha 12.10.2015, el Supervisor de la Obra presentó ante el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento el Informe Especial N° 021-2015-CCS/C, emitiendo pronunciamiento y recomendando en aplicación de los artículos 205°, 206° y 207° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la Intervención Económica de la Obra.
16. Mediante Carta N° 017-2015-CCS/C de fecha 23.10.2015, el Consorcio Consultoría de Supervisión remitió al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, el Informe y la Valorización N° 03, con las observaciones subsanadas, correspondiente al mes de setiembre de 2015, determinando que el avance real acumulado es 15.88% versus un avance programado acumulado acelerado de 44.73%, por consiguientes es menor al 80% del avance programado acumulado.
17. Con Carta Notarial N° 498-2015-VIVIENDA/PNT de fecha 19.11.2015, notificada en la misma fecha, **se le otorgó al contratista un plazo de quince (15) días calendarios a partir de recibida la presente, para que cumpla con revertir el incumplimiento identificado, culminado el 100% de la ejecución de la obra, bajo apercibimiento de resolver el contrato materia de la presente controversia.**
18. Mediante Carta N° 029-2015/CONST. TAM. SUR/Rep. Leg. De fecha 26.10.2014, el contratista presentó ante el Supervisor de la Obra, su solicitud de Ampliación de Plazo N° 01; documentos que fueron recibidos por el supervisor el 30.10.2014.
19. Con Hoja de Tramite N° 46575 de fecha 06.11.2015, el Supervisor de la Obra presentó ante la Entidad el Informe N° 017-2015-CCS/C, a través de la cual



Árbitro Único
Ricardo Vicente Chávez Rosales

emitió opinión sobre la solicitud de Ampliación de Plazo N° 01, para que se declare infundada la misma.

20. Mediante Resolución Directoral N° 271-2015-VIVIENDA-PNT de fecha 18.11.2015, la Entidad resolvió declarar **IMPROCEDENTE** la Ampliación de Plazo N° 01 por 63 días calendarios, la misma que fue notificada en fecha 19.11.2015 en sus dirección electrónicas que obran en el contrato: esakriss@hotmail.com - contambosdelsur@outlook.com.pe, y en la dirección Av. Arnaldo Márquez N° 1205 - Oficina N° 404 - Jesús María - Lima, a través de la Carta N° 928-2015-VIVIENDA-PNT, certificada por el Notario de Lima Jaime A. Murguía Cabero.
21. Con Carta N° 036-2015/CONS.TAM.SUR/Rep. Leg. Del 23.11.2015, y recepcionada por la entidad en la misma fecha, la empresa demandante, solicitó la aprobación de la Ampliación de Plazo N°01 por Silencio Administrativo Positivo, al haber quedado aprobada en estricta aplicación de la normativa vigente.
22. Mediante Carta N° 507-2015-VIVIENDA/PNT de fecha 30.11.2015, se le manifestó al consorcio accionante que su solicitud de Ampliación del Plazo N° 01, ha sido resuelta como **IMPROCEDENTE** mediante Resolución Directoral N° 271-2015-VIVIENDA-PNT. Asimismo, se le precisión que dicha resolución fue notificada a los correos consignados en el contrato, y a la dirección Av. Arnaldo Márquez N° 1205 - oficina N° 404 - Jesús María mediante la Carta Notarial N° 928-2015-VIVIENDA-PNT.
23. Con Carta N° 038-2015/CONSORCIO TAMBOS SUR/Rep. Leg. De fecha 02.12.2015, el Contratista señaló haber recibido adjunta a nuestra Carta N° 928-2015-VIVIENDA/PN, la Resolución Directoral N° 271-2015-VIVIENDA-PNT, manifestando que dicha documentación le ha sido notificada el 25.11.2015, y ante ello mediante Carta N° 036-2015/CONS. TAM. SUR/Rep. Leg. Solicitó el consentimiento de la ampliación de plazo a falta de pronunciamiento de la entidad.



Árbitro Único
Ricardo Vicente Chávez Rosales

24. Mediante Carta Notarial N° 520-2015-VIVIENDA de fecha 04.12.2015, certificada como entregada en fecha 09.12.2015 por el Notario de Lima Jaime A. Murguía Cabero, la Entidad se ratificó en sus actuados a través de la Carta N° 928-2015-VIVIENDA/PNT y Carta Notarial N° 507-2015-VIVIENDA/PNT.
25. Con Carta Notarial N° 004-2016-VIVIENDA-PNT de fecha 07.01.2016, notificada el 11.01.2016, la Entidad le comunicó al Supervisor de la Obra la decisión de resolver el Contrato N° 021-2015-VIVIENDA-PNT, para la Supervisión del Contrato Llave en Mano para la Ejecución de la Obra Creación del Centro de Servicios Tambos en el Centro Poblado Vilavilani, Distrito de Palca, Provincia y Departamento de Tacna, al haber alcanzado la penalidad máxima por concepto de penalidad de mora y otras penalidades.
26. Mediante Carta N° 006-2015/CONSORCIO TAMBOS SUR/Rep. Leg. De fecha 07.01.2016, recepcionada con fecha 11.01.2016, el Representante legal de la empresa demandante solicitó a la Entidad la ampliación de 41 días, por causas justificadas no imputables al Contratista, debido a la ausencia del supervisor de la obra, modificando el calendario de avance de las partidas involucradas en la ruta crítica, afectando la consecución de los trabajos de concreto armado, coberturas, instalaciones electrónicas del contrato.
27. Con Resolución Directoral N° 014-2016-VIVIENDA/PNT de fecha 22.01.2016, notificado mediante Carta N° 090-2016-VIVIENDA-PNT y recepcionada el 26.01.2016, la Entidad resolvió declarar **IMPROCEDENTE** la Ampliación de Plazo N° 02 por 41 días calendarios solicitada por el contratista.

- Sobre la normativa aplicable:

28. En función a la fecha de convocatoria del proceso de selección y de la suscripción del contrato, en el presente caso resultan aplicables el Texto Único ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremos N° 084-2004-PCM, así como sus normas modificatorias y complementarias.



ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSI A SURGIDA ENTRE EL CONSORCIO TAMBOS DEL SUR Y EL MINISTERIO DE DESARROLLO E INCLUSIÓN SOCIAL (CONTRATO N° 028-2015-VIVIENDA-PNT)

29. Si en perjuicio de lo anterior, el Arbitro Único consideró pertinente que, se aplicará al caso de autos el siguiente orden de normas: a) La Constitución Política del Perú; b) La Ley de Contrataciones del Estado; c) El Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; d) Las normas de derecho público; y, e) Las de derecho privado.

30. Ahora bien, habiendo plasmado los antecedentes que dieron pie a la presente controversia, corresponde proceder a contrarrestar los argumentos expuesto por el contratista al sustentar sus pretensiones.

- **Sobre la Primera Pretensión del Contratista:** *“Que se declare la aprobación automática de la Ampliación de Plazo N° 01 solicitada con Carta N° 029-2015/CONS. TAM.SUR/Rep.Leg. comunicada el 30 de octubre del 2015, por 63 días naturales con el reconocimiento de los mayores gastos generales, al haber quedado aprobada y consentida en aplicación de la norma que establece el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y comunicada su consentimiento mediante Carta N° 036-2015/CONS. TAM. SUR/Rep. Leg. De fecha 23 de noviembre de 2015”.*

31. El Contratista al sustentar esta pretensión manifiesta que mi representada ha descuidado los plazo que le otorga el artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, ergo, señala que la solicitud de Ampliación de Plazo N° 01 al haberse solicitado el 30.10.2015, y haber sido atendida el 03.12.2015, esto es a los 34 días de requerida, determina su aprobación en estricta aplicación del citado artículo. Además, precisa que la presente causal se tipifica como **Caso Fortuito o de Fuerza Mayor** por presencia de roca fija en el terreno de fundación.

32. Aunado ello, debemos manifestar que la empresa demandante ha partido de una premisa falsa que evidentemente llevará a una conclusión equivocada, esto es, en considerar que la entidad no dio respuesta a su solicitud de ampliación de plazo, **por cuanto si la dio y respetando los plazos**



establecidos en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, pero antes de ello debemos hacer referencia ala supuesta causal invocada por el demandante.

33. Es importante señalar que, el artículo 200° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, establece las causales que, de verificarse, autorización al contratista a solicitar la ampliación del plazo, así como el procedimiento que debía observarse para la aprobación de ampliación. En efecto se precisa lo siguiente:

“(…)

1. *Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista.*
2. *Atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles.*
3. *Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado. (El Resaltado agregado)*
4. *Cuando se aprueba la prestación adicional de la obra. En este caso, el contratista ampliará el plazo de las garantías que hubiere otorgado.*

34. Ahora bien, para definir qué se entiende por “caso fortuito o fuerza mayor” debe tenerse en consideración lo dispuesto por el Código Civil, de aplicación supletoria a los contratos que se ejecutan bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado.²

35. Así, el artículo 1315° del Código Civil establece que: Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso” (El subrayado nuestro).

36. Al respecto, resulta necesario precisar que un hecho o evento extraordinario³ se configura cuando, tal como lo indica la misma palabra, sucede fuera de lo ordinario, es decir, fuera del orden natural o común de las cosas. Asimismo, un hecho o evento imprevisible⁴ cuando supera o excede la aptitud razonable

² De conformidad con el Segundo párrafo del artículo 142° del Reglamento

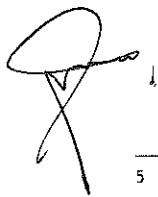
³ De conformidad con el Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, lo extraordinario es aquello “Fuera del orden o regla natural o común”

⁴ De conformidad con el Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, lo imprevisible es aquello “que no se puede prever”

Árbitro Único
Ricardo Vicente Chávez Rosales

de la previsión del deudor en la relación obligatoria, puesto que el deudor tiene el deber de prever lo normalmente previsible, no así lo imprevisible. Adicionalmente, el que un hecho o evento sea irresistible⁵ significa que el deudor no tiene la posibilidad de evitarlo, es decir, no puede impedir, por más que lo desee o intente, su acaecimiento.

37. Además, es importante indicar que la doctrina distingue entre caso fortuito y fuerza mayor, señalándose que el primer corresponde a hechos de la naturaleza y el segundo a actos de autoridad o, en general, a hechos del hombre.
38. Conforme lo expuesto, no cabe duda que corresponde al contratista **PROBAR** la ocurrencia del caso fortuito o fuerza al presentar su solicitud de ampliación. En esa línea, la empresa demandante en el caso de autos no probado que la excavación de zanjas en el terreno rocoso constituye un “*caso fortuito o fuerza*”, más aún, éste ha omitido señalar que realizó el **ESTUDIO Y LA ELABORACIÓN DEL EXPEDIENTE TÉCNICO**, en su caso, y de haber sido diligente debió haber formulado y planteado esta supuesta partida en el **ESTUDIO DE MACANICA DE SUELOS PARA CIMENTACIONES DE ESTRUCTURAS**.
39. Ahora bien, debemos rechazar lo alegado por el contratista en el extremo que manifiesta que mi representada no ha dado respuesta a sus solicitud de ampliación de plazo N° 01. A los efectos conviene señalar que el primer y segundo párrafo del artículo 201°, modificado por el artículo 1° del Decreto Supremo N° 138-2012-EF, detalla el procedimiento de solicitud y aprobación de una ampliación de plazo, conforme a los siguiente: (copia de artículo)
40. Estando a ello, es pertinente determinar si las acciones ejecutadas por la Entidad se ejecutaron dentro de los plazos y formalidades que dispone la normativa que regula las contrataciones de Estado, circunstancia que nos llevará a determinar si se encuentra o no consentida la Ampliación de Plazo



⁵ De conformidad con el Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, lo irresistible es aquello “Que no se puede resistir”

Árbitro Único
Ricardo Vicente Chávez Rosales

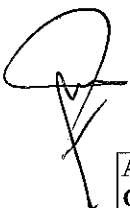
N° 01 alegado por el Contratista, o si es válido el pronunciamiento emitido por mi representada.

Documento	Fecha de emisión	Fecha de recepción	Fecha de presentación	Presentado por	Contenido	Dentro del plazo	Demora en plazo
Carta N° 029-2015/CONST.TAM.SUR	26.10.2015	Recepcionada por el Supervisor 30.10.2015		CONSORCIO TAMBOS DEL SUR	Solicitud de Ampliación de Plazo N° 01		
Informe N° 017-2015-CCS/C (elaborado por el supervisor)		Recepcionada por el Contratista 06.11.2015	Pudo haber elaborado el informe hasta el 09.11.2015		Opinión sobre la Ampliación de Plazo N° 01	x	
Carta Notarial N° 928-2015-VIVIENDA-PNT (contiene la Resolución Directoral N° 271-2015-VIVIENDA-PNT)		Recepcionada por el Contratista 19.11.2015	Pudo haber notificada la decisión hasta el 26.11.2015	Director Ejecutivo del Programa Nacional Tambos	Improcedencia de la Ampliación de Plazo N° 01	x	

41. El cuadro que antecede nos evidencia varios aspectos, el primero de ellos, que la Entidad cumplió con el plazo establecido en el artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, y el segundo de ellos, que la Entidad procedió a notificar formalmente el 19.11.2015 al contratista, la Carta Notarial N° 928-2015-VIVIENDA-PNT, que resolvía la solicitud de la Ampliación de Plazo N° 01, más aún, mediante correo electrónico de fecha 19.11.2015 (ver anexo 1.L) se le puso en conocimiento al contratista los citados documentos.

42. En virtud de lo analizado, resulta reprochable la aptitud del demandante en pretender incitar al error a su despacho al precisar que mi representada no resolvió la solicitud de ampliación de plazo; conducta que transgrede el artículo 38° del Decreto Legislativo N° 1071, que dispone que: *“Las partes están obligadas a observar el principio de buena en todos sus actos e intervenciones en el curso de las actuaciones arbitrales y a colaborar con el tribunal arbitral en el desarrollo del arbitraje”*.

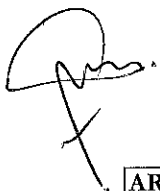
43. Por consiguiente, en el caso de autos deberá observarse que mi representada procedió a notificar válidamente la Improcedencia de la Ampliación de Plazo N° 01, dentro del pazo establecido en la normativa vigente, debiéndose



determinar que no corresponde tener por ampliado el plazo a favor de la empresa demandante.

44. De otra parte, el mencionada artículo (201° del Reglamento) establece que el contratista “*por intermedio de su residente, deberá anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo*”, así como “*cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el supervisor, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente*”.
45. Bajo este contexto, en autos se advierte que el consorcio demandante no ha seguido el procedimiento establecido, pues no ha presentado medio probatorio alguno que ampare su pretensión. En efecto, y del texto citado en el párrafo precedente se concluye que el contratista a través del residente de obra debió anotar en el Cuaderno de Obra las circunstancias que a su criterio ameritaban ampliación de plazo; acción que presume no efectuó por cuanto no obra en autos medio probatorio alguno que acredite que realizó tales anotaciones. En este contexto, deberá observarse que a la demanda interpuesta no se ha adjuntado copia alguna de las anotaciones efectuadas en el Cuaderno de Obra relacionadas a su petición.
46. Asimismo, el contratista no ha adjuntado al presente proceso documento alguno que acredite la AFECTACIÓN DE LA RUTICA CRÍTICA DE LA PROGRAMACIÓN DE LA OBRA VIGENTE; motivo adicional para que el Arbitro Único desestime de plazo la primera pretensión de la empresa demandante.
47. Por dichas consideraciones, corresponde su Despacho desestimar la primera pretensión del contratista, atendiendo a que mi representada comunicó formalmente la improcedencia de la solicitud que ampliación de plazo, así como determinar que el accionante no ha acreditado con un documento alguno la procedencia de sus solicitud.

- Sobre la Segunda Pretensión: “*Que, se deje sin efecto legal la Resolución Directoral N°271-2015-VIVIENDA/PNT notificad con Carta*”



Árbitro Único
Ricardo Vicente Chávez Rosales

Notarial N° 509-2015-VIVIENDA/PNT recibida el 03 de diciembre del 2015, mediante el cual Desaprueba la Ampliación del Plazo N° 01; dicho pronunciamiento no fue comunicada oportunamente dentro del plazo de 21 días naturales que otorga el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado”

48. La contratista solicita que deje sin efecto legal la resolución Directoral N° 271-2015-VIVIENDA/PNT, argumentando que la misma carece de fundamentos válidos, además precisa que la misma fue notificada mediante Carta Notarial N° 509-2015-VIVIENDA-PNT, recibida el 03 de diciembre del 2015.
49. Al respecto, deberá tenerse en cuenta que la cata notarial a la que hace referencia la demandante, es la siguiente: (Imagen de carta notarial).
50. Como puede verse, la referida carta fue emitida por el Director Ejecutivo del Programa Nacional de Saneamiento Rural al Señor DW Ingeniería & Construcciones S.A.C., por asuntos de obras, que nada tiene que ver la notificación de la Resolución Directoral N° 271-2015-VIVIENDA-PNT.
51. Sin embargo, conviene precisar, como ya ha sustentado en los párrafos anteriores, que el presente caso la Entidad ha cumplido el plazo establecido en el artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, toda vez que la referida Resolución Directoral N° 271-2015-VIVIENDA/PNT, fue notificada al contratista con Carta N° 928-2015-VIVIENDA-PNT de fecha 19 de noviembre de 2015, dentro del plazo reglamentario; la misma que a la fecha tiene la calidad de consentida por cuanto la decisión en ella contenida no fue sometida a arbitraje dentro del plazo que regula la normativa vigente.
52. Por lo tanto, queda demostrado que la respuesta a la ampliación de plazo solicitada por la contratista fue correctamente notificada, siguiendo los plazos y procedimientos establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, por lo que corresponde a su Despacho declarar INFUNDADA la presente pretensión, toda vez que carece de sustento factico y técnico.

C. POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO RESPECTO DEL PRIMER Y SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

PRIMERO: Sin perjuicio de lo manifestado por cada parte respecto a estos puntos controvertidos, se deja constancia que el Árbitro Único ha tenido en cuenta todo lo manifestado por las partes y documentos aportados por éstas en el desarrollo del proceso.

SEGUNDO: En este sentido, para determinar si existió o no consentimiento de la Solicitud de Ampliación de Plazo 01, presentada por EL CONTRATISTA mediante Carta N° 029-2015/CONS. TAM. SUR/REP. LEG, por 63 días naturales con el reconocimiento de los mayores gastos generales, es oportuno establecer previamente si LA ENTIDAD dio respuesta oportuna a la solicitud de plazo antes aludida.

TERCERO: Al respecto, tenemos que la Resolución Directoral N° 271-2015-VIVIENDA/PNT, mediante la cual, LA ENTIDAD le dio respuesta al CONTRATISTA sobre su solicitud de ampliación de plazo fue remitida a la siguiente dirección: Av. Arnaldo Marquez No. 1205 - Oficina 404 - Jesús María, conforme se aprecia de la Carta No. 928-2015-VIVIENDA/PNT. Sin embargo, de la notificación notarial que se adjunta a la misma, se puede advertir que la Resolución Directoral N° 271-2015-VIVIENDA/PNT fue notificada en un domicilio diferente al indicado en el contrato.

CUARTO: En efecto, la Resolución Directoral N° 271-2015-VIVIENDA/PNT fue notificada en un buzón de la puerta de la Av. Arnaldo Marquez No. 1205, cuando correspondía que la notificación fuese de manera personal o mínimamente bajo la puerta de la oficina 404°, con lo cual, la notificación notarial formulada por la Entidad no fue correctamente efectuada.

QUINTO: Sobre este punto, es oportuno tener presente que de acuerdo a la Cláusula Vigésima del Contrato, EL CONTRATISTA consignó como domicilio contractual: Av. Arnaldo Márquez No. 1205 - Oficina 404 - Jesús María, domicilio al cual, LA ENTIDAD se encontraba obligada a notificarle todos los actos administrativos derivados de la ejecución del contrato. Nótese que cosa distinta es notificar en la Av. Arnaldo Márquez No. 1205 que notificar en la Oficina No. 404 de Arnaldo Márquez No. 1205;



Árbitro Único
Ricardo Vicente Chávez Rosales

máxime, si la notificación debió ser personal o mínimamente bajo la puerta de dicha oficina.

SEXTO: LA obligación antes indicada, se encuentra establecida no sólo en el contrato sino también en el numeral 21.1 del artículo 21 del T.U.O. de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁶, aplicable de manera supletoria al presente caso y que señala:

“La notificación personal se hará en el domicilio que conste en el expediente, o en el último domicilio que la persona a quien deba notificar haya señalado ante el órgano administrativo en otro procedimiento análogo en la propia entidad dentro del último año.”

SÉPTIMO: Es decir, las notificaciones emitidas por la Entidad para que sean válidas y eficaces necesariamente debieron remitirse al domicilio señalado por el Contratista, sito: Av. Arnaldo Márquez No. 1205 - Oficina 404 - Jesús María; sin embargo, se tiene que LA ENTIDAD incumplió esta exigencia legal y contractual y notificó la Carta No. 928-2015-VIVIENDA/PNT a un domicilio distinto, no fijado en el contrato, por lo que la denegatoria de la Entidad a la ampliación del Contratista no fue correctamente notificada.

OCTAVO: Adicionalmente, a criterio del Árbitro Único la copia simple de los correos electrónicos remitidos para acreditar que la Resolución Directoral N° 271-2015-VIVIENDA/PNT fue notificada dentro del plazo, no genera certeza respecto de su correcta notificación; puesto que dicha copia simple no tiene el acuse de recibo correspondiente y ni si quiera cuenta con alguna certificación notarial que genere certeza en el Árbitro Único respecto a su fecha cierta.

NOVENO: Sobre la importancia del domicilio y los efectos de su variación, el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída sobre el Expediente N° 3423-2003-AA/TC, estableció que: “De acuerdo a lo establecido por el Art. 33°, 39° y 40° del Código Civil: el domicilio se constituye por la residencia habitual de la persona en un

⁶ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, del 20 de marzo de 2017. Dicho T.U.O. sistematiza la Ley N° 27444 y el Decreto Legislativo N° 1272.



Arbitro Único
Ricardo Vicente Chávez Rosales

lugar. El cambio de domicilio se realiza por el traslado de la residencia habitual a otro lugar. El cambio de domicilio no puede oponerse a los acreedores si no se ha puesto en su conocimiento mediante comunicación indubitable" (El subrayado es agregado).

DÉCIMO: En virtud de lo expuesto, tenemos que LA ENTIDAD no dio respuesta oportuna -puesto que notificó en un domicilio diferente- a la solicitud de ampliación de plazo formulada por EL CONTRATISTA; razón por la cual, la Solicitud de Ampliación de Plazo 01 solicitada por el Contratista, con Carta N° 029-2015/CONS. TAM. SUR/REP. LEG, por 63 días naturales con el reconocimiento de los mayores gastos generales quedó consentida.

DÉCIMO PRIMERO: Lo antes mencionado se sustenta, en lo previsto en el Art. 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado cuando establece que la Entidad deberá pronunciarse sobre dicha ampliación en un plazo máximo de catorce (14) días calendarios desde que la Entidad reciba el informe del inspector o supervisor, profesional que a su vez debe emitir el referido informe en un plazo no mayor de siete (07) días contados desde presentada la recepción de la solicitud. En caso contrario, "De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad".

DÉCIMO SEGUNDO: En este sentido, OSCE a través de la Opinión No. 045-2011/DTN ha precisado que: "(...) de no emitir y notificar la respectiva resolución en dicho plazo, la solicitud se considerará concedida o aprobada y, por tanto, ampliado el plazo contractual, bajo responsabilidad de la Entidad".

DÉCIMO TERCERO: En este escenario, la ampliación del plazo contractual es automática y se produce por el vencimiento del plazo concedido a LA ENTIDAD para pronunciarse respecto de la solicitud de ampliación presentada por EL CONTRATISTA. Por tanto, una vez aprobada la solicitud de ampliación del plazo de un contrato de obra, corresponde a LA ENTIDAD el pago de mayores gastos generales variables al CONTRATISTA, ya sea por el atraso o por la paralización de la obra, según corresponda a la causal invocada.



Árbitro Único
Ricardo Vicente Chávez Rosales

DÉCIMO CUARTO: Por lo expuesto, el pedido de consentimiento de la solicitud de ampliación de plazo comprende aprobar la ampliación de plazo solicitada en sus propios términos ante la falta de pronunciamiento oportuno de la Entidad, de éste modo, el Árbitro Único concluye que el contratista presentó su solicitud de ampliación de plazo por sesenta y tres (63) días calendarios y que respecto de ese pedido la Entidad no emitió pronunciamiento oportuno, razón suficiente para declarar fundadas la primera y segunda pretensión.

5.2. ANÁLISIS DEL TERCER Y CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO.

En la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 02.06.2017, se fijaron como tercer y cuarto punto controvertido los siguientes:

- III. *“Determinar si corresponde o no que, el Árbitro Único apruebe la Ampliación de Plazo Parcial N° 02, por 41 días naturales, con el reconocimiento de los mayores gastos generales, solicitada con Carta N° 003-2016-CTDS/T de fecha 07 de enero de 2016, invocada por la permanente ausencia del Supervisor de la Ora, causal ajena a nuestra voluntad, originando la modificación de la ruta crítica del calendario de ejecución de la obra”.*

- IV. *“Determinar si corresponde o no que, el Árbitro Único deje sin efecto legal la Resolución Directoral N° 014-2016-VIVIENDA/PNT notificada el 26 de enero del 2016, mediante el cual Desaprueba la Ampliación del Plazo Parcial N° 02, a no haber evaluado convenientemente la causal invocada, para dicha ampliación de plazo, estando totalmente ajena a la responsabilidad del contratista”.*

Al respecto, el Árbitro Único considera oportuno, de conformidad con lo estipulado en el Acta de la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios antes aludida, resolver estos puntos controvertidos de manera conjunta debido a la vinculación existente entre los mismos.



A. POSICIÓN DEL CONTRATISTA RESPECTO DEL TERCER Y CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

1. **EL CONSORCIO**, certificando que la ausencia del Supervisor en Obra no nos ha permitido efectuar los trabajos siendo necesaria su presencia para las consultas técnicas y autorizaciones respectivas de las ocurrencias en obra, y al no tener respuesta a dichas consultas en el cuaderno de obra para la consecución de los trabajos, hemos invocado la Ampliación de Plazo Parcial N° 02 que hasta esa fecha no afectó los avances programados, solicitando una Ampliación de Plazo Parcial por 41 días calendario, en consideración a que la causal siga vigente hasta la presencia de Obra del Supervisor o Inspector que el Ministerio asigne.

2. **EL MINISTERIO**, mediante su Resolución Directoral N° 014-2016-VIVIENDA/PNT notificada el 26 de enero del 2016, desaprueba la Solicitud de Ampliación de Plazo Parcial N° 02. Para ello, el Inspector de obra adoptando un análisis con desconocimiento de las ocurrencias en la obra argumenta; *“que en vista que la solicitud de ampliación de plazo por 41 días calendarios no es admisible, debido a que ha sido presentado fuera del plazo vigente de ejecución de obra”*; pese a que **EL MINISTERIO** había resuelto el contrato con la Supervisión está redactada en la misma Resolución Directoral que desaprueba la Ampliación de Plazo Parcial N° 02.

3. Al respecto, nos remitimos al mandato que establece el Reglamento en su artículo 200°, en el acápite 2 que establece taxativamente: *“Atrasos y/o paralizaciones en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad”*, precisión enmarca como causal ajenas a la voluntad del contratista y *“Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado”*, que impide la ejecución de la obligación contractual.

4. Por lo tanto, siendo la responsabilidad de **EL MINISTERIO** la contratación del Inspector o Supervisor de Obra conforme lo establece el artículo 190° del RLCE, le corresponde otorgar la ampliación de plazo parcial que se ha



Árbitro Único
Ricardo Vicente Chávez Rosales

generado por causas atribuibles a la Entidad, a fin de reestablecer la consecución de los trabajos afectados hasta la fecha de la solicitud.

5. La Entidad al incumplir la disposición de emitir resoluciones que le ordena la norma, para aprobar o denegar las solicitudes de prórroga, tal como lo estuvo efectuando en las solicitudes generó el derecho al contratista de aprobársele las prórrogas solicitadas. Ello es estricta aplicación del derecho que le asiste.
6. El OSCE, amparado en el artículo 4° del Reglamento, mediante el cual se le encarga emitir las directivas respecto del aplicación de la Ley y su Reglamento, tiene definido muy claramente en el desarrollo y en las Conclusiones de su **Opinión N° 011-2014/DTN**, por lo que debe aprobarse el pago de los mayores gastos generales de 41 días, ascendente a la suma e S/. 19,755.17, actualizando hasta la fecha de pago con los índices de precios al consumidor publicado por el INEI.
 - a. **Que, se deje sin efecto legal la Resolución Directoral N° 014-2016-VIVIENDA/PNT notificada el 26 de enero del 2016, mediante el cual Desaprueba la Ampliación de Plazo parcial N° 02, al no haber evaluado convenientemente la causal invocada, para dicha ampliación de plazo, estando totalmente ajena a la responsabilidad del contratista.**
7. La Resolución Directoral N° 014-2016-VIVIENDA/PNT notificada el 26.01.2016 mediante Carta N° 090-2016-VIVIENDA/PNT, por la que se desaprueba la Ampliación de Plazo Parcial N° 02, al carecer de argumentos válidos y por el contrario pretender desatender el mandato de la norma, deberá quedar sin efecto.
8. Aunque puede resultar ocioso mencionarlo, es conveniente señalar que las decisiones que aptan los funcionarios de una Entidad del Estado, incurren en desconocer el manato imperativo de la Ley de contrataciones el Estado. Está en su artículo 1° señala que: “La presente Ley tiene por finalidad establecer normas orientadas a maximizar el valor de los recursos públicos que se

Árbitro Único
Ricardo Vicente Chávez Rosales

invierten y a promover la actuación bajo el enfoque de gestión por resultados en las contrataciones de bienes, servicios y obras, de tal manera que éstas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio calidad, permitan el cumplimiento de los fines públicos y tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de los ciudadanos. Dichas normas se fundamentan en los principios que se enuncian en la presente Ley”.

9. El OSCE, amparado en el artículo 4° del Reglamento, mediante el cual se le encarga de emitir las directivas respecto de la aplicación de la Ley y su Reglamento, tiene definido muy claramente en las Conclusiones de su **Opinión N° 011-2012/DTN** y **Opinión N° 011-2014/DTN** lo que la Entidad debió cumplir sin ninguna objeción, disponiendo que:

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

B. POSICIÓN DE LA ENTIDAD RESPECTO DEL TERCER Y CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

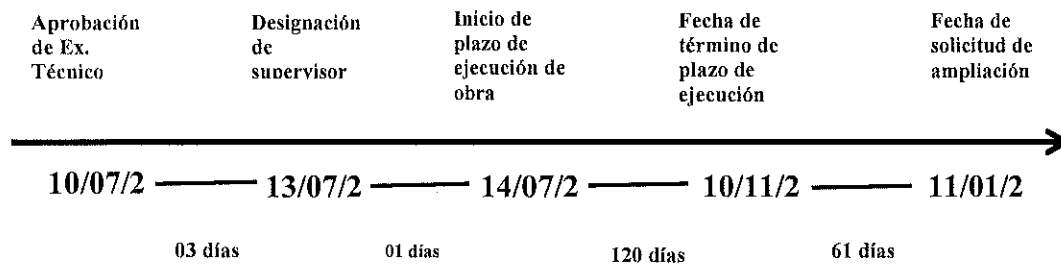
1. Antes de proceder a cuestionar esta pretensión, debemos indicar que mediante Resolución N°01 de fecha 30.03.2016, la Secretaría Arbitral nos otorgó el plazo de 10 días hábiles para pronunciarnos respecto a la solicitud e acumulación formulada por el contratista (Ampliación de Plazo N°02); es en razón de ello, que mediante escrito de fecha 27.07.2016, absolvimos la misma solicitando que dicha solicitud no sea admitida.
2. En esa línea, y sin perjuicio que el Arbitro Único disponga o no admitir a trámite la referida solicitud de acumulación, procederemos a cuestionar la misma, en los siguientes términos;



Árbitro Único
Ricardo Vicente Chávez Rosales

3. La empresa demandante mediante Carta N° 006-2015/CONSORCIO TAMBOS SUR/Rep. Leg de fecha 07.01.2016, y recepcionada el 11.01.2016, solicitó a la Entidad la Ampliación de Plazo N°02 por 41 días, por causas justificadas no imputables, debido a la ausencia del Supervisor de Obra, modificando el calendario de avance de las partidas involucradas en la ruta crítica, afectando la consecución de los trabajos de concreto armado, coberturas, instalaciones eléctricas del contrato.

4. En este contexto, debemos manifestar que el contratista ha solicitado dicha ampliación de plazo fuera del plazo vigente de la ejecución de la obra. En efecto, si observamos que el inicio del plazo de ejecución empezó el 14.07.2015, considerando los 120 días calendarios para cumplir con la ejecución, tenemos que la fecha de término de dicho plazo acaeció el 10.11.2015, como se muestra en el siguiente cuadro:



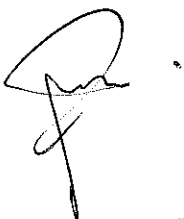
5. En tal contexto, es que representada expidió la Resolución Directoral N°014-2016-VIVIENDA-PNT de fecha 22.01.2016, notificada por la Carta N°90-2016-VIVIENDA-PNT de fecha 22.01.2016, a través de la cual se declaró la improcedencia de la solicitud de ampliación de Plazo N° 02, por los motivos antes expuestos.

6. Asimismo, conviene señalar que el artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado es claro en **determinar que la solicitud e ampliación de plazo debe efectuarse antes del vencimiento del plazo vigente de la ejecución contractual.** En otras palabras, dicho articulado establece que la solicitud de ampliación de plazo debe realizar - previa anotación en el cuaderno de obra - **antes del vencimiento del contrato.** Vencido el referido plazo no resulta procedente efectuar la solicitud de

Árbitro Único
Ricardo Vicente Chávez Rosales

ampliación de plazo, correspondiente ante la demora en la ejecución de la prestación, aplicar penalidades.

7. Por dichas consideraciones, el Arbitro Único deberá declarar INFUNDADA esta pretensión al advertir que el contratista ha solicitado la ampliación de Plazo N°02 fuera del plazo contractual, así como que no ha acreditado cuáles son las causas no atribuibles que modifiquen la ruta crítica, ni demostrado que tales sustento hayan sido anotados en el cuaderno de obra.
- **Sobre la Cuarta Pretensión:** *“Que, se deje sin efecto legal la Resolución Directoral N°014-2016-VIVIENDA/PNT notificada el 26 de enero del 2016, mediante el cual Desaprueba la Ampliación del Plazo Parcial N°02, al no haber evaluado convenientemente la causal invocada, para dicha ampliación de plazo, estando totalmente ajena a la responsabilidad del contratista.*
8. La empresa accionante al fundamentar esta pretensión manifiesta como único sustento que la Resolución Directoral N°014-2016-VIVIENDA/PNT carece de argumentos válidos y pretende desatender el mandato de la norma.
9. Al respecto, se tiene que al contratista no ha logrado demostrar cuales esas acciones mediante el cual mi representada pretende desconocer el mandato de la norma, por lo que un tema de probanza deberá rechazar esta pretensión.
10. No obstante ello, debemos indicar que la mencionada resolución directoral, que declaró improcedente la Ampliación del Plazo N°02, se ha ceñido a las causales, plazos y procedimientos previsto en los artículos 200° y 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, y su Reglamento; motivo por el cual, se concluye que la misma ha sido emitida con arreglo a derecho.



Árbitro Único
Ricardo Vicente Chávez Rosales

11. Por dichas consideraciones, el Arbitro Único deberá **DESESTIMAR** esta pretensión, determinando que la Resolución Directoral N°014-2016-VIVIENDA-PNT de fecha 22.01.2016, no contravenido el marco legal aplicable contenido en la Ley de Contrataciones el Estado y su Reglamento, y tampoco ha incurrido en el defecto u omisión de alguno de los requisitos de validez previsto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

C. POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO RESPECTO DEL TERCER Y CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

PRIMERO: Sin perjuicio de lo manifestado por cada parte respecto a estos puntos controvertidos, se deja constancia que el Árbitro Único ha tenido en cuenta todo lo manifestado por las partes y documentos aportados por las partes en el desarrollo del proceso.

SEGUNDO: Habiéndose declarado fundados el primer y segundo punto controvertido, tenemos que el plazo contractual para la ejecución de la obra se extendió en 63 días calendario; es decir, el plazo contractual se trasladado del 10.11.2015 hasta el **12.01.2016**, razón por la cual, cuando EL CONTRATISTA mediante Carta No. 03-2016-CTDS/T de fecha 07.01.2016, solicitó la Ampliación de Plazo No. 02, el plazo contractual se encontraba vigente.

TERCERO: En este sentido, se debe tener presente que la Resolución Directoral 014-2016-VIVIENDA/PNT, mediante la cual, LA ENTIDAD declaró improcedente la Solicitud de Ampliación de Plazo No. 02 sustenta la improcedencia del pedido, en base a los siguientes argumentos:

“(…) mediante Informe Técnico 001-2016-VIVIENDA-PNT-UI-BCLC de fecha 13 de enero de 2016 recibido la misma fecha, el ing. Benjamin Limachi Condori profesional del Programa Nacional de Tambos, concluye la solicitud de ampliación de plazo por 41 días calendario, no es admisible, debido a que ha sido presentado fuera del plazo vigente de ejecución de obra (…)”
(SIC).



“(…) toda vez que el contratista, no se ha seguido las previsiones contenidas en el artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, al haber presentado su solicitud de ampliación de plazo fuera del plazo vigente de ejecución de obra” (SIC).

CUARTO: Nótese de lo mencionado que la Entidad sustentó su decisión de declarar improcedente la Solicitud de Ampliación de Plazo 02, en el hecho que la misma habría sido solicitada fuera del plazo contractual vigente; sin embargo, como es de apreciarse, lo afirmado por LA ENTIDAD no se adecua a derecho puesto que cuando fue presentada la Solicitud de Ampliación de Plazo No. 02, el plazo de ejecución aún no vencía; por lo que correspondía que la Entidad evalúe la procedencia o no de la ampliación de plazo solicitada.

QUINTO: Sobre este punto, es oportuno tener presente que el acto administrativo es la declaración unilateral realizada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa.⁷ Asimismo, el artículo 1° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante LPAG), define al acto administrativo como las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta.

SEXTO: En este sentido, todo acto administrativo emitido será válido en la medida que sea expedido y dictado de conformidad con lo establecido en la LPAG y del conjunto de normas que conforman el ordenamiento jurídico, de conformidad con el artículo 8° de la norma en mención, que prescribe: *“Es válido el acto administrativo dictado conforme al ordenamiento jurídico.”*

SÉPTIMO: Propiamente, para que un acto administrativo sea válido debe cumplir con ciertos requisitos, los cuales se encuentran establecidos en la LPAG, siendo que el artículo 3° de la ley *in comento*, establece: *“Son requisitos de validez de los actos administrativos:*

⁷ GORDILLO, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas*. Tomo 9. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo. 2014, p. 199.

1. Competencia.- Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.

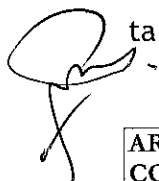
2. Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender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

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

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

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

OCTAVO: Consecuencia de lo mencionado, el acto administrativo es válido en la medida que cumpla con los requisitos antes glosados y sea emitido conforme al ordenamiento jurídico. En sentido contrario, un acto administrativo será “nulo” cuando padece de algunas de las causales de invalidez trascendentes o relevantes previstas por el artículo 10º de la LPAG y que ha sido expresamente declarado como tal (“nulo de pleno derecho” dice el primer párrafo del artículo 10º de la LPAG) por



la autoridad administrativa o judicial competente, determinando la expulsión del acto administrativo del mundo jurídico⁸.

NOVENO: Al respecto, el artículo 10° de la LPAG, establece como causales de nulidad a las siguientes:


“(…)

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

(…)”

DÉCIMO: En relación a la causal antes mencionada, se tiene que la sanción de nulidad recae en el acto que estructuralmente no posee los requisitos de validez contemplados en el artículo 3° de la LPAG, o que en el caso de poseerlos, alguno o todos, adolece de defectos que impiden la plena validez del acto, tal es el caso, del requisito del acto administrativo referido a la motivación.

DÉCIMO PRIMERO: Sobre este requisito, es de considerar que de conformidad con el Tribunal Constitucional, *“un acto administrativo dictado al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida resulta arbitrario cuando sólo expresa la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa, o cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión, no motiva o expresa las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión. De modo que, como ya se ha dicho, motivar una decisión no sólo significa expresar únicamente al amparo de qué norma legal se expide el acto administrativo, sino, fundamentalmente, exponer en forma sucinta - pero suficiente- las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada”*⁹.



⁸ DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge. “Régimen de la Nulidad de los Actos Administrativos en la Ley N° 27444 del Procedimiento Administrativo General”. Ver: http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/3409_ponenciaforonulidad_actos_administrativos.pdf. Consulta: 09.12.2018

⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 08495-2006-PA/TC, fundamento jurídico 40.

Árbitro Único
Ricardo Vicente Chávez Rosales

DÉCIMO SEGUNDO: En este escenario, tenemos que la Resolución Directoral No. 014-2016-VIVIENDA/PNT, no expresa las razones de hecho correctas para declarar improcedente la Ampliación de Plazo No. 02, puesto que la razón para declarar su improcedencia, como ha quedado probado, es que a criterio de LA ENTIDAD la SAP 02 fue presentada fuera de plazo contractual, cuando ha quedado evidenciado de manera palmaria que no fue así, puesto que el plazo contractual vencía el 12.01.2016 y la SAP 02, fue presentada el día 07.01.2016; razón por la cual, corresponderá declarar fundado el cuarto punto controvertido.

DÉCIMO TERCERO: Finalmente, en cuanto a la solicitud que el Árbitro Único apruebe la ampliación de plazo No. 02, por 41 días naturales, se debe tener en cuenta que durante el desarrollo del presente proceso, EL CONTRATISTA no acreditó su afectación de ruta crítica ni en cuantos días se produjo esta afectación. Razón por la cual, a criterio del Árbitro Único dicho pedido deberá ser declarado improcedente, empero, considera oportuno dejar expedito su derecho para que lo haga valer en la vía correspondiente.

5.3. ANÁLISIS DEL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO.

En la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 02.06.2017, se fijó como quinto punto controvertido el siguiente:

V. *“Determinar si corresponde o no que, el Árbitro Único deje disponga que el MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO, reconozca y pague al CONSORCIO TAMBOS DEL SUR los gastos que irroguen el presente proceso arbitral, referidos a los honorarios del Árbitro Único, gastos de administración de la Secretaría Arbitral, incluyendo los honorarios profesionales que asume la defensa”.*

A. POSICIÓN DEL CONTRATISTA RESPECTO DEL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

1. Que, se disponga que el MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO, reconozca y pague al CONSORCIO TAMBOS DEL SUR los

Árbitro Único
Ricardo Vicente Chávez Rosales

gastos que irroguen el presente proceso arbitral, referidos a los honorarios del Árbitro Único, gastos de administración de la Secretaría Arbitral, incluyendo los honorarios de los profesionales que asumen la defensa.

B. POSICIÓN DE LA ENTIDAD RESPECTO DEL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

2. Con relación a la pretensión del pago de los Costas y Costos, debemos indicar que mi representada no tiene por qué asumir dichos costos por cuanto el reclamo hecho por el contratista carece de fundamentos, habiendo acudido a su Despacho sin el debido respaldo técnico que sustenten sus pretensiones.

C. POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO RESPECTO DEL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

PRIMERO: Al respecto, corresponde precisar que si bien las partes no han controvertido el pago de los costos arbitrales; es obligación del Árbitro Único pronunciarse sobre la forma de distribución de estos, conforme se encuentra regulado en los artículos 70° y 73° del Decreto Legislativo N° 1071, disponen que el árbitro tenga en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el árbitro podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

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

TERCERO: Que, atendiendo a la inexistencia de pacto entre las partes y considerando el resultado o sentido de este laudo, pero, al mismo tiempo, que ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, en razón de la incertidumbre

Árbitro Único
Ricardo Vicente Clúvez Rosales

jurídica que existía entre ellas que –precisamente– motivó el presente arbitraje, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en vía arbitral; y que, además, el Árbitro considera a efectos de regular el pago de tales conceptos el comportamiento procesal de las partes, se estima razonable que:

- (i) Cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar;
- (ii) Cada una de las partes asuma los honorarios de los gastos arbitrales que les corresponde;

SE RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la primera pretensión del Demandante y en consecuencia declarar la aprobación automática de la Ampliación de Plazo 01 solicitada con Carta N° 029-2015/CONS. TAM. SUR/REP. LEG. Comunicada el 30 de octubre del 2015, por 63 días naturales con el reconocimiento de los mayores gastos generales.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA la segunda pretensión del Demandante y en consecuencia dejar sin efecto legal la Resolución Directoral N° 271-2015-VIVIENDA/PNT, mediante el cual Desaprueba la Ampliación del Plazo N° 01.

TERCERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la tercera pretensión del Demandante y en consecuencia no corresponde que el Árbitro Único apruebe la Ampliación de Plazo Parcial N° 02, por 41 días naturales, con el reconocimiento de los mayores gastos generales, solicitada con Carta N° 003-2016-CTDS/T de fecha 07 de enero de 2016, quedando expedito su derecho para hacerlo valer en la vía correspondiente.

CUARTO: DECLARAR FUNDADA la cuarta pretensión del Demandante y en consecuencia dejar sin efecto legal la Resolución Directoral N° 014-2016-VIVIENDA/PNT notificada el 26 de enero del 2016, mediante el cual Desaprueba la Ampliación del Plazo Parcial N° 02.

Árbitro Único
Ricardo Vicente Chávez Rosales

QUINTO: DECLARAR que cada parte debe asumir el 50% de los gastos arbitrales y cada parte debe asumir el íntegro de los gastos de su propia defensa.



RICARDO VICENTE CHÁVEZ ROSALES
ARBITRO ÚNICO