

SECRETARÍA ARBITRAL

Caso Arbitral Ad Hoc: Consorcio Amazonas Uno – Programa Nacional País (antes Programa Nacional Tambos)

Expediente Arbitral: N° I711-2014
 Contrato: N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR para la Elaboración de Expediente Técnico, Ejecución de Obra y Equipamiento e Implementación del Centro de Servicios de Apoyo al Hábitat de la localidad de Santa Teresa, Distrito de Yavari, Provincia de Mariscal Ramón Castilla, Departamento de Loreto.
 Demandante: Consorcio Amazonas Uno
 Demandado: Programa Nacional País (antes Programa Nacional Tambos)

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN 02-2019/DM

Destinatario: **PROGRAMA NACIONAL TAMBOS DEL MINISTERIO DE DESARROLLO E INCLUSIÓN SOCIAL**

Dirección: Calle Nicolás de Piérola N° 826, Cercado de Lima – Lima.

Por medio de la presente cumplo con **notificarle** un ejemplar original de la resolución N° 66 que contiene el **LAUDO ARBITRAL DE DERECHO** emitido por el señor árbitro Christian Guzmán Napuri el día 10 de mayo del 2019, el cual consta de 174 páginas, debidamente suscritas.

Cabe indicar que la notificación del laudo arbitral se realiza dentro del plazo indicado en el segundo párrafo de la cuadragésima quinta regla arbitral establecida en el acta de instalación del árbitro único, que las partes suscribieron el día 11 de noviembre del 2014.

Para mayor conocimiento de la decisión adoptada por el Árbitro Único, adjunto a la presente podrán encontrar el texto integral del laudo arbitral emitido por el Árbitro Único.

Santiago de Surco, 14 de mayo del 2019

DANIEL MALPICA CASTILLO
SECRETARIO ARBITRAL

Urgente:
 - Entregar
 - Condición si hay
 - tener fechos
 - para darlos
 - a área competente
 15/5/2019

Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social

1392666
REGISTRO N° 00023860-2019
REGISTRADOR: tcubam
FECHA: 14/05/2019 16:33:33
PP
Folios : 174

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Demandante:

Consorcio Amazonas Uno

En adelante el **DEMANDANTE**, el **CONTRATISTA** o **AMAZONAS UNO**

Demandado:

Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento - Unidad Ejecutora 001

En adelante el **DEMANDADO** o la **ENTIDAD**

Árbitro Único:

Christian Guzmán Napuri

Secretario Arbitral:

Luis Daniel Malpica Castillo

Sede del Arbitraje:

Avenida El Derby 250, piso 12, distrito de Santiago de Surco, provincia y departamento de Lima.

RESOLUCIÓN N° 66

Lima, 10 de mayo de 2019.-

I. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL

A través de la cláusula Décimo Novena del Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR (en adelante el Contrato), las partes pactaron el convenio arbitral de la siguiente manera:

“CLÁUSULA DÉCIMO NOVENA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante de etapa de ejecución



*Caso Arbitral Ad Hoc Consorcio Amazonas Uno vs. Programa Nacional Tambos del MIDIS (antes Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento - Unidad Ejecutora 001)
Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR
Expediente I711-2014*

contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 184°, 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 un acuerdo entre ambas, según lo señalado, 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."

II. ANTECEDENTES

Con fecha 3 de septiembre de 2013, se suscribió el Contrato de Obra N° 041-2013/GR-VIVIENDA-VMPU/PAHR entre la Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento - Unidad Ejecutora 001 y el Consorcio Amazonas Uno para la "Elaboración del expediente Técnico, ejecución de obra y equipamiento e implementación del Centro de Servicios de Apoyo al Hábitat Rural de la Localidad de Santa Teresa, Distrito de Yavaví, Provincia de Mariscal Ramón Castilla, Departamento de Loreto", por el monto total de S/. 485,894.51 (Cuatrocientos Ochenta y Cinco Mil Ochocientos Noventa y Cuatro con 51/100 Nuevos Soles).

Como consecuencia de la controversia relacionada a la declaratoria de improcedencia de la Ampliación de Plazo N° 01 por 21 días calendario para la ejecución de la Obra, correspondiente al Contrato N° 041-2013/GR-VIVIENDA-VMPU/PAHR, de fecha 3 de septiembre de 2013; "Elaboración del expediente Técnico, ejecución de obra y equipamiento e implementación del Centro de Servicios de Apoyo al Hábitat Rural de la Localidad de Santa Teresa, Distrito de Yaraví, Provincia de Mariscal Ramón Castilla, Departamento de Loreto"; Hecho frente al cual el Consorcio procedió a remitir la correspondiente solicitud de arbitraje, en aplicación del convenio arbitral contenido en la citada cláusula décima Novena del Contrato.

III. DESARROLLO DEL PROCESO

A. ACTUACIÓN PRELIMINAR DEL ÁRBITRO ÚNICO

1. Con fecha 11 de noviembre del 2014, se llevó a cabo la Instalación del Árbitro Único Ad Hoc, en la sede institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, con la presencia del abogado Christian Guzmán Napuri, en calidad de Árbitro Único, conjuntamente con la abogada Fressia Munárriz Infante, en su calidad de representante de la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones con el Estado – OSCE, con el propósito de instalar el Árbitro Único encargado de resolver el prese arbitraje.
2. Con fecha 9 de diciembre de 2014, el Contratista, mediante Escrito N°1, presentó su Demanda Arbitral dentro del plazo otorgado.
3. Con fecha 5 de enero de 2015, mediante la Resolución N° 1, atendiendo al escrito de demanda presentado el 9 de diciembre de 2014, el Árbitro Único resolvió otorgar al Consorcio el plazo de tres (3) días hábiles para que subsane la omisión anotada en la dicha resolución referente a la falta de los anexos señalados en su demanda.
4. Con fecha 14 de enero de 2015 el Contratista, mediante escrito N° 3, subsanó las omisiones advertidas en la Resolución N°1.
5. Con fecha 15 de enero de 2015, el Contratista, mediante escrito N° 4, presentó su solicitud de acumulación de pretensiones.
6. Con fecha 3 de febrero de 2015, mediante la Resolución N° 3, atendiendo al escrito de subsanación de demanda de fecha 14 de enero de 2015, el Árbitro Único resolvió admitir a trámite dicho escrito de Demanda, teniéndose por ofrecidos los medios probatorios y los anexos que se acompañan. Asimismo, ordenó correr traslado del escrito de Demanda Arbitral a la Entidad, para que en un plazo de veinte (20) días hábiles, y de considerarlo conveniente, formule reconvenición conforme a su derecho.
7. Con fecha 3 de febrero de 2015, mediante la Resolución N° 4, atendiendo al escrito de acumulación de pretensiones de fecha 15 de enero de 2015, el Árbitro Único resolvió correr traslado del pedido de acumulación de pretensiones a la Entidad

para que en un plazo de cinco (05) días hábiles, cumpla con manifestar lo conveniente a su derecho.

8. Con fecha 11 de febrero de 2015, la Entidad, mediante Escrito N° 2, absolvió el traslado conferido referente a la solicitud acumulación de pretensiones formulados por el Contratista y solicitó información sobre pagos realizados por la Demandante.
9. Con fecha 19 de febrero de 2015, mediante la Resolución N° 5, atendiendo al escrito presentado por la Entidad de fecha 11 de febrero, el Árbitro Único resolvió tener por presentado dicho documento.
10. Con fecha 6 de abril de 2015, mediante la Resolución N° 7, en atención al escrito de absolución de acumulación de pretensiones presentado con fecha 11 de febrero de 2015, el Árbitro Único resolvió tener por admitido el pedido de acumulación de pretensiones formulado por el Contratista, y otorgar al Contratista un plazo de veinte (20) días hábiles a fin de que presente su demanda arbitral bajo los requerimientos establecidos en la citada Resolución.
11. Con fecha 10 de abril de 2015, la Entidad, mediante Escrito N° 3, contesta la demanda formulada por el Contratista, solicitando que se declare infundada en todos sus extremos con expresa condena de costos y costas. Asimismo, delegó representación a favor de los letrados David Ortiz Gaspar, Fernando Vidal Malca, Odalis Jara Rivero y a César Augusto Olivos Laos, abogados de la Procuraduría Pública del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento.
12. Con fecha 7 de mayo de 2015, el Contratista, mediante Escrito N° 7, sustentó la acumulación de sus de pretensiones.
13. Con fecha 11 de mayo de 2015, mediante Resolución N° 8, el Árbitro Único, en atención al Escrito de contestación de la demanda presentado con fecha 10 de abril de 2015, resolvió i) tener por absuelto el traslado conferido mediante Resolución N° 3 y tener por presentado el escrito de Contestación de demanda interpuesto por la Entidad, ii) admitir a trámite el mismo, con conocimiento de la parte contraria iii) requerir a la Entidad a tener por absuelto el traslado conferido mediante resolución N°3, iv) requerir a la Entidad, presentar a la Sede del Arbitraje el medio probatorio

señalado en la presente Resolución y finalmente iv) tener presente la autorización que se le formula a favor de las personas señaladas en citado Escrito presentado por la Entidad.

14. Con fecha 25 de mayo del 2015, la Entidad, mediante escrito N° 4, subsanó su omisión advertida en la Resolución N° 8, adjuntando el documento requerido dentro del plazo otorgado.
15. Con fecha 25 de mayo de 2015, mediante Resolución N° 9, el Árbitro Único, en atención al Escrito de demanda acumulada presentada con fecha 7 de mayo de 2015, admitió a trámite el escrito de demanda arbitral acumulada que fue presentado por el Contratista con fecha 7 de mayo de 2015, así como, tuvo por ofrecidos los medios probatorios y anexos que acompañan a la demanda.
16. Con fecha 28 de mayo de 2015, mediante la Resolución N° 10, el Árbitro Único, en atención al Escrito de fecha 25 de mayo de 2015, resolvió tener por cumplido el mandato dispuesto mediante Resolución N° 8.
17. Con fecha 24 de junio del 2015, el Contratista, mediante escrito N° 8, informó el cambio de su domicilio procesal.
18. Con fecha 2 de julio de 2015, la Entidad, mediante escrito S/N, contestó la demanda de acumulación de pretensiones presentada por el Contratista, solicitando que se declare infundada en todos sus extremos.
19. Con fecha 23 de julio de 2015, mediante la Resolución N° 11, el Árbitro Único, en atención al escrito presentado con fecha 24 de junio de 2015, resolvió tener presente la variación de domicilio procesal del Consorcio.
20. Con fecha 23 de julio de 2015, mediante la Resolución N° 12, el Árbitro Único, en atención al escrito de contestación de demanda arbitral acumulada presentado con fecha 2 de julio de 2015, dio por presentado el escrito de contestación de demanda arbitral acumulada interpuesto por la Entidad.



*Caso Arbitral Ad Hoc Consorcio Amazonas Uno vs. Programa Nacional Tambos del MIDIS (antes Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento - Unidad Ejecutora 001)
Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR
Expediente 1711-2014*

21. Con fecha 26 de octubre de 2015, mediante la Resolución N°13, el Árbitro Único, en atención al apercibimiento decretado mediante la Resolución N° 12, dio por ofrecido el medio probatorio de la contestación de la demanda arbitral acumulada en el Informe Técnico N° 1324 -2015-VIVIENDA-PNT-UI, de fecha 26 de junio de 2015 emitido por la Entidad sin anexos.
22. Con fecha 26 de octubre de 2015, mediante la Resolución N° 15, el Árbitro Único requirió a la Entidad para que cumpla lo dispuesto en los numerales 10) y 60) segundo párrafo del acta de Instalación del Árbitro Único.
23. Con fecha 30 de octubre y 4 de noviembre de 2015, la Entidad, mediante escritos S/N, atendiendo al requerimiento realizado mediante la Resolución N° 15, cumple con publicar el Acta de Instalación y los datos del Árbitro Único en el SEACE.
24. Con fecha 21 de diciembre del 2015, mediante escrito N°4, el Consorcio solicitó acumulación de nuevas pretensiones.
25. Con fecha 22 de diciembre del año 2015, mediante la Resolución N° 16, el Árbitro Único, en atención a los escritos presentados con fecha 30 de octubre y 4 de noviembre de 2016, resolvió tenerse por cumplido el mandato dispuesto mediante Resolución N° 15, así como, se tiene por apersonada el presente proceso arbitral
26. Con fecha 15 de febrero de 2016, mediante la Resolución N° 18, el Árbitro Único, en atención al escrito de Acumulación de pretensiones presentado con fecha 21 de diciembre de 2015 por el Contratista, resolvió correr traslado del mismo a la Entidad.
27. Con fecha 29 de febrero de 2016, la Entidad, mediante escrito S/N, emitió pronunciamiento respecto de la solicitud de acumulación de pretensiones presentado por el Contratista.
28. Con fecha 14 de marzo de 2016, mediante la Resolución N° 19, el Árbitro Único, atendiendo el escrito de absolución de acumulación de pretensiones presentado por la Entidad, resolvió, i) tener por absuelto por parte de la Entidad, dicho traslado conferido, ii) tener por admitido el segundo pedido de acumulación de pretensiones

formulado por el Contratista iii) otorgar 10 días hábiles a fin de que presente su segunda demanda arbitral acumulada bajo los requerimientos establecidos en la presente Resolución y iv) precisar a las partes que en caso se admita a trámite la segunda demanda arbitral acumulada, se correrá traslado a la parte demandada para que en el mismo plazo concedido a la parte demandante, cumpla con contestar la demanda arbitral acumulada.

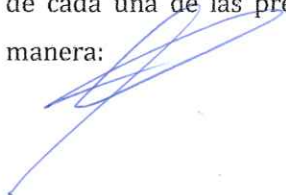
29. Con fecha 18 de marzo de 2016, el Contratista, mediante escrito S/N, atendiendo al requerimiento de la Resolución N° 19, cumplió con sustentar su segunda solicitud de acumulación de demanda arbitral.
30. Con fecha 18 de abril de 2016, el Contratista, mediante escrito S/N, modificó la segunda pretensión principal de su segunda demanda arbitral acumulada.
31. Con fecha 4 de mayo de 2016, mediante la Resolución N° 21, el Árbitro Único en atención al escrito de segunda demanda arbitral acumulada el escrito que modifica la segunda pretensión principal, ambos presentados por el Contratista con fecha 18 de abril de 2016, resolvió admitir a trámite dichos escritos y en consecuencia correr traslado de ambos a la Entidad para que cumpla con contestarla, y de considerarlo conveniente, formule reconvencción.
32. Con fecha 13 de junio de 2016, la Entidad, mediante escrito S/N, contestó la segunda demanda arbitral acumulada solicitando se declare infundada la primera y tercera pretensión acumulada por carecer de fundamentos técnicos y legales, e improcedente la segunda pretensión refiriendo que sería una pretensión caduca, y por último que se declare fundada la excepción de caducidad presentada por la Entidad.
33. Con fecha 28 de junio de 2016, mediante la Resolución N° 22, el Árbitro Único, atendiendo al escrito de contestación de la segunda demanda arbitral acumulada de fecha 13 de junio del 2016, resolvió tener por absuelto el traslado conferido mediante Resolución N° 21, de fecha 4 de mayo del 2016, asimismo tuvo por presentado el escrito de contestación a la segunda demanda arbitral acumulada por la Entidad, teniéndose por ofrecido los medios probatorios señalados en dicho documento; finalmente, corrió traslado al contratista respecto de la Excepción de



*Caso Arbitral Ad Hoc Consorcio Amazonas Uno vs. Programa Nacional Tambos del MIDIS (antes Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento - Unidad Ejecutora 001)
Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR
Expediente 1711-2014*

Caducidad deducida por la Entidad, por un plazo de 10 días hábiles a efectos de que cumpla con expresar lo conveniente a su Derecho.

34. Con fecha 7 de julio de 2016, mediante la Resolución N° 23, el Árbitro Único citó a las partes a la Audiencia de Medios Probatorios e Ilustración de Hechos, Derechos y Aspectos Técnicos, para el día lunes 18 de junio del 2016 en la sede del arbitraje.
35. Con fecha 11 de julio de 2016, la Entidad, mediante escrito S/N, atendiendo a la Resolución N° 23, solicitó la reprogramación de la audiencia de informes orales.
36. Con fecha 18 de julio de 2016, el Contratista, mediante escrito S/N procedió a absolver la Excepción de Caducidad planteada por la Entidad, solicitando se declare improcedente o infundada en base a los fundamentos que expuso.
37. Con fecha 26 de julio de 2016, mediante la Resolución N° 25, el Árbitro Único resolvió reprogramar de manera excepcional la Audiencia de Medios Probatorios e Ilustración de Hechos, Derechos y Aspectos Técnicos convocada mediante Resolución N° 23; procediendo, en ese sentido, a citar a las partes a una nueva audiencia de Audiencia Medios Probatorios e Ilustración de Hechos, Derechos y Aspectos Técnicos para el día lunes de 15 agosto del 2016 a las 08:00 horas en la sala de audiencias de la sede del arbitraje.
38. Con fecha 26 de julio del 2016, mediante la Resolución N° 26, el Árbitro Único, en atención al escrito presentado con fecha 18 de julio resolvió tener por absuelto, por parte del contratista, el traslado conferido mediante Resolución N° 22 de fecha 28 de junio, a través de la cual se le corría traslado a Excepción de Caducidad planteada por la Entidad.
39. Con fecha 26 de julio de 2016, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos, Admisión de Medios Probatorios e Ilustración de Hechos, Derechos y Aspectos Técnicos, con la asistencia de ambas partes. No pudiendo arribarse a una conciliación, se procedió a fijar los puntos controvertidos respecto de cada una de las pretensiones planteadas. Estos fueron fijados de la siguiente manera:



"DEMANDA Y CONTESTACIÓN:

1. *Determinar si corresponde o no, declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 198-2014-VIVENDA/PNT, mediante la cual se resolvió declarar la aprobación de la ampliación de plazo N° 01 por veintiún (21) días calendario, por no encontrarse debidamente motivada.*
2. *Determinar si corresponde o no, aprobar la ampliación de plazo N° 01, por veintiún (21) días calendario y, en consecuencia, ordene a la Entidad pagar la suma de S/. 118,278,333.11 (Ciento Dieciocho Mil Doscientos Setenta y Ocho con 11/100 Nuevos Soles), incluido IGV, por el concepto de mayores gastos generales correspondientes al plazo ampliado, monto al que deberá adicionársele los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago.*
3. *En caso el punto controvertido 2) sea desestimado, determinar el número y/o cantidad de días por los que corresponde ampliar el plazo de ejecución contractual, debido a los efectos ocasionados por las precipitaciones pluviales ocurridas en la zona de ejecución de las obras y, en consecuencia de ello, determinar el monto que le corresponde a la Entidad reconocer a la Contratista por el concepto de mayores gastos generales correspondientes a dicho plazo ampliado, monto al que deberá adicionársele los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago.*

PRIMERA DEMANDA ACUMULADA Y PRIMERA CONTESTACIÓN ACUMULADA:

4. *Determinar si corresponde o no, declarar que los atrasos en la ejecución de obra, ocasionada por acontecimientos anómalos, son ajenos a la voluntad y responsabilidad de la contratista, por corresponder a la categoría de caso fortuito y fuerza mayor, y en consecuencia, se determine que no corresponde la aplicación de penalidades por incumplimiento de las obligaciones contractuales, en razón de que la naturaleza de dichos atrasos no tiene el carácter de injustificados.*
5. *Determinar si corresponde o no, ordenar a la Entidad el pago de los mayores gastos incurridos por el Consorcio Amazonas Uno en el transporte de Calaminón*

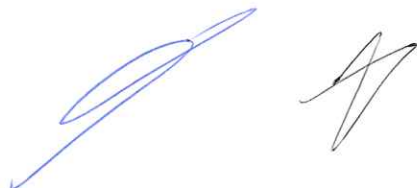


desde la Ciudad de Lima hasta el lugar de ejecución de la obra por la suma ascendente a S/. 1,953.45 (Un mil novecientos cincuenta y tres con 45/100 Nuevos Soles), en razón de que dichos costos no estuvieron considerados en la planilla de metrados y presupuesto del expediente técnico.

- 6. Determinar si corresponde o no, ordenar a la Entidad pagar la suma de S. 11,755.21 (Once mil setecientos cincuenta y cinco con 21/100 Nuevos Soles), por el concepto de mayores gastos generales correspondientes a la solicitud de ampliación de plazo N° 02 la cual ha sido aprobada mediante Resolución Directoral N° 199-2014-VIVIENDA/PNT de fecha 30 de abril del 2014, monto al que deberá adicionársele los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago.*
- 7. Determinar si corresponde o no, ordenar a la Entidad pagar la suma de S. 3,134.72 (Tres mil ciento treinta y cuatro con 72/100 Nuevos Soles), por el concepto de mayores gastos generales correspondientes a la solicitud de ampliación de plazo N° 03 aprobado por ocho (8) días calendario mediante Resolución Directoral N° 199-2014-VIVIENDA/PNT de fecha 30 de abril del 2014, monto al que deberá adicionársele los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago.*
- 8. Determinar si corresponde o no, declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 201-2014-VIVIENDA/PNT de fecha 30 de abril del 2014, mediante la cual se resuelve declarar improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 04, por no encontrarse debidamente motivada la resolución en mención.*
- 9. Determinar si corresponde o no, aprobar la ampliación de plazo N° 04, por cuatro (04) días calendario y, en consecuencia, se ordene a la Entidad pagar la suma de S/. 1,567.36 (Mil quinientos sesenta y siete con 36/100 Nuevos Soles), por concepto de mayores gastos generales correspondientes al plazo ampliado, monto al que deberá adicionársele los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago.*



10. *En caso el punto controvertido 9) sea desestimado, determinar el número y/o cantidad de días por los que corresponde ampliar el plazo de ejecución contractual, debido a los efectos ocasionados por las precipitaciones pluviales ocurridas en la zona de ejecución de las obras y, en consecuencia, se determine el monto que corresponde a la Entidad reconocer a la Contratista por el concepto de los mayores gastos generales correspondientes a dicho plazo ampliado, monto al que deberá adicionársele los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago.*
11. *Determinar si corresponde o no, declara la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 246-2014-VIVIENDA/PNT, mediante la cual se resuelve declarar parcialmente procedente la solicitud de ampliación de plazo N° 05, por no encontrarse debidamente motivada.*
12. *Determinar si corresponde o no, aprobar la ampliación de plazo N° 05, por veinte (20) días calendarios y, en consecuencia, se ordene a la Entidad pagar la suma de S/. 7,877.39 (Siete mil ochocientos setenta y siete con 39/100 Nuevos Soles), por concepto de mayores gastos generales correspondientes al plazo ampliado, monto al que deberá adicionársele los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago.*
13. *En caso el punto controvertido 12) sea desestimado, determinar el número y/o cantidad de días por los que corresponde ampliar el plazo de ejecución contractual, debido a los efectos ocasionados por las precipitaciones pluviales ocurridas en la zona de ejecución de las obras y, en consecuencia, se determine el monto que corresponde a la Entidad reconocer a la Contratista por el concepto de los mayores gastos generales correspondientes a dicho plazo ampliado, monto al que deberá adicionársele los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago.*
14. *Determinar si corresponde o no, declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 265-2014-VIVIENDA/PNT, mediante la cual se resuelve declarar improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 06, por no encontrarse debidamente motivada la resolución en mención.*



15. *Determinar si corresponde o no, aprobar la ampliación de plazo N° 06, por treinta y seis (36) días calendario y, en consecuencia, se ordene a la Entidad pagar la suma de S/. 14,266.97 (Catorce mil doscientos sesenta y seis con 97/100 Nuevos Soles), por concepto de mayores gastos generales correspondientes al plazo ampliado, monto al que deberá adicionársele los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago.*
16. *En caso el punto controvertido 15) sea desestimado, determinar el número y/o cantidad de días por los que corresponde ampliar el plazo de ejecución contractual, debido a la demora en el pronunciamiento de la Entidad respecto de la procedencia o no, del adicional deductivo vinculante N° 01 que se presentó a la supervisión el 16 de mayo de 2014, y en consecuencia de ello, determinar el monto que le corresponde a la Entidad reconocer a la Contratista por el concepto de mayores gastos generales correspondientes a dicho plazo ampliado, monto al que deberá adicionársele los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago.*
17. *Determinar si corresponde o no, declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución N° 292-2014-VIVIENDA/PNT, mediante la cual se resuelve declarar improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 07, por no encontrarse debidamente motivada.*
18. *Determinar si corresponde o no, aprobar la ampliación de plazo N° 07, por cincuenta y ocho (58) días calendario y, en consecuencia, se ordene a la Entidad pagar la suma de S/. 23,022.42 (Veintitrés mil veintidós con 42/100 Nuevos Soles), por concepto de mayores gastos generales correspondientes al plazo ampliado, monto al que deberá adicionársele los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago.*
19. *En caso el punto controvertido 18) sea desestimado, determinar el número y/o cantidad de días por los que corresponde ampliar el plazo de ejecución contractual, debido a la demora en que se incurrirá en la fabricación de Calaminón, en razón a que dicho evento constituye un caso de fuerza mayor, y se determine el monto que le corresponde a la Entidad reconocer a la Contratista por el concepto de mayores gastos generales correspondientes a dicho plazo*

ampliado, monto al que deberá adicionársele los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago.

- 20. Determinar si corresponde o no, declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 293-2014-VIVIENDA/PNT, mediante la cual se resuelve declarar improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 08, por no encontrarse debidamente motivada.*
- 21. Determinar si corresponde o no, aprobar la ampliación de plazo N° 08, por quince (15) días calendario y, en consecuencia, se ordene a la Entidad pagar la suma de S/. 5,944.57 (Cinco mil novecientos cuarenta y cuatro con 57/100 Nuevos Soles), por concepto de mayores gastos generales correspondientes al plazo ampliado, monto al que deberá adicionársele los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago.*
- 22. En caso el punto controvertido 22) sea desestimado, determinar el número y/o cantidad de días por los que corresponde ampliar el plazo de ejecución contractual, debido a los efectos ocasionados por las precipitaciones pluviales ocurridas en la zona de ejecución de las obras y, en consecuencia, se determine el monto que corresponde a la Entidad reconocer a la Contratista por el concepto de los mayores gastos generales correspondientes a dicho plazo ampliado, monto al que deberá adicionársele los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago.*
- 23. Determinar si corresponde o no, declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 390-2014-VIVIENDA/PNT, mediante la cual se resuelve declarar improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 09 por no encontrarse debidamente motivada.*
- 24. Determinar si corresponde o no, aprobar la ampliación de plazo N° 09, por noventa y cinco (95) días calendario y, en consecuencia, ordene a la Entidad pagar la suma de S/. 37,709.14 (Treinta y siete mil setecientos nueve con 14/100 Nuevos Soles), por el concepto de mayores gastos generales correspondientes al plazo ampliado, monto al que deberá adicionársele los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago.*



25. *En caso el punto controvertido 24) sea desestimado, determinar el número y/o cantidad de días por los que corresponde ampliar el plazo de ejecución contractual, debido a la demora en que se incurrirá en la fabricación de Calaminón, en razón a que dicho evento constituye un caso de fuerza mayor, y se determine el monto que le corresponde a la Entidad reconocer a la Contratista por el concepto de mayores gastos generales correspondientes a dicho plazo ampliado, monto al que deberá adicionársele los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago.*

SEGUNDA DEMANDA ACUMULADA Y SEGUNDA CONTESTACIÓN ACUMULADA:

26. *Determinar si corresponde o no, declarar que el cerramiento y/o colocación de los aleros externos no constituyen parte de las obligaciones contractuales de la Contratista, por no estar especificadas en el expediente técnico, ni en el presupuesto de obra; y en consecuencia se deje sin efecto las observaciones formuladas respecto a la ejecución de dichas prestaciones adicionales.*
27. *Determinar si corresponde o no, amparar la excepción de caducidad deducida por la Entidad, respecto a la Segunda Pretensión Principal de la Segunda Demanda Acumulada interpuesta con fecha 18 de marzo del 2016.*
28. *De no ser amparado el punto controvertido anterior, determinar si corresponde o no, declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución parcial del Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR, efectuada mediante Carta Notarial N° 508-2015-VIVIENDA/PNT de fecha 30 de noviembre de 2015, por un supuesto incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales y acumulación del monto máximo de penalidad por mora en la ejecución de la prestación; y en consecuencia, se declare que el Consorcio Amazonas Uno ha cumplido con el 100% de la ejecución de obra e implementación de la obra, debiéndose ordenar que la Entidad cumpla con pagar al Consorcio la suma de S/. 44,276.31, correspondientes a la Valorización N° 1 Implementación mobiliaria presentada el 14 de agosto de 2015, más los intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.*

29. *Determinar si corresponde o no, ordenar a la Entidad hacer efectivo el pago de S/. 57,858.75 (Cincuenta y siete mil ochocientos cincuenta y ocho con 75/100 Nuevos Soles), monto correspondiente a los mayores Gastos Generales en que ha incurrido la Contratista, como consecuencia de la demora en la recepción de la obra, imputables a la Entidad, más los intereses devengados hasta la fecha efectiva del pago.*

PUNTO CONTROVERTIDO COMÚN:

30. *Determinar a quién y en qué proporción corresponde asumir los gastos arbitrales que se generen en el presente proceso arbitral.*

En dicho acto, el Consorcio solicitó que al punto controvertido 29) se agregue el siguiente texto: “y así mismo se agregue al plazo de ejecución contractual 225 días calendario como consecuencia de los días de retraso incurridos por la Entidad conforme a lo establecido en el numeral 7) del artículo 210° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado”, por lo que el Árbitro Único otorgó al Consorcio un plazo a fin de que sustente tal pedido.

De igual forma, en la mencionada Audiencia, se admitieron los siguientes medios probatorios ofrecidos por las partes:

Del Demandante:

- En su escrito de demanda presentado el 9 de diciembre del 2014, incluidos en el ítem “VII. MEDIOS PROBATORIOS”, y que se detallan como anexos “1-A al 1-F” de dicho escrito.
- Asimismo, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por Consorcio Amazonas Uno en su escrito de primera demanda acumulada presentado el 7 de mayo de 2015, incluidos en el ítem “VII. MEDIOS PROBATORIOS”, y que se detallaron como anexos “7-A al 7-EE” de dicho escrito.
- Finalmente, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por Consorcio Amazonas Uno en su escrito de segunda demanda acumulada presentado el 18



de marzo de 2016, incluidos en el ítem "V. MEDIOS PROBATORIOS", y que se detallaron como anexos "1 al 9" de dicho escrito.

Del Demandado:

- En su escrito de contestación de demanda presentado el 10 de abril de 2015, incluidos en el acápite "VII. MEDIOS PROBATORIOS:", y que se detallan como anexos "3-A al 3-F" de dicho escrito.
- Asimismo, se admitieron los medios probatorios ofrecidos en su escrito de contestación de demanda presentado el 2 de julio de 2015, incluidos en el ítem "III. MEDIOS PROBATORIOS" y que se detallaron como anexos "1" de dicho escrito.
- Además, se admitieron los medios probatorios ofrecidos en su escrito de contestación de segunda demanda acumulada presentado el 13 de junio de 2016, incluidos en el ítem "MEDIOS PROBATORIOS", y que se detallaron como anexos "A al D" de dicho escrito.

Finalmente, el Árbitro Único, a petición de las partes, resolvió diferir la realización de la Audiencia de Ilustración de Hechos, Derechos y Aspectos Técnicos para el día lunes 29 de agosto a las 09:00 horas, conforme consta en el Acta correspondiente.

40. Con fecha 18 de agosto de 2016, el Contratista, mediante escrito S/N, sustentó su pedido de modificación del punto controvertido 29).
41. Con fecha 25 de agosto del 2016, la Entidad, mediante escrito S/N, solicitó la reprogramación de la Audiencia de Ilustración de Hechos, Derechos y Aspectos Técnicos para fecha posterior.
42. Con fecha 14 de octubre del año 2016, mediante la Resolución N° 28, el Árbitro Único, atendiendo al escrito presentado con fecha 18 de agosto del 2016, resolvió declarar procedente el pedido de modificación del vigésimo noveno punto controvertido del proceso; en consecuencia, atiéndase el referido punto controvertido conforme al siguiente texto:

“29) Determinar si corresponde o no, ordenar a la Entidad hacer efectivo el pago de S/. 57,858.75 (Cincuenta y siete mil ochocientos cincuenta y ocho con 75/100 Soles), monto correspondiente a los mayores Gastos Generales en que ha incurrido la Contratista, como consecuencia de la demora en la recepción de la obra, imputables a la Entidad, más los intereses devengados hasta la fecha efectiva del pago y así mismo se agregue al plazo de ejecución contractual 225 días calendarios como consecuencia de los días de retraso incurridos por la Entidad conforme a lo establecido en el numeral 7) del artículo 210° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado”.

43. Con fecha 19 de octubre de 2016, mediante la Resolución N° 30, el Árbitro Único resolvió, i) disponer la actuación de una pericia de oficio, designando a la Ingeniera Civil Jenny Violeta Guerrero Aquino como perito, ii) instar a las partes a fin de que proporcionen al perito todas las facilidades del caso para que pueda cumplir con entregar su dictamen pericial en el tiempo y modo pactado y iii) diferir la realización del acto de Ilustración de Hechos, Derechos y Aspectos Técnicos para realizarlo de manera conjunta con la Audiencia de Sustentación de Pericia que sea convocada en el presente caso.
44. Con fecha 27 de octubre de 2016, la ing. Jenny Violeta Guerrero Aquino, mediante comunicación S/N, presentó su aceptación su designación como Perito y presentó su Propuesta por actuación de pericia.
45. Con fecha 11 de noviembre del 2016, el Contratista, mediante escrito S/N, formuló diversas alegaciones destinadas a mejor sustentar la segunda pretensión principal de su segunda demanda acumulada, asimismo, presentó diversas documentales.
46. Con fecha 16 de noviembre de 2016, la Entidad, mediante escrito S/N, interpuso oposición a la Prueba Pericial de Oficio decretada mediante la Resolución N° 30, por supuestamente ser innecesaria y no recaer sobre aspectos sustancialmente técnicos.
47. Con fecha 5 de diciembre del año 2016, mediante la Resolución N° 31, el Árbitro Único, en atención a la comunicación presentada con fecha 27 de octubre de 2016, resolvió tener por aceptada la designación al cargo del Perito para el presente



arbitraje y en consecuencia otorgó a dicho profesional un plazo de cinco (5) días hábiles para que indique qué información y documentación necesitará de las partes para poder elaborar su pericia.

48. Con fecha 5 de diciembre de 2016, mediante la Resolución N° 32, el Árbitro Único, en atención al escrito presentado con fecha 11 de noviembre del 2016, resolvió tener presente las alegaciones formuladas por el Consorcio, agregándose los mismos al EXPEDIENTE ARBITRAL con conocimiento de la parte contraria. Asimismo, se corrió traslado de tal escrito a la Entidad para que, en un plazo de cinco (5) días hábiles de notificada dicha resolución cumpla con manifestar conforme a su derecho.
49. Con fecha 5 de diciembre del 2016, mediante la Resolución N° 33, el Árbitro Único, en atención al escrito presentado con fecha 16 de noviembre del 2016, resolvió correr traslado al Contratista a efectos que dentro del quinto día hábil de notificada proceda a manifestar lo conveniente a su derecho respecto a la oposición interpuesta por la Entidad.
50. Con fecha 7 de diciembre de 2016, la Perito, mediante comunicación S/N, indicó que la relación de documentos requeridos a las partes para elaborar su Dictamen Pericial.
51. Con fecha 13 de diciembre de 2016, el Contratista, mediante escrito S/N, absolvió el traslado conferido mediante la Resolución N° 33 solicitando declarar infundada la oposición a la prueba pericial de oficio planteada por la Entidad.
52. Con fecha 15 de diciembre de 2016, la Entidad, mediante escrito S/N, solicitó dejar sin efecto el requerimiento de la Resolución N° 31 mediante la cual se le requiere cumplir con pagar los honorarios profesionales de la Perito, por el supuesto motivo de haberse emitido sin el previo pronunciamiento de la oposición formulada. Asimismo, la Entidad solicitó una ampliación de plazo por veinte (20) días hábiles para absolver la Resolución N° 32, a efectos de manifestar lo conveniente a su derecho respecto del escrito presentado por el Contratista con fecha 11 de noviembre de 2016.



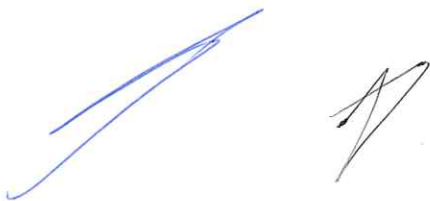
53. Con fecha 27 de diciembre de 2016, mediante la Resolución N° 35, el Árbitro Único, atendiendo al escrito S/N presentado con fecha 16 de noviembre de 2016, resolvió declarar infundada la oposición formulada por la Entidad a la Pericia.
54. Con fecha 27 de diciembre de 2016, mediante la Resolución N° 36, el Árbitro Único, atendiendo la comunicación S/N presentado por la Perito con fecha 7 de diciembre 2016 y al escrito presentado con fecha 15 de diciembre de 2016, resolvió i) requerir a las partes cumplir con presentar a la Sede del Arbitraje, la documentación requerida por la Perito, ii) al escrito presentado por la Entidad con fecha 15 de diciembre de 2016, conceder el plazo adicional solicitado.
55. Con fecha 5 de enero del 2017, el Contratista, mediante escrito S/N, presentó la documentación solicitada por la Perito y, asimismo, solicitó un plazo adicional para obtener los documentos que le faltó adjuntar.
56. Con fecha 10 de enero de 2017, la Entidad, mediante escrito S/N, absolvió el traslado conferido mediante la Resolución N° 36 y solicitó una prórroga por cinco (5) días hábiles adicionales para cumplir con recabar con los documentos solicitados.
57. Con fecha 12 de enero de 2017, el Contratista, mediante escrito S/N, cumplió con adjuntar la documentación faltante requerida mediante la Resolución N° 36.
58. Con fecha 12 de enero de 2017, la Entidad, mediante Resolución S/N, absolvió la ampliación de fundamentos de la acumulación de pretensiones de 12 de octubre de 2016 por el Contratista, alegando que los documentos ofrecidos como medios probatorios fueron presentados luego del cierre de la etapa probatoria, con lo cual se estaría afectando el derecho al debido proceso de la Entidad.
59. Con fecha 9 de febrero de 2017, la Entidad, mediante escrito S/N, atendiendo el requerimiento efectuado mediante la Resolución N° 36, cumplió con remitir la documentación solicitada por la Perito.



*Caso Arbitral Ad Hoc Consorcio Amazonas Uno vs. Programa Nacional Tambos del MIDIS (antes Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento - Unidad Ejecutora 001)
Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR
Expediente 1711-2014*

60. Con fecha 16 de febrero de 2017, mediante la Resolución N° 38, el Árbitro Único, en atención a los escritos presentados con fecha 10 y 12 de enero, y 9 de febrero de 2017, resolvió remitir la documentación presentada por las partes a la Perito.
61. Con fecha 16 de febrero de 2017, mediante la Resolución N° 39, el Árbitro Único, en atención al escrito S/N presentado por la Entidad con fecha 12 de enero de 2017, resolvió tener presente las alegaciones formuladas por dicha parte.
62. Con fecha 11 de abril de 2017, la Entidad, mediante escrito S/N, delegó representación a favor de los abogados señalados en el citado escrito para actuar en nombre y en representación del Procurador Público a cargo de los Asuntos Arbitrales del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, Carlos Aurelio Figueroa Iberico. Asimismo, fijó domicilio procesal.
63. Con fecha 22 de mayo de 2017, mediante la Resolución N° 42, el Árbitro Único indicó a las partes y a la Perito, que esta última contara con un plazo de dieciséis (16) días hábiles para la realización de la pericia.
64. Con fecha 22 de mayo de 2017, mediante la Resolución N° 43, el Árbitro Único, en atención al escrito presentado por la Entidad con fecha 11 de abril de 2017, resolvió tener por apersonado al Procurador Público del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, tener presente la delegación de representación a favor de los letrados señalados en el referido escrito, y dispuso la notificación de la citada Resolución a la Procuraduría Pública del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, a efectos de que expresen su conformidad con lo expuestos por la Procuraduría Pública del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social respecto al ejercicio de defensa del Programa Nacional de Tambos en el presente proceso.
65. Con fecha 12 de octubre de 2017, el Contratista, mediante escrito S/N, ofrece medios probatorios.
66. Con fecha 7 de diciembre del 2017, mediante la Resolución N° 48, el Árbitro Único, en atención al escrito presentado por el Consorcio con fecha 12 de octubre de 2017, resolvió correr traslado a la Entidad del mismo, por el plazo de cinco (5) días hábiles, a efectos que manifieste lo conveniente a su derecho.

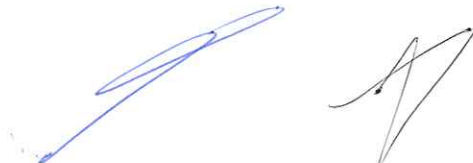
67. Con fecha 21 de diciembre del 2017, la Perito, mediante carta S/N, por intermedio de su asistente, solicitó al Árbitro Único diferir la fecha de la presentación el dictamen pericial, establecida en la resolución N° 47, por motivo de encontrarse fuera del país.
68. Con fecha 28 de diciembre del 2017, la Entidad, mediante Escrito S/N, cumplió con absolver el traslado conferido mediante la Resolución N° 48, emitiendo pronunciamiento respecto de los documentos presentados por el Consorcio.
69. Con fecha 21 de marzo del 2018, mediante la Resolución N° 49, el Árbitro Único, en atención al escrito S/N presentado por la Entidad con fecha 28 de diciembre del 2017, resolvió tener por absuelto el traslado conferido al Programa Nacional Tambos mediante Resolución N° 48; asimismo, se incorporó al presente proceso arbitral los medios probatorios presentados por el Consorcio mediante escrito de fecha 12 de octubre del 2017.
70. Con fecha 21 de marzo del 2018, mediante la Resolución N° 50, el Árbitro Único, en atención a la comunicación presentada por la Perito con fecha 21 de diciembre del 2017, resolvió conceder el plazo de tres (03) días hábiles, a efectos de que presente ante la sede arbitral el dictamen pericial de oficio que le ha sido encomendado mediante resolución N° 30 de fecha 19 de octubre del 2016.
71. Con fecha 21 de marzo del 2018, mediante la Resolución N° 51, el Árbitro Único comunicó a las partes la variación de la sede del presente Arbitraje a las oficinas ubicadas en la calle Fernando Echeandía N° 290, Piso 2) del Distrito de San Borja, provincia y Departamento de Lima.
72. Con fecha 5 de abril de 2018, la Perito, mediante Comunicación S/N, presentó el Informe Pericial solicitado, de acuerdo a lo dispuesto mediante la Resolución N° 50.
73. Con fecha 12 y 16 de abril del 2018, la Entidad, mediante escritos S/N, solicitó al Árbitro Único un plazo adicional a fin de poder formular observaciones sobre las conclusiones del informe pericial.



*Caso Arbitral Ad Hoc Consorcio Amazonas Uno vs. Programa Nacional Tambos del MIDIS (antes Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento - Unidad Ejecutora 001)
Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR
Expediente 1711-2014*

74. Con fecha 17 de abril del 2018, mediante la Resolución N° 52, el Árbitro Único, en atención a los escritos presentados con fecha 12 y 16 de abril del 2018, concedió de manera excepcional a ambas partes el plazo adicional de diez (10) días hábiles, a efectos de que puedan presentar sus observaciones y/o comentarios al dictamen pericial de oficio.
75. Con fecha 2 de mayo del 2018, la Entidad, mediante escrito S/N, presentó sus observaciones al informe pericial.
76. Con fecha 8 de mayo del 2018, el Consorcio, mediante escrito S/N, presentó sus observaciones al informe pericial.
77. Con fecha 9 de mayo del 2018, se remitió a la Perito, Ing. Jenny Violeta Guerrero Aquino, conforme a lo dispuesto en el segundo extremo resolutivo de la Resolución N° 50, un ejemplar de los escritos de las observaciones al informe pericial realizadas por el Consorcio y la Entidad, a efectos que se absuelva las observaciones formuladas por las partes.
78. Con fecha 16 de mayo del 2018, la Perito, mediante comunicación S/N, solicitó un plazo adicional a efectos de absolver las observaciones al dictamen pericial, por el mayor tiempo que ha demandado el análisis de las observaciones presentadas por las partes.
79. Con fecha 17 de julio de 2018, la Perito, mediante Carta S/N, presentó el levantamiento de observaciones a su Dictamen Pericial.
80. Con fecha 14 de septiembre de 2018, mediante la Resolución N° 53, el Árbitro Único tuvo por absuelto, por parte de la Perito, el traslado de las observaciones formuladas por las partes al Dictamen Pericial, y citó a las partes y a la Perito a la Audiencia de Sustentación de Pericia, la misma que se llevaría a cabo el día martes 9 de octubre de 2018 a las 9:00 am en la Sala de Audiencias de la Sede del Arbitraje.
81. Con fecha 2 de octubre de 2018, la Entidad, mediante escrito S/N, solicitó la reprogramación de la Audiencia de Sustentación de Pericia para fecha posterior.

82. Con fecha 4 de octubre de 2018, la Entidad, mediante escrito S/N, reiteró su solicitud la reprogramación de la Audiencia de Sustentación de Pericia para fecha posterior.
83. Con fecha 12 de octubre de 2018, mediante la Resolución N° 54, el Árbitro Único reprogramó la Audiencia de Sustentación de Pericia para el día miércoles 24 de octubre de 2018 a 9:00 am horas en la Sala de Audiencias de la Sede del Arbitraje.
84. Con fecha 17 de octubre de 2018, la Perito, mediante Carta S/N, devolvió la documentación utilizada como sustento para la elaboración del Informe Pericial.
85. Con fecha 23 de octubre de 2018, la Entidad, mediante escrito S/N, solicitó la reprogramación de la Audiencia de Sustentación de Pericia para fecha posterior.
86. Con fecha 23 de octubre de 2018, mediante la Resolución N° 55, el Árbitro Único reprogramó la Audiencia de Sustentación de Pericia para el día miércoles 29 de octubre de 2018 a 9:00 am horas en la Sala de Audiencias de la Sede del Arbitraje.
87. Con fecha 29 de octubre de 2018, la Entidad, mediante escrito S/N, delegó su representación a favor de los letrados señalados en el referido escrito.
88. Con fecha 29 de octubre de 2018, se llevó a cabo la Audiencia de Sustentación de Informe Pericial de Oficio con la asistencia de ambas partes y la Perito, Ing. Jenny Violeta Guerrero Aquino. Como cuestión previa, en dicha audiencia, el Árbitro Único emitió la Resolución N° 56, mediante la cual tuvo presente la devolución de documentos realizada por la Perito, los mismos que fueron devueltos a las partes. Acto seguido, el Árbitro Único otorgó el uso de la palabra a la Perito a fin de que realice la sustentación de su dictamen pericial; seguidamente, se otorgó el uso de la palabra a las partes a efectos de que realicen las preguntas u observaciones que consideren pertinentes a la exposición realizada por la Perito, las mismas que fueron absueltas por ésta; posteriormente, el Árbitro Único procedió a efectuar las preguntas pertinentes, las cuales fueron respondidas por la Perito, con lo que se dio por culminado el trámite de la pericia de oficio. Finalmente, el Árbitro Único otorgó a las partes un plazo de diez (10) días hábiles a fin de que presenten cualquier



*Caso Arbitral Ad Hoc Consorcio Amazonas Uno vs. Programa Nacional Tambos del MIDIS (antes Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento - Unidad Ejecutora 001)
Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR
Expediente 1711-2014*

documentación probatoria complementaria que pudieran estimar pertinente para coadyuvar a resolver la presente controversia.

89. Con fecha 14 de noviembre de 2018, el Consorcio y la Entidad, mediante escritos S/N, presentaron nuevos medios probatorios.
90. Con fecha 10 de enero de 2019, mediante la Resolución N° 57, el Árbitro Único, previo pronunciamiento, corrió traslado recíproco a las partes de los medios probatorios ofrecidos mediante los escritos presentados con fecha 14 de noviembre de 2018 a fin de que manifiesten lo conveniente a su derecho, luego del cual se determinaría su admisión o no al proceso.
91. Con fecha 18 de enero de 2019, el Consorcio y la Entidad, mediante escritos S/N, absolvieron el traslado conferido mediante la Resolución N° 57.
92. Con fecha 25 de enero de 2019, mediante la Resolución N° 58, el Árbitro Único tuvo por absuelto el traslado conferido a las partes mediante la Resolución N° 57, se tuvo presente lo manifestado por ambas partes y se incorporó los medios probatorios complementarios ofrecidos por ambas partes mediante sus escritos presentados con fecha 14 de noviembre de 2018.
93. Con fecha 25 de enero de 2019, mediante la Resolución N° 59, el Árbitro Único declaró el cierre de la etapa probatoria, otorgó a ambas partes un plazo a efectos de que presenten sus escritos de alegatos y conclusiones finales complementarios y citó a ambas partes a la Audiencia de Informes Orales para el miércoles 13 de febrero de 2019, a las 08:00 am horas del día, en la Sala de Audiencias habilitada para esta actuación arbitral.
94. Con fecha 31 de enero de 2019, la Entidad, mediante escrito S/N, solicitó la reprogramación de la Audiencia de Informes Orales para fecha posterior.
95. Con fecha 5 de febrero de 2019, la Entidad, mediante escrito S/N, la Procuradora Pública Adjunta del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social a cargo de los Asuntos Arbitrales del Ministerio se apersonó a instancia en representación de la Entidad.

96. Con fecha 5 de febrero de 2019, el Contratista y la Entidad, mediante escritos S/N, presentaron sus alegatos y conclusiones finales.
97. Con fecha 6 de febrero de 2019, mediante la Resolución N° 60, el Árbitro Único resolvió que no ha lugar a la solicitud de reprogramación de la Audiencia de Informes Orales solicitado por la Entidad y tuvo por apersonada al presente proceso a la Procuradora Pública Adjunta del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social.
98. Con fecha 13 de febrero de 2019, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales con la presencia de ambas partes. Como cuestión previa, el Árbitro Único emitió la Resolución N° 61, mediante el cual se tuvo presente los escritos de alegatos presentados por ambas partes, con conocimiento de la parte contraria. Acto seguido, el Árbitro Único otorgó el uso de la palabra a las partes a fin de que expresen oralmente los argumentos que sustentan su posición, luego del cual hicieron uso de su derecho de réplica y dúplica, y absolvieron las preguntas formuladas por el Tribunal su posición. Por otro lado, el Árbitro Único dispuso el cierre de la etapa de instrucción. Del mismo modo, el Árbitro Único emitió la Resolución N° 62, mediante el cual declaró el cierre de la instrucción y fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, y que podrá ser prorrogado a entera discreción del Árbitro Único por treinta (30) días hábiles adicionales.
99. Con fecha 18 de febrero de 2019, el Contratista, mediante Escrito S/N, presentó argumentos complementarios para mejor resolver.
100. Con fecha 19 de febrero de 2019, la Entidad, mediante Escrito S/N, solicitó al Árbitro Único el apartamiento del Secretario Arbitral por los motivos allí expuestos.
101. Con fecha 26 de febrero de 2019, el Secretario Arbitral, doctor Johan Steve Camargo Acosta, mediante Razón de Secretaria, realizó sus descargos y puso su cargo a disposición en aras de la transparencia en su actuar como secretario arbitral en el presente proceso.
102. Con fecha 7 de marzo de 2019, mediante la Resolución N° 63, el Árbitro Único, en atención al escrito presentados con fecha 19 de febrero de 2019, y la Razón de



*Caso Arbitral Ad Hoc Consorcio Amazonas Uno vs. Programa Nacional Tambos del MIDIS (antes Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento - Unidad Ejecutora 001)
Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR
Expediente 1711-2014*

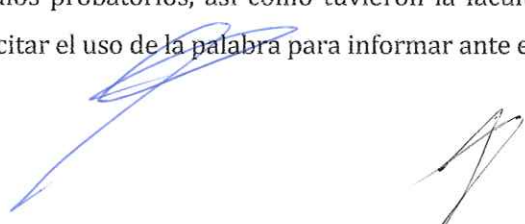
Secretaría de fecha 26 de febrero de 2019, resolvió que no ha lugar a la solicitud de apartamiento de secretario arbitral formulada mediante escrito de fecha 19 de febrero de 2019; dio por concluida a partir de dicha fecha la designación del señor abogado Johan Camargo Acosta como secretario arbitral del presente proceso arbitral; en consecuencia, se designó como nuevo secretario arbitral para el presente proceso al señor abogado Luis Daniel Malpica Castillo, profesional con quien las partes deberán comunicarse y/o realizar cualquier coordinación referente al presente proceso arbitral, a partir del día siguiente de notificada la citada resolución en adelante; asimismo, se comunicó a las partes la variación de la sede del presente Arbitraje a las oficinas ubicadas en: Avenida El Derby N° 250, piso 12, distrito de Santiago de Surco, provincia y departamento de Lima.

IV. CONSIDERACIONES DEL ÁRBITRO ÚNICO

A. CUESTIONES PRELIMINARES:

Antes de analizar la materia controvertida, es oportuno confirmar lo siguiente:

- 1) Que, el Árbitro Único se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes, habiendo sido designado por acuerdo a ley.
- 2) Que, en ningún momento se recusó a al Árbitro Único, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones del procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- 3) Que, las partes presentaron su demanda, primera y segunda demandas acumuladas, contestación y primera y segunda contestaciones a las demandas acumuladas dentro de los plazos dispuestos, fueron debidamente emplazadas y ejercieron plenamente su derecho de defensa.
- 4) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar ante el Árbitro Único.



- 5) Que, de conformidad con las reglas establecidas en el Acta de Instalación, las partes han tenido oportunidad suficiente para plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitido en el presente proceso arbitral, que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, una norma de Ley o del Reglamento, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar.


- 6) Que, el Árbitro Único ha procedido a laudar dentro de los plazos establecidos en las reglas del proceso, los cuales fueron aceptados por las partes.

B. CUESTIONES PRELIMINARES:

De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos, Admisión de Medios Probatorios e Ilustración de Hechos, Derecho y Aspectos Técnicos de fecha 26 de julio de 2016, corresponde al Árbitro Único determinar lo siguiente en base a los puntos controvertidos fijados en el presente arbitraje.

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Árbitro Único pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso para determinar, en base a la valoración conjunta de ella, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo con derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto de tales hechos.

Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas, que, en aplicación del principio de Comunidad o Adquisición de la Prueba, las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:



*Caso Arbitral Ad Hoc Consorcio Amazonas Uno vs. Programa Nacional Tambos del MIDIS (antes Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento - Unidad Ejecutora 001)
Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR
Expediente 1711-2014*

"... la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que la propuso y proporcionó"¹.

El Árbitro Único deja constancia que al emitir el presente laudo arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado, por lo que el Árbitro Único deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo arbitral haga referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del Árbitro Único, tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

Que, adicionalmente debe precisarse que los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Arbitro Único, pudiendo en consecuencia realizar un análisis conjunto de los mismos en aquellos casos en los que se encuentren íntimamente ligados, por lo que, en ese sentido, el Árbitro Único considera que el análisis debe realizarse de acuerdo con la forma siguiente:

DE LA DEMANDA Y CONTESTACIÓN:

PRIMER, SEGUNDO y TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:

"Determinar si corresponde o no, declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 198-2014-VIVIENDA/PNT, mediante la cual se resolvió declarar improcedente la aprobación de la ampliación de plazo N° 01 por veintiún (21) días calendario, por no encontrarse debidamente motivada."

¹ TARAMONA HERNÁNDEZ, José Rubén. "Medios Probatorios en el Proceso Civil". Ed.: Rodhas, 1994, p. 35.

“Determinar si corresponde o no, aprobar la ampliación de plazo N° 01, por veintiún (21) días calendario y, en consecuencia, ordene a la Entidad pagar la suma de S/. 118,278,333.11 (Ciento Dieciocho Mil Doscientos Setenta y Ocho con 11/100 Nuevos Soles), incluido IGV, por el concepto de mayores gastos generales correspondientes al plazo ampliado, monto al que deberá adicionársele los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago.”

“En caso el punto controvertido 2) sea desestimado, determinar el número y/o cantidad de días por los que corresponde ampliar el plazo de ejecución contractual, debido a los efectos ocasionados por las precipitaciones pluviales ocurridas en la zona de ejecución de las obras y, en consecuencia de ello, determinar el monto que le corresponde a la Entidad reconocer a la Contratista por el concepto de mayores gastos generales correspondientes a dicho plazo ampliado, monto al que deberá adicionársele los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago”

Posición del Demandante:

➤ **Respecto al primero punto controvertido**

El Contratista manifestó que, con fecha 14 de abril de 2014, presentó la solicitud de ampliación de plazo N° 01 por veintiún (21) días calendario a la supervisión de obra, por la demora en el pago del adelanto para la adquisición de materiales para llevar a cabo la obra, producida entre el 26 de febrero y 18 de marzo de 2014, en tanto dicha demora afectó la ruta crítica del programa para ejecutar la obra.

Al respecto, el Contratista precisó que solicitó la aprobación de la ampliación del plazo únicamente por el tiempo en que la obra se vio afectada por la demora en el pago del adelanto para materiales.

Asimismo, el Contratista señaló que, la resolución Directoral N° 198-2014-VIVIENDA/PNT emitida por la Entidad carece de fundamento legal y técnico, teniendo en consideración que la propia Entidad incumplió una de sus obligaciones esenciales, como lo es el pago oportuno de los adelantos solicitados por el Contratista, de conformidad con los artículos 3° y 6° de la Ley de Procedimiento Administrativo General, por que correspondería declarar la nulidad y/o ineficacia de la citada Resolución Directoral.



➤ **Respecto al segundo punto controvertido**

El Contratista indicó que, con fecha de 10 de abril de 2014, presentó a la supervisión de obra la solicitud de ampliación de plazo N° 01 por veintiún (21) días calendario, por la demora en el pago del adelanto para la adquisición de materiales que le permitan ejecutar la obra, en razón a que la Entidad recién con fecha 18 de marzo de 2014, con una demora de 21 días calendarios, entregó los materiales.

Al respecto, el Contratista señaló que, de conformidad con lo establecido en los numerales 1 y 2 del artículo 200° de Reglamento, está facultado para solicitar ampliaciones de plazo por atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al Contratista, tales como la demora en el cumplimiento por parte de la Entidad de sus prestaciones.

En ese sentido, el Contratista manifestó que la Entidad debía aprobar la ampliación de plazo N° 01 por veintiún (21) días calendario, así como hacer el pago a favor del Contratista por la suma de S/ 118, 278,333.11 (Ciento Dieciocho Mil Doscientos Setenta y Ocho con 11/100 Nuevos Soles), incluido IGV, más los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago.

➤ **Respecto al tercer punto controvertido**

El Contratista solicitó que, en caso se desestime el punto controvertido 2), este Colegiado determine el número y/o cantidad de días por los que corresponde ampliar el plazo de ejecución contractual, debido a los efectos ocasionados por las precipitaciones pluviales ocurridas en la zona de ejecución de las obras y, en consecuencia de ello, determinar el monto que le correspondería a la Entidad reconocer a la Contratista por el concepto de mayores gastos generales correspondientes a dicho plazo ampliado, monto al que deberá adicionársele los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago, conforme al artículo 1334° del Código Civil.

Posición del Demandado:

➤ **Respecto al primero punto controvertido**



La Entidad manifestó que la Resolución Directoral N° 198-2014-VIVIENDA/PNT fue sustentada en el Informe Técnico N° 1351-2014-VIVENDA/PNT-UI-JJRDL, mediante el cual se efectuó el análisis correspondiente a dicha solicitud de ampliación de plazo, por lo que no corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 198-2014-VIVIENDA/PNT.

➤ **Respecto al segundo punto controvertido**

Sin perjuicio de los fundamentos que sustentan el primer punto controvertido, la Entidad afirmó que el Contratista no acreditó debidamente los mayores gastos generales requeridos, motivo por el cual su pretensión en este extremo, referidos a la aprobación de la ampliación de plazo N° 01, así como determinar el supuesto número de días que corresponderían aprobarse, devendrían en infundadas, ya que es el Contratista quien tiene la obligación legal de cumplir todas las formalidades y requisitos establecidos en el artículo 201° del Reglamento para la procedencia de la ampliación de plazo solicitada.

Asimismo, la Entidad indicó que en el Informe Pericial sobre la presente ampliación concluyó que los días requeridos por el Contratista se encontraban subsumidos en los aprobados por la Entidad a través de las ampliaciones de plazo N° 2 y N° 3 por lo que tampoco corresponde el reconocimiento de mayores gastos generales.

➤ **Respecto al tercer punto controvertido**

Sin perjuicio de los fundamentos que sustentan el primer punto controvertido, la Entidad afirmó que el Contratista no acreditó debidamente los mayores gastos generales requeridos, motivo por el cual su pretensión en este extremo, referidos a la aprobación de la ampliación de plazo N° 01, así como determinar el supuesto número de días que corresponderían aprobarse, devendrían en infundadas, ya que es el Contratista quien tiene la obligación legal de cumplir todas las formalidades y requisitos establecidos en el artículo 201° del Reglamento para la procedencia de la ampliación de plazo solicitada.

Asimismo, la Entidad indicó que en el Informe Pericial sobre la presente ampliación concluyó que los días requeridos por el Contratista se encontraban subsumidos en los aprobados por la Entidad a través de las ampliaciones de plazo N° 2 y N° 3 por lo que tampoco corresponde el reconocimiento de mayores gastos generales.



Posición del Árbitro Único:

Al respecto, según obra en el expediente, el Contratista ha solicitado la ampliación de plazo N° 01 por veintiún días (21) días, debido a la demora de la Entidad en el pago del adelanto de materiales, conforme se advierte de las anotaciones realizadas en el cuaderno de obra; a saber:

- **Asiento N° 19 Del Residente de Obra - 25.02.2014** "Se hace de conocimiento de la Supervisión de obra que el día de hoy mediante Carta N° 012-2014-CAU, de fecha 18 de febrero de 2014, se ha presentado a la Entidad la Solicitud de adelanto de materiales (...)".
- **Asiento N° 25 Del Residente de Obra - 04.03.2014** "(...) desde el día 25 de febrero se ha solicitado a la Entidad la entrega del adelanto para materiales; no obstante, hasta la fecha no se ha efectuado su entrega. La demora en el pago del adelanto de materiales está afectando la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente (...)".
- **Asiento N° 29 Del Residente de Obra - 07.03.2014** "Se reitera a la supervisión de obra que hasta la fecha la Entidad no cumple con realizar la entrega del adelanto de materiales y que dicha circunstancia está afectando seriamente la ejecución de la obra (...)".
- **Asiento N° 32 Del Residente de Obra - 10.03.2014** "(...) informamos a la supervisión que hasta la fecha la Entidad no cumple con realizar la entrega del adelanto para materiales, impidiéndonos dicho evento la ejecución normal de los trabajos de obra, ya que sin materiales de obra no podemos ejecutar la obra".
- **Asiento N° 33 Del Residente de Obra - 12.03.2014** "Se reitera a la supervisión de obra que hasta la fecha no se ha recibido el adelanto para materiales, situación que está afectando la ruta crítica de la obra ya que no podemos realizar los trabajos de acero de refuerzos de zapatas (...)".
- **Asiento N° 36 Del Residente de Obra - 14.03.2014** "Se deja constancia que hasta fecha la Entidad no ha realizado el pago del adelanto de materiales, lo cual viene afectando el desarrollo normal de la obra (...)".

- **Asiento N° 40 Del Residente de Obra - 18.03.2014** *“Se comunica a la supervisión de obra que el día de hoy la Entidad ha cumplido con entregar el adelanto para la adquisición de los materiales e insumos necesarios (...)”*

Ahora bien, a efectos de determinar si corresponde determinar si se debe aprobar o no la ampliación de plazo N° 01 por un total de veintiún (21) días; se deberá verificar lo alegado por el Contratista respecto a que la Entidad habría incurrido en un defecto en la notificación de la precitada resolución; y que, por esta causa, el plazo que solicitó habría quedado aprobado de forma automática, conforme lo establece el artículo 201° del RLCE.

Al respecto, corresponde tener presente el procedimiento establecido en el artículo 201° de RLCE, el cual se establece lo siguiente:

“Artículo 201.- Procedimiento de ampliación de plazo

Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra. En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo.

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 emitirá resolución sobre dicha ampliación en un plazo máximo de diez (10) 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 (...)”.

Como puede advertirse, el artículo 201° de RLCE establece, entre otras cosas, el plazo que tiene el supervisor para remitir a la Entidad su informe y el plazo que tiene la Entidad para



*Caso Arbitral Ad Hoc Consorcio Amazonas Uno vs. Programa Nacional Tambos del MIDIS (antes Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento - Unidad Ejecutora 001)
Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR
Expediente 1711-2014*

resolver y notificar su decisión al contratista. Así pues, en un plazo no mayor de siete (7) días, contados desde el día siguiente de recibida la solicitud de ampliación de plazo, el supervisor deberá emitir un informe expresando su opinión y remitirlo a la Entidad. Asimismo, la Entidad deberá pronunciarse sobre dicha ampliación en un plazo máximo de catorce (14) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe. De no emitirse pronunciamiento válido dentro del plazo señalado, la solicitud del contratista se consideraba concedida o aprobada y, por tanto, se ampliaba el plazo contractual, bajo responsabilidad de la Entidad.

Además de ello, es necesario tener en consideración el numeral 23) del Capítulo III de la Sección Específica "Condiciones Especiales del Proceso de Selección" de las Bases Integradas, el cual indica lo siguiente:

"23. CORRESPONDENCIA

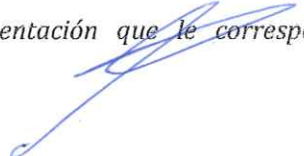
Cualquier comunicación entre el Contratista y la Entidad o su Supervisor se deberá hacer por escrito.

Solo en los casos de solicitudes de ampliaciones de plazo u obras adicionales, debido a la importancia de su oportunidad y plazos, podrán realizarse comunicaciones o notificaciones por parte de la Entidad, mediante correos electrónicos, para lo cual el postor presentará junto con su propuesta una carta de Autorización y Conformidad para realizar comunicaciones y notificaciones electrónicas, sin perjuicio de que éstas se realizaran de manera física en un lapso de 03 días calendario posteriores a su vencimiento, de acuerdo al Art. 123 de la Ley 27444, debiendo brindar el Contratista una Dirección electrónica a la Entidad y comunicando la Entidad su Dirección electrónica para estos fines, las cuales se transcribirán en el cuaderno de obra para conocimiento del Residente y Supervisor de la Obra."

Así, pues bien, para comprender la esencia de esta disposición, resulta pertinente traer a colación el artículo 123° de la Ley 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General:

"Artículo 123.- Recepción por transmisión de datos a distancia

123.1 Los administrados pueden solicitar que el envío de información o documentación que le corresponda recibir dentro de un procedimiento sea



realizado por medios de transmisión a distancia, tales como correo electrónico o facsímil.

123.2 Siempre que cuenten con sistemas de transmisión de datos a distancia, las entidades facilitan su empleo para la recepción de documentos o solicitudes y remisión de sus decisiones a los administrados.

23.3 Cuando se emplean medios de transmisión de datos a distancia, debe presentarse físicamente dentro del tercer día el escrito o la resolución respectiva, con cuyo cumplimiento se le entenderá recibido en la fecha de envío del correo electrónico o facsímil.”

Siguiendo el marco normativo antes citado, el Árbitro Único puede inferir que ambas partes acordaron que —solo en los casos de ampliaciones de plazo u obras adicionales— la Entidad podría realizar comunicaciones o notificaciones mediante el correo electrónico con cargo a remitir físicamente dicha comunicación, dentro del tercer día calendario (computados desde el envío de la resolución respectiva por medios electrónicos), **cuyo cumplimiento se entenderá recibido en la fecha de envío del correo electrónico.**

Es decir, para que se pueda entender que la fecha de recepción por parte de Contratista es la misma que la fecha en la que la Entidad remitió —por medios electrónicos— alguna resolución, se debía cumplir con la formalidad de remitir físicamente dicha resolución, en un plazo no mayor de tres días calendario, computados desde el envío electrónico de la misma. Cabe señalar que esto se concluye a partir de las disposiciones y procedimientos que las propias partes han acordado contractualmente.

En este sentido, la Entidad debía emitir su pronunciamiento dentro de los veintiún (21) días posteriores a la presentación de la solicitud de ampliación de plazo. Para tal efecto, ésta podría escoger entre la notificación física o en su defecto la notificación por correo electrónico; en cuyo caso, se obligaba a presentar físicamente, dentro del tercer día, la resolución respectiva, con lo cual se tendría como fecha de recepción la fecha en que se envió el correo electrónico.

Adicionalmente, atendiendo la naturaleza de la modalidad de las notificaciones electrónicas, es necesario tener en consideración, el horario bajo el cual se deberían remitir las notificaciones correspondientes. Sobre el particular, traeremos a colación la



*Caso Arbitral Ad Hoc Consorcio Amazonas Uno vs. Programa Nacional Tambos del MIDIS (antes Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento - Unidad Ejecutora 001)
Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR
Expediente 1711-2014*

OPINIÓN N° 107-2012/DTN de fecha 09 de noviembre de 2012, a través de la cual se establece lo siguiente:

"2.4 ¿Cuál sería el horario en el que la Entidad pública debería notificar un acto administrativo relacionado con la ejecución de un contrato de obra al contratista?"

En ese sentido, la Entidad deberá coordinar con su asesoría jurídica interna las condiciones -entre ellas el horario- en las que se efectuará la notificación, debiendo considerar para ello las costumbres del lugar donde se producirá la notificación y las reglas de la buena fe, de conformidad con el artículo 1362 del Código Civil".

Asimismo, el Artículo 138° de la Ley N° 27444, prevé que el horario de atención de las entidades para la realización de cualquier actuación se rige, entre otras reglas, por aquella que señala que *"son horas hábiles las correspondientes al horario fijado para el funcionamiento de la entidad"*; por consiguiente, se considera hora hábil la del horario de atención de la entidad. Aunado a ello, el jurista Juan Carlos Morón Urbina, señala *"debe tenerse en cuenta para efectos procesales que cada día hábil comienza y concluye no de modo físico sino dentro de los márgenes artificiales que le asigna el horario oficial de atención al público"*.

Bajo esta premisa, constituía una obligación por parte de la Entidad, realizar cualquier notificación —ya sea física o electrónica— dentro de un horario establecido de 8:00 a.m. hasta las 5:30 p.m., conforme a sus propios horarios de atención al público de la Entidad. Cabe precisar que, el hecho de que la Entidad haya procedido a notificar al Contratista por medios electrónicos, no lo exime —de ninguna manera— de su responsabilidad de notificar las respectivas resoluciones dentro de los horarios establecidos en los párrafos precedentes; si no lo hiciera así, se consideraría como fecha de recepción el día siguiente de la fecha de envío por medios electrónicos. Lo anterior responde a la lógica de que, si cuando se trata de notificaciones físicas —tanto en el sector público como en el sector privado— no es posible recibir una notificación cuando ya se está fuera del horario preestablecido; igual suerte debe correr las notificaciones que se realice por medios electrónicos.

Dicho esto, tenemos que el Contratista solicitó su ampliación de plazo con fecha 14 de abril de 2014, motivo por el cual la Entidad debía pronunciarse como máximo hasta el 30 de

abril de 2014 (considerando que el Supervisor de Obra presentó su Informe el 16 de abril de 2014), o en su defecto, de optar por la notificación electrónica, debía remitir, además de forma física, su pronunciamiento en el plazo de tres días. Así pues, el 30 de abril de 2014, la Entidad notificó por medios electrónicos la Resolución que se pronuncia sobre la ampliación N° 01; por consiguiente, debía notificar de forma física hasta el 03 de mayo de 2014. Sin embargo, la Entidad remite su notificación recién hasta el 07 de mayo de 2014, por ello, y en la medida que la Entidad no siguió el procedimiento de notificación contractualmente establecido, se tendrá como fecha válida de notificación recién hasta el 07 de mayo de 2014.

Por esta razón, y siendo que la Entidad no se ha pronunciado válidamente dentro del plazo otorgado por la norma, por estricto imperio de la norma, el plazo solicitado en la ampliación N° 01 quedará ampliado de manera automática.

Por ello, correspondería aprobar la ampliación de plazo N° 01 por veintiún (21) días; sin embargo, la Entidad declaró la improcedencia de dicha resolución, a través de Resolución Directoral N° 198-2014-VIVIENDA/PNT, de fecha 20 de junio de 2014, por considerar que la causal generadora es imputable al Consorcio. No obstante, el Contratista manifiesta en su demanda arbitral que dicha resolución carecería de la debida motivación que exige la norma y que, por consiguiente, incurriría en un vicio que acarrea su nulidad; motivo por el cual corresponde evaluar si la resolución materia de impugnación se encuentra o no válidamente motivada.

Previamente, es pertinente señalar que estamos frente a un acto administrativo que se encuentra regulado por la Ley N° 27444 - Ley de procedimiento Administrativo General, siendo que el pronunciamiento de la Entidad —para su validez— debe hacerse mediante un documento que reúna los requisitos previstos en el artículo 3 de la Ley N° 27444; es decir, debe reunir los requisitos de validez de los actos administrativos. Sobre aquello, la OPINIÓN N° 195-2015/DTN establece lo siguiente:

*“Abundando en lo anterior, es importante considerar que, conforme la distribución de atribuciones y competencias resultante de la organización interna de cada Entidad, el funcionario u órgano encargado de resolver las solicitudes de ampliación de plazo no necesariamente emite los actos administrativos propios de su función a través de una resolución. **En estos casos, se debe aceptar como***



válido el acto que le corresponda emitir, siempre que cumpla con los requisitos previstos en el artículo 3 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General².

Hecha esta acotación, precisamos que, en líneas generales que, la motivación del acto administrativo resulta ser un componente esencial del principio del debido procedimiento, el mismo que anima el funcionamiento del procedimiento administrativo general en todas sus etapas. La motivación permite, en primer lugar, **que el administrado conozca los fundamentos y presupuestos que dan lugar a la resolución, para efectos de la ejecución del acto o la interposición de los recursos que correspondan.** En segundo término, permite a la Administración una ejecución adecuada de las resoluciones que la misma emite, así como posibilita la revisión de oficio de los actos administrativos por parte de la Administración, incluyendo la llamada acción de lesividad. A mayor abundamiento, la falta de motivación equivale a una falta de fundamentación y afecta la validez del acto, ya que la Administración Pública no puede obrar arbitrariamente. **Las decisiones de las entidades deben expresar los motivos de hecho y de derecho que concurren para determinar la legitimidad del acto.**

Lo anterior, encuentra sustento doctrinario en las Sentencias del Tribunal Constitucional N° 00091-2005-PA/TC, N° 294-2005-PA/TC, N° STC 5514-2005-PA/TC, entre otras, se ha establecido que: "la falta de motivación o su insuficiencia constituye una arbitrariedad e ilegalidad, en la medida en que es una condición impuesta por la Ley N.º 27444. Así, la falta

² "Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

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."

de fundamento racional suficiente de una actuación administrativa es por sí sola contraria a las garantías del debido procedimiento administrativo”.

Bajo este escenario, y considerando que las anotaciones del cuaderno de obra, reflejan que existió demora en el pago del adelanto de materiales por parte de la Entidad; correspondía a ésta esbozar, en la Resolución Directoral N° 198-2014-VIVIENDA/PNT, todas las razones y/o motivos específicos por las cuales decidió declarar la improcedencia de esta ampliación de plazo N° 01; ello, a efectos de que el Contratista conociera y entendiera con certeza las razones de la Entidad en este extremo.

Así pues, luego de revisar el contenido de la Resolución Directoral N° 198-2014-VIVIENDA/PNT, se puede advertir que la Entidad SÍ ha manifestado de manera expresa de manera clara -durante el desarrollo de dicha resolución- la justificación y/o argumento, que avale su posición de declarar improcedente la ampliación de plazo 01; conforme se advierte a continuación:

“Que, mediante Informe Técnico N° 1351-2014-VIVIENDA/PNT-UI-JJRDLIC de fecha 28 de abril los profesionales del Programa Nacional de Tambos (...) recomiendan declarar improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 01 para la ejecución de la obra (...), señalando que si bien existió un trámite de solicitud de adelanto de materiales de manera directa ante la Entidad el 25 de febrero de 2014, la afectación de la ruta crítica se dio entre el 14 de febrero de 204 y el 16 de febrero de 2014, es decir durante un periodo anterior a la fecha de solicitud de adelanto de materiales, sin que el contratista haya adoptado oportunamente las medidas sobre el particular. Por ello, (...) no correspondería tramitar la solicitud de ampliación de plazo porque en atención al principio de razonabilidad, el contratista no previó oportunamente el trámite de solicitud de adelanto de materiales ante la Entidad, siendo la causal generadora imputable a su persona (...)”.

De lo anterior, puede advertirse que la Entidad esbozó de manera clara y precisa las razones y fundamentos que justifican la decisión adoptada, en este extremo; exponiendo en forma sucinta -pero suficiente- las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican su pronunciamiento respecto a la ampliación de plazo N° 01. En esa medida, no podría considerarse que la Resolución Directoral N° 198-2014-VIVIENDA/PNT no se encuentra debidamente motivada; por cuanto el contratista pudo conocer de forma cierta



*Caso Arbitral Ad Hoc Consorcio Amazonas Uno vs. Programa Nacional Tambos del MIDIS (antes Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento - Unidad Ejecutora 001)
Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR
Expediente 1711-2014*

los argumentos de la Entidad para declarar la improcedencia de la ampliación N° 01. Por tales motivos, el Árbitro Único no podría declarar la nulidad de dicha resolución por carecer de la motivación que exige la norma.

Sin perjuicio de aquello, y aun cuando no proceda declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 198-2014-VIVIENDA/PNT por falta de motivación, el Árbitro Único advierte que, al no haberse seguido el procedimiento de notificación, la ampliación de plazo N° 01 quedó aprobada de manera automática; por consiguiente, corresponde declarar la ineficacia de la citada resolución. Por ello, el Árbitro Único ratifica su posición de que la ampliación de plazo N° 01 quedó aprobada de manera automática por veintiún días; deviniendo la Resolución Directoral N° 198-2014-VIVIENDA/PNT en ineficaz.

Finalmente, es necesario acotar que el análisis técnico realizado por la Perito respecto a esta ampliación de plazo, no se tomará en cuenta; por cuanto, Resolución Directoral N° 198-2014-VIVIENDA/PNT ha sido declarada ineficaz por cuestiones de puro derecho.

Ahora bien, como consecuencia de esta aprobación, corresponde verificar cuáles son los efectos jurídicos que se generan, en este extremo; para tal efecto, es pertinente traer a colación lo establecido en el artículo 202° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, mediante la cual se establece lo siguiente:

"Artículo 202°: Efectos de la modificación del plazo contractual

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

Sólo cuando la ampliación de plazo sea generada por la paralización total de la obra por causas ajenas a la voluntad del contratista, dará lugar al pago de mayores gastos generales variables debidamente acreditados, de aquellos conceptos que forman parte de la estructura de gastos generales variables de la oferta económica del contratista o del valor referencial, según el caso (...)"

A modo de acotación, precisamos que los párrafos anteriormente citados establecen que, cuando la ampliación de plazo haya sido generada por una paralización los mayores gastos generales deberán ser debidamente acreditados; mientras que en caso la ampliación de

plazo se haya originado por un retraso en la ejecución de la obra los mayores gastos generales variables se calcularán por fórmula matemática establecida en el artículo 203° del RGL.

Dicho esto, resulta pertinente citar la OPINIÓN N° 027-2015/DTN, a través de la cual se establece lo siguiente:

“2.4 De conformidad con lo expuesto, cuando se produce una ampliación de plazo en un contrato de obra, surge la obligación de la Entidad de pagar los mayores gastos generales variables al contratista, así como, el derecho del contratista de cobrarlos.

(...)

En tal sentido, cuando se amplíe el plazo de ejecución de obra, ya sea por la configuración de alguno de los supuestos detallados en el artículo 200 del Reglamento o porque la Entidad no notificó su decisión al contratista dentro del plazo previsto, se deberá cumplir con efectuar el pago de los mayores gastos generales variables al contratista a efectos de mantener el equilibrio económico de las prestaciones asumidas por las partes.” (El resaltado es nuestro)

Bajo este marco jurídico y doctrinario, es claro advertir que cuando se apruebe una ampliación de plazo por causas no atribuibles al contratista, surge la obligación en la Entidad de pagarle los mayores gastos generales variables y, como consecuencia de aquello, surge un derecho de crédito de este último de cobrarle los mayores gastos generales a la Entidad; todo ello con la finalidad de no quebrantar el equilibrio económico del contrato celebrado entre las partes.

Estando a ello, y considerando que la demora en el pago del adelanto de materiales por parte de la Entidad, no interrumpió la ejecución de todas las actividades y/o partidas que forman parte de la obra, corresponde reconocer los gastos generales conforme al primer supuesto del artículo 202° del RLCE y, por consiguiente, el cálculo de dichos gastos generales deberá ser realizado conforme a lo establecido por el segundo párrafo del artículo 203° del Reglamento, al tratarse de un contrato a suma alzada³.

³ *Artículo 203.- Cálculo del Gasto General Diario*

*Caso Arbitral Ad Hoc Consorcio Amazonas Uno vs. Programa Nacional Tambos del MIDIS (antes Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento - Unidad Ejecutora 001)
 Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR
 Expediente 1711-2014*

Al respecto, el segundo párrafo del artículo 203° señala que, en el caso de contrato a suma alzada (como el presente) el gasto general diario se calcula dividiendo los gastos generales variables del presupuesto que sustenta el valor referencial entre el número de días del plazo contractual, ajustado por el factor de relación y por el coeficiente "Ip/Io".

Teniendo ello en consideración, corresponde analizar el desagregado de gastos generales del expediente técnico, a fin de determinar los gastos generales variables del valor referencial; siendo esto así, se puede advertir que el gasto general variable del valor referencial asciende a S/. 30,133.59 (Treinta Mil Cien Treinta y Tres con 59/100 Soles), conforme se detalla a continuación:

RESUMEN

1.	GASTOS GENERALES FIJOS		450,00
2.	GASTOS GENERALES VARIABLES		30.133,59
3.	GASTOS FINANCIEROS		0,0110
4.	GASTOS DE LICITACION Y CONTRATO		546,13
	TOTAL	0,0110 N +	31.529,72

Estando a ello, corresponde realizar la fórmula matemática establecida en la norma, para poder calcular el gasto general diario; conforme a ello, tenemos:

CONCEPTO	TOTAL
Gasto General Variable	S/. 30,133.59
FR	S/. 1.0581 ⁴
Gasto General Variable	S/. 31,884.35
Días de ejecución	75
Gasto General Diario	S/. 425.12

(...) En los contratos de obra a suma alzada, el gasto general diario se calcula dividiendo los gastos generales variables del presupuesto que sustenta el valor referencial entre el número de días del plazo contractual, ajustado por el factor de relación y por el coeficiente "Ip/Io", en donde "Ip" es el Índice General de Precios al Consumidor (Código 39) aprobado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI correspondiente al mes calendario en que ocurre la causal de ampliación del plazo contractual, e "Io" es el mismo índice de precios correspondiente al mes del valor referencial.

MMGV = N° Días de Ampliación * (GGV Valor Referencial / Plazo) * (Ip / Io)

⁴ Monto del presupuesto del contrato sin IGV / Monto del presupuesto de las bases integradas sin IGV

De lo anterior, se colige que el gasto general diario asciende a S/. 425.12 (Cuatrocientos Veinticinco con 12/100 Soles); motivo por el cual el cálculo de gastos generales sería el siguiente:

	DÍAS	GG DIARIO	IO	IP	GG PARCIAL
Feb-2014	21	425.12	389.74	395.83	9,067.01
PARCIAL					9,067.01
IGV					1,632.06
TOTAL					10,699.07

En esa medida, y luego de hacer el cálculo correspondiente, se determina que el gasto general variable que correspondería reconocer al Contratista, asciende únicamente a un monto total de S/. 10,699.07 (Diez Mil Seiscientos Noventa y Nueve con 07/100).

DE LA PRIMERA DEMANDA ACUMULADA Y PRIMERA CONTESTACIÓN ACUMULADA:

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:

“Determinar si corresponde o no, declarar que los atrasos en la ejecución de obra, ocasionada por acontecimientos anómalos, son ajenos a la voluntad y responsabilidad de la contratista, por corresponder a la categoría de caso fortuito y fuerza mayor, y en consecuencia, se determine que no corresponde la aplicación de penalidades por incumplimiento de las obligaciones contractuales, en razón de que la naturaleza de dichos atrasos no tiene el carácter de injustificados.”

Posición del Demandante:

El Contratista sostuvo que la afectación a la evolución de la obra se produjo por la demora en el pago del adelanto de materiales y las precipitaciones pluviales, de conformidad con lo establecido en los artículos 41°, 200°, 201° y 202° del Reglamento, por ser ajenos a su voluntad y responsabilidad.

Posición del Demandado:

*Caso Arbitral Ad Hoc Consorcio Amazonas Uno vs. Programa Nacional Tambos del MIDIS (antes Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento - Unidad Ejecutora 001)
Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR
Expediente I711-2014*

La Entidad manifestó que, en las bases integradas del proceso de selección, así como en el Contrato, se establecieron los criterios por los cuales el Contratista era pasible de penalidad, en tal sentido, no existiría justificación alguna para que la Entidad deje de aplicar las penalidades incurridas por el Contratista ante el incumplimiento de sus obligaciones contractuales.

Posición del Árbitro Único:

A efectos de resolver el presente punto controvertido, se deberá tener en consideración el artículo N° 165 del RLCE, a través del cual se señala 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 retraso, 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"*.

Asimismo, el numeral 3.12 del Capítulo III "Del Contrato" de la sección general "Disposiciones Comunes del Procedo de Selección" de las Bases Integradas, refiere lo siguiente:

"3.12. DE LAS PENALIDADES E INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

La penalidad por retraso injustificado en la ejecución de la obra y las causales para la resolución del contrato, serán aplicadas de conformidad con los artículos 165 y 168 del Reglamento, respectivamente.

De acuerdo con los artículos 48 de la Ley y 166 del Reglamento, en las Bases o el contrato podrán establecerse penalidades distintas a la mencionada en el artículo 165 del Reglamento, siempre y cuando sean objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria, 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. Estas penalidades se calcularán de forma independiente a la penalidad por mora."

Sumado a ello, la Décimo Tercera cláusula del Contrato establece lo siguiente:

"Cláusula Décimo Tercera: Penalidades

Si "EL CONTRATISTA" incurre en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato "EL MINISTERIO" le aplicará una penalidad en

concordancia con el artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado. Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad, “EL MINISTERIO” podrá resolver el contrato por incumplimiento. Esta penalidad será deducida en la liquidación final, o si fuese necesario, se cobrará el monto resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento. La justificación por el retraso se sujeta a lo dispuesto por la Ley de Contrataciones del Estado y Reglamento, el Código Civil y demás normas aplicables, según corresponda.”

De esta manera, las reglas contractuales y, en general, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto la aplicación de una penalidad por mora al contratista que, injustificadamente, se retrase en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato. No obstante, el doctor Alejandro Álvarez Pedroza indica que no basta el retraso en la ejecución de la prestación para aplicarle la sanción; aquel tiene que tener la naturaleza de injustificada.

Ahora bien, será considerado como un retraso injustificado a aquel incumplimiento de la prestación que sea imputable al deudor de la obligación. Es decir, no basta la verificación del incumplimiento, sino que resulta necesario que el incumplimiento sea imputable al deudor. Efectivamente, *“el retraso –para poder ser moratorio- debe ser necesariamente culposo o doloso, lo que significa que tiene que haber culpa o dolo en el sujeto que queda constituido en mora (...). No sería lógico que al deudor se le exija cumplir, si precisamente no puede dar cumplimiento a la obligación debido a una causa que no le resulta imputable, y cuya remoción tampoco le es posible”*.⁵ Así pues, todo retraso por parte del Contratista será pasible de aplicar las penalidades que correspondan, siempre que dichos retrasos tengan la condición de injustificados.

Entonces bien, en el caso concreto, tenemos que el Contratista ha referido que los atrasos en los que pudieron incurrir, se deben a los siguientes factores:

1. Efectos negativos de las precipitaciones pluviales en el lugar de la obra.
2. Indisponibilidad del medio de transporte para el traslado de materiales e insumos, considerando que el único medio de transporte en la zona, es el fluvial.
3. Desabastecimiento de materiales de obra, así como equipos menores.

⁵ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Compendio de Derecho de las Obligaciones*. Palestra Editores. Lima. 2008. p.911.



4. Demora en la aprobación del adicional deductivo de obra.
5. Demora en la fabricación del calaminón y su transporte desde lima hasta el lugar de obra.

Como puede advertirse, los factores alegados anteriormente por el Contratista, son aquellos que éste ha invocado -cada uno en su debida oportunidad- para sustentar las ampliaciones de plazo solicitadas durante la ejecución de la obra; estos factores son considerados por el Contratista como eventos pertenecientes a la categoría de caso fortuito o fuerza mayor⁶.

Ahora bien, las solicitudes de ampliaciones de plazo N° 02, 03, y 05, fueron aprobadas en parte por la Entidad, mientras que las ampliaciones 03, 04, 06, 07, 08 y 09 fueron rechazadas, en su momento. No obstante, ambas partes subyugaron sus controversias a la vía arbitral y, como consecuencia de ello, se sometieron a la decisión que pueda determinar el Árbitro Único. Estando a ello y siendo que el Árbitro Único ha dispuesto aprobar las ampliaciones de plazo N° 01, 03, 04, 05, 06, 07, 08 y 09 conforme se ha establecido en el desarrollo de los puntos controvertidos anteriormente señalados; se desvirtúa la presunción de que los retrasos incurridos en la obra son imputables al Contratista.

Nótese que el vencimiento del plazo de ejecución de la prestación originalmente pactado en el contrato no determina por si solo la aplicación de la penalidad por mora, sino que previamente, deben resolverse las solicitudes de ampliación de plazo que se hubieran

⁶ Ahora bien, para establecer si un hecho es fortuito o no, es pertinente conocer la conceptualización de dicho concepto; estando a ello, el caso fortuito o de fuerza mayor debe entenderse como un acontecimiento extraordinario, imprevisible e irresistible y, para calificarlo como tal, se necesita que tal hecho no pueda preverse o que previsto no pueda evitarse, no debiendo ser una previsibilidad exacta y precisa sino, por el contrario, conocida por el hombre común para cada caso concreto. En esa línea, el Código Civil en su artículo 1315° establece que el caso fortuito o la 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. Así, para que se configure esta causal debe concurrir un evento extraordinario fuera de lo común, que escape a la capacidad técnica, administrativa y profesional del contratista y, cuya solución no dependa de la voluntad del contratista. Asimismo, el doctor Felipe Osterling Parodi señala que: "Un acontecimiento extraordinario es todo aquél que sale de lo común, que no es usual. La previsión, por su parte, debe considerarse al tiempo de contraerse la obligación; a diferencia de la resistibilidad, que se presenta al momento de cumplirla. Si el acontecimiento fuera irresistible desde el momento en que se contrajo la obligación, el acto jurídico sería nulo, porque tendría objeto imposible". Lo referido en los párrafos precedentes, ilustra de manera muy precisa los requisitos necesarios que la legislación establece para que un hecho sea considerado caso fortuito o de fuerza mayor, en cuyos casos aquella parte que incumpla con el contrato quedará exenta de cualquier responsabilidad por la inexecución de sus obligaciones.

presentado, a fin de determinar si el contratista se ha retrasado injustificadamente en la ejecución de dicha prestación o no⁷.

En otras palabras, al haber quedado aprobadas las ampliaciones de plazo solicitadas por el Contratista, se descarta la posibilidad de establecer que los retrasos son imputables al Contratista; más aún cuando los supuestos retrasos en el levantamiento de las observaciones –los cuales la Entidad considera son pasibles de penalidad– han sido desestimados en el punto controvertido anterior.

Sin perjuicio de que, durante el desarrollo del debate pericial y las audiencias desarrolladas en el presente caso, se ha podido advertir que –en efecto– las causales invocadas por el contratista, en este extremo, se han suscitado en la zona de la obra y han repercutido de manera negativa en el avance del cronograma correspondiente.

Por tales razones, el Contratista no resulta imputable por el cumplimiento, aparentemente tardío de su obligación, menos aún porque actuó con la diligencia ordinaria requerida y solicitó —en su debida oportunidad— las respectivas ampliaciones de plazo. Dicho de otra forma, el Contratista no podría responder por el retraso en la ejecución de la obra, no solo porque existieron factores externos que conllevaron a tal situación; sino porque el Contratista actuó con la diligencia ordinaria requerida⁸ de solicitar las ampliaciones de plazo en la oportunidad que correspondía. Sin perjuicio de mencionar que, por el retraso en la recepción de la obra, se han agregado 220 días a la ejecución de la obra; situación que descarta la posibilidad de que el Contratista haya incurrido en algún tipo de demora.

Sobre este particular, Osterling y Castillo expresan que “Basta, como regla general, actuar con la diligencia ordinaria requerida, para no ser responsable por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento irregular, y en estos casos no sería exigible la cláusula penal”⁹.

Por esta razón, es claro advertir que el Contratista no es pasible de que se le aplique penalidad por mora, no solo porque los atrasos en los que ha incurrido no tienen la calidad

⁷ OPINIÓN N° 005-2014/DTN

⁸ **Artículo 1314 del Código Civil.** - “Quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”

⁹ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Tratado de las Obligaciones. Biblioteca para leer el Código Civil. Vol. XVI. Cuarta Parte. Tomo XV. Fondo Editorial PUC* Lima. 2003. P. 2688.

*Caso Arbitral Ad Hoc Consorcio Amazonas Uno vs. Programa Nacional Tambos del MIDIS (antes Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento - Unidad Ejecutora 001)
Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR
Expediente 1711-2014*

de injustificados, sino que además éste ha procedido a actuar con la diligencia ordinaria que se requería.

En virtud de lo expuesto, el Árbitro Único dispone declarar FUNDADO el cuarto punto controvertido, y como consecuencia de aquello, se establece que los atrasos en la ejecución de la obra son ajenos a la responsabilidad y voluntad del Contratista y por tal razón, no corresponde la aplicación de penalidad alguna en contra del Contratista, toda vez que los atrasos en la ejecución de la obra no son injustificados, y mucho menos, atribuibles al Consorcio.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO:

"Determinar si corresponde o no, ordenar a la Entidad el pago de los mayores gastos incurridos por el Consorcio Amazonas Uno en el transporte de Calaminón desde la Ciudad de Lima hasta el lugar de ejecución de la obra por la suma ascendente a S/. 1,953.45 (Un mil novecientos cincuenta y tres con 45/100 Nuevos Soles), en razón de que dichos costos no estuvieron considerados en la planilla de metrados y presupuesto del expediente técnico."

Posición del Demandante:

El Contratista afirmó que correspondería que la Entidad les pagase los mayores gastos incurridos en el transporte de Calaminón desde la ciudad de Lima hasta la ciudad de Iquitos, en tanto la Entidad no aceptó en su momento la propuesta de una alternativa semejante al material solicitado, ante el comportamiento inesperado del mercado, es decir, factores externos fuera del control del Contratista.

Posición del Demandado:

La Entidad señaló que, al ser un contrato a suma alzada y de conformidad con el artículo 40° del Reglamento, el Consorcio tenía la obligación de realizar las acciones y trabajos que resulten necesarios para el cumplimiento de la prestación.

Asimismo, la Entidad indicó que fue el propio Contratista quien elaboró el expediente técnico y tenía pleno conocimiento de la zona, pues se le hizo la entrega del terreno con fecha 25 de septiembre de 2013, por lo que debió haber previsto cualquier tipo de

contingencia para el material que el mismo propuso para la cobertura de la edificación, por lo que no corresponde el reconocimiento de ningún pago adicional, ya que esto contravendría lo establecido en la normativa de contratación estatal.

Posición del Árbitro Único:

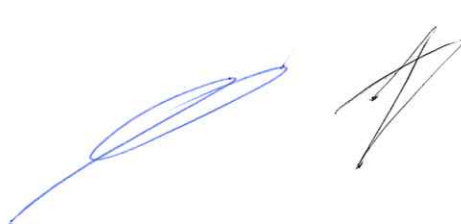
Sobre este punto controvertido, el Contratista señala que la no comercialización en la ciudad de Iquitos de la cobertura tipo calaminón T1 de 0.50 mm, es un hecho fortuito que generó que se incurriera en un costo mayor al previsto inicialmente; ello por cuanto, se incurrieron en gastos adicionales para el transporte de dicho material desde la ciudad de Lima hasta la ciudad de Iquitos, costos que no han sido considerados en el expediente técnico. Por su parte la Entidad refiere que, cualquier deficiencia que se presente durante la ejecución de la obra es responsabilidad única del contratista; no solo porque el contrato es una a suma alzada, sino también porque se firmó bajo la modalidad de llave en mano (en la que el postor es el encargado de elaborar el expediente técnico y ejecución de la obra); motivo por el cual no resulta procedente que la Entidad asuma ningún gasto adicional a la propuesta económica ofertada.

Es por esta razón que corresponde analizar si, para el caso en concreto, la no comercialización en la ciudad de Iquitos de la cobertura tipo calaminón T1 de 0.50 mm, fue un hecho imposible de prever por parte del Contratista y como consecuencia de aquello, verificar si corresponde que la Entidad le reconozca los gastos adicionales incurridos.

Ahora bien, para establecer si un hecho es fortuito o no, es pertinente conocer la conceptualización de dicho concepto; estando a ello, el caso fortuito o de fuerza mayor debe entenderse como un acontecimiento extraordinario, imprevisible e irresistible y, para calificarlo como tal, se necesita que tal hecho no pueda preverse o que previsto no pueda evitarse, no debiendo ser una previsibilidad exacta y precisa sino, por el contrario, conocida por el hombre común para cada caso concreto¹⁰.

En esa línea, el Código Civil en su artículo 1315° establece que el caso fortuito o la 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,

¹⁰ CAS. N° 823-2002-LORETO (El Peruano, 01/03/2004)



*Caso Arbitral Ad Hoc Consorcio Amazonas Uno vs. Programa Nacional Tambos del MIDIS (antes Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento - Unidad Ejecutora 001)
Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR
Expediente 1711-2014*

tardío o defectuoso. Así, para que se configure esta causal debe concurrir un evento extraordinario fuera de lo común, que escape a la capacidad técnica, administrativa y profesional del contratista y, cuya solución no dependa de la voluntad del contratista.

Asimismo, el doctor Felipe Osterling Parodi señala que: *"Un acontecimiento extraordinario es todo aquél que sale de lo común, que no es usual. La previsión, por su parte, debe considerarse al tiempo de contraerse la obligación; a diferencia de la resistibilidad, que se presenta al momento de cumplirla. Si el acontecimiento fuera irresistible desde el momento en que se contrajo la obligación, el acto jurídico sería nulo, porque tendría objeto imposible"*.

Lo referido en los párrafos precedentes, ilustra de manera muy precisa los requisitos necesarios que la legislación establece para que un hecho sea considerado caso fortuito o de fuerza mayor, en cuyos casos aquella parte que incumpla con el contrato quedará exenta de cualquier responsabilidad por la inexecución de sus obligaciones. No obstante, a ello, y siendo que esta pretensión no versa sobre el incumplimiento o cumplimiento defectuoso o tardío por parte del Contratista, el Árbitro Único se limitará a definir si en el caso en concreto, el hecho de que no se comercializara en la ciudad de Iquitos la cobertura tipo calaminón T1 de 0.50 mm, es un hecho imprevisible que generó en el Contratista costos adicionales que la Entidad deberá asumir.

Así, pues bien, un acontecimiento es imprevisible cuando los contratantes no tienen motivos atendibles para presumir que éste vaya a suceder. La noción de imprevisibilidad se aprecia tomando en consideración todas las circunstancias de la obligación. Sin perjuicio de aquello, el requisito de la previsión es exigible cuando el deudor no previó lo que debía, o cuando, habiendo previsto el acontecimiento, se obliga a algo que presumiblemente iba a ser imposible. En ambos casos el acontecimiento es imputable al deudor, pues equivale a un hecho suyo.

Empero, la previsibilidad no debe apreciarse en abstracto, porque si así lo hiciéramos -prácticamente- todo acontecimiento sería previsible y no existiría, por tanto, el caso fortuito o de fuerza mayor; por ello, la rareza, el carácter anormal del evento, las remotas posibilidades de realización, configuran el caso de un hecho imprevisible.

Bajo este tenor tenemos que, el Contratista -con la debida antelación- solicitó a empresas de la zona, una cotización por el producto "cobertura tipo calaminón TI 0.50 mm color

rojo" (por una cantidad de 450.15 m²); obteniendo como respuesta de dichas empresas lo siguiente:

EMPRESA	RESPUESTA
SUMSEL EIRL Cotización N° 30-2013-SUMSEL EIRL	Cobertura de tipo calaminón TI 0.50 mm color rojo: Precio: 17,645.88
D' Todo Ferretería SAC Calle Sargento Lores N° 515 -520 Iquitos	Cobertura de tipo calaminón TI 0.50 mm color rojo: Precio: 16,759.08
Comercial San Martín SRL	Por medio de la presente tengo a bien (...) hacerle llegar mi propuesta económica del producto que a continuación detallo: Cobertura de tipo calaminón TI 0.50 mm color rojo: Precio: 17,105.70

De las respuestas otorgadas por las empresas referidas en el párrafo precedente, el Árbitro Único puede advertir que, en efecto, a octubre de 2013, en la ciudad de Iquitos Sí había, hasta tres proveedores que comercializaban el material en controversia. No obstante, a febrero de 2014, dicho producto ya no se comercializaba en zona, tal como se advierte a continuación:

EMPRESA	RESPUESTA
Comercial Luz Isabel Av. La Marina N° 1099 - Iquitos	(...) hacemos de su conocimiento que nuestra Empresa no comercializa las coberturas de tipo calaminón TI 0.50 mm color rojo.
D' Todo Ferretería SAC Calle Sargento Lores N° 515 -520 Iquitos	(...) comunicarles en respuesta a su solicitud de cotización N° 003-2014 del material denominado Cobertura tipo calaminón TI 0.50 mm color rojo, que a la fecha no comercializamos ésta línea en nuestra tienda.
Inversiones Curitiba SAC	(...) Nuestra tienda no comercializa el producto Cobertura calaminón TI 0.50

	mm color rojo.
Comercial San Martín SRL	Por medio de la presente hacemos de su conocimiento que la petición que realizó a nuestra empresa, en la que solicita se le cotece calaminón TI 0.50mm de color rojo, no va a ser posible ya que actualmente no estamos comercializando este tipo de cobertura.
Cía. Industrial Comercial Iquitos SA Calle Pevas N° 319 - Iquitos	(...) Que nuestra empresa no comercializa el producto denominado COBERTURA TIPO CALAMINON TI 0.50MM DE COLO ROJO.

Estando a ello, la disminución de las fluctuaciones repentinas del comportamiento del mercado consumidor sobre un determinado producto y/o su discontinuidad en el mercado, son hechos que resultan externos a la esfera de responsabilidad que atañe al Contratista; ello por cuanto, el Contratista no puede prever situaciones ajenas a su voluntad y que no están al alcance de su dominio.

En otras palabras, resulta lógico concluir que el Contratista no puede vaticinar que un determinado bien comercializado en un determinado lugar vaya a salir de circulación de manera intempestiva; ello por cuanto, esta circunstancia obedece a cuestiones o asuntos que, realmente no pueden ser previstos por el Contratista.

Ahora bien, la imprevisibilidad constituye una herramienta que permite a las partes de un contrato bilateral de ejecución sucesiva, periódica o diferida, revisar las condiciones que fueron pactadas por ellas, a fin de que se mantenga el equilibrio económico y prestacional de las mismas, y en ese orden de ideas se preserve la conmutatividad del negocio jurídico. Es otras palabras, si la situación imprevisible ocasionara que la prestación se haga más onerosa, corresponderá que se aumente la contraprestación; a efectos de no quebrantar el equilibrio económico del contrato.

Así, el equilibrio contractual puede, incluso, establecer prestaciones dispares entre sí, pero dicha disparidad tiene por objeto, precisamente, alcanzar el propósito de las partes. No obstante, para estos efectos, atendiendo que ésta implica la asunción de obligaciones

dinerarias, se asumirá que el equilibrio que buscan las partes para cumplir con sus propósitos, de modo tal que la exigencia de una de las partes respecto de la otra, no puede devenir en excesiva, desproporcionada y, menos aún, en elemento de frustración del objeto del propio contrato.

Así pues, la prestación originaria comprendía únicamente la adquisición del calaminón T1 de 0.50 mm; sin embargo, la no comercialización en la ciudad de Iquitos de este material, conllevó a que el Contratista deba ordenar su fabricación en la ciudad de Lima y su posterior traslado a la zona de ejecución de la obra, lo que evidentemente hace más onerosa la prestación originaria.

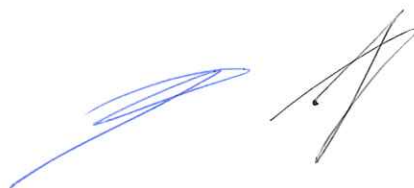
En ese orden de ideas, el hecho de que el Contratista haya elaborado el expediente técnico, implica que éste deba asumir únicamente las responsabilidades que por su dolo o culpa se hayan generado; mas no será responsable de aquellas situaciones que escapan a su voluntad y son ajenas a su esfera de responsabilidad.

Ahora bien, consciente de los hechos que se suscitaron, el Contratista, presentó a la Entidad –con la debida antelación– el adicional deductivo N° 01, a través del cual proponían una alternativa diferente –pero igualmente satisfactoria– para reemplazar el calaminón T1 de 0.50 mm.

Sobre aquello, es pertinente traer a colación el Principio de economía regulado por el numeral i) del artículo 4° de la Ley de Contrataciones con el Estado, mediante el cual se establece lo siguiente:

“Principio de Economía: En toda contratación se aplicarán los criterios de simplicidad, austeridad, concentración y ahorro del uso de los recursos, en las etapas de los procesos de selección y en los acuerdos y resoluciones recaídos sobre ellos, debiéndose evitar exigencias y formalidades costosas e innecesarias en las Bases y en los contratos”.

Como puede advertir, es un principio de las contrataciones del Estado, evitar cualquier tipo de costo innecesario, aplicando sobre todo criterios de simplicidad, austeridad y ahorro de los recursos. Bajo esta lógica, y a sabiendas de que el calaminón T1 de 0.50 mm ya no comercializaba en la ciudad de Iquitos, la Entidad debió considerar el cambio



*Caso Arbitral Ad Hoc Consorcio Amazonas Uno vs. Programa Nacional Tambos del MIDIS (antes Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento - Unidad Ejecutora 001)
Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR
Expediente 1711-2014*

propuesto por el Contratista, no solo porque se trataba de un material de igual condición¹¹, sino porque además dicho cambio había aprobado por el proyectista. Sin embargo, la Entidad se mostró renuente a aceptar cualquier tipo de modificación por parte de la Entidad; lo que conllevó a que el Contratista busque la fabricación de dicho material en la ciudad de Lima.

En este contexto, y ante la renuencia de la Entidad de aceptar la modificación propuesta por el Contratista -a pesar de ser consciente que exigir el material inicialmente establecido, conllevaría a que la prestación originaria se vuelva más onerosa¹²- corresponde, en reciprocidad, que ésta asuma los gastos adicionales en los que incurrió el Contratista; el no hacerlo generaría un desequilibrio económico.¹³

Por esta razón, corresponderá a la Entidad reconocer el transporte del calaminón desde la ciudad de Lima hasta el lugar de ejecución de la obra; ello por cuanto, esta partida no fue consignada en el expediente técnico; no por culpa o dolo del contratista, sino porque acaecieron ciertos hechos que fueron imposibles de prever, los cuales conllevaron a que se incrementen las prestaciones originarias en este extremo.

Ahora bien, el Contratista ha sido cuantificado este gasto adicional por un monto ascendente a S/. 1,953.45 (Mil Novecientos Cincuenta y Tres con 45/100 Soles); monto que ha sido acreditado a través de las Facturas, ambas por concepto de transporte del calaminón desde la ciudad de Lima hasta la ciudad de Iquitos y de la ciudad de Iquitos

¹¹ Así pues, respecto a las modificaciones contractuales, el artículo 143° del RLCE establece que: "Durante la ejecución del contrato, en caso el contratista ofrezca bienes y/o servicios con iguales o mejores características técnicas, de calidad y de precios, la Entidad, previa evaluación, podrá modificar el contrato, siempre que tales bienes y/o servicios satisfagan su necesidad. Tales modificaciones no deberán variar en forma alguna las condiciones originales que motivaron la selección del contratista. Concordantes con la Opinión N° 086-2012/DTN, Opinión N° 117-2012/DTN y la Opinión N° 053-2015/DTN.

¹² Nótese que la partida originaria consignada en la planilla de metrados y presupuesto del expediente técnico era únicamente COBERTURA DE CALAMINÓN TI - 50 (Partida 02.05.04), sin incluir ningún tipo de transporte.

¹³ El equilibrio económico del contrato corresponde a la ecuación contractual que surge una vez las partes celebran el negocio jurídico, de conformidad con la cual las prestaciones a cargo de cada una de las partes se miran como equivalentes a las de la otra. Así, el contratista cuya propuesta fue acogida por la administración, considera que las obligaciones que asume en virtud del contrato que suscribe, resultan proporcionales al pago que por las mismas pretende recibir, toda vez que al elaborar dicha oferta, ha efectuado un análisis de costo-beneficio, fundado en los estudios y proyecciones que realizó en relación con los factores determinantes del costo de ejecución de las prestaciones a su cargo y la utilidad que pretende obtener a partir de la misma. (...) Una vez las partes suscriben el contrato, éste se convierte en ley para ellas y se torna obligatorio su cumplimiento en los términos pactados, de acuerdo con el principio pacta sunt servanda. (Jesús Punzón, "El equilibrio económico en los Contratos públicos").

hasta la zona de ejecución de obra; sobre aquello, la Perito designada ha concluido lo siguiente:

“Habiendo verificado por varios medios el costo de suministro de Calaminón desde la ciudad de Lima a Iquitos, e incluso hacia la zona de obra, y en vista que sólo se ha sustentado los mayores costos desde la Ciudad de Lima a Iquitos, mediante Facturas N° 001-935 y 001-700, y el cual es equivalente a 2009 Kg trasladados, dando un total de mayor gasto de transporte ascendente a S/. 1,953.45”.

En esa medida, y siendo que el Contratista ha acreditado el quantum de esta pretensión por el monto de S/. 1,953.45 (Mil Novecientos Cincuenta y Tres con 45/100 Soles), corresponde que el Árbitro Único reconozca los mayores costos en el transporte del Calaminón únicamente hasta este monto.

En virtud de lo expuesto, el Árbitro Único, dispone declarar FUNDADO EN PARTE el quinto punto controvertido y, como consecuencia de aquello, la Entidad deberá pagar a favor del Contratista un importe ascendente a S/. 1,953.45 (Mil Novecientos Cincuenta y Tres con 45/100 Soles); por los gastos incurridos en el transporte del calaminón desde la ciudad de Lima hasta el lugar de ejecución de la obra.

SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO:

“Determinar si corresponde o no, ordenar a la Entidad pagar la suma de S. 11,755.21 (Once mil setecientos cincuenta y cinco con 21/100 Nuevos Soles), por el concepto de mayores gastos generales correspondientes a la solicitud de ampliación de plazo N° 02 la cual ha sido aprobada mediante Resolución Directoral N° 199-2014-VIVIENDA/PNT de fecha 30 de abril del 2014, monto al que deberá adicionársele los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago.”

Posición del Demandante:

El Contratista indicó que, con fecha 3 de junio de 2014, solicitó a la Entidad la ampliación de plazo parcial N° 02, por los atrasos ocasionados en la ejecución de la obra como resultado de las precipitaciones pluviales que se registraron en la localidad de Santa Teresa, lo cual impidió culminar los trabajos en la obra.

*Caso Arbitral Ad Hoc Consorcio Amazonas Uno vs. Programa Nacional Tambos del MIDIS (antes Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento - Unidad Ejecutora 001)
Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR
Expediente 1711-2014*

Al respecto, el Contratista señaló que, de conformidad con lo establecido en los numerales 1 y 3 del artículo 200° de Reglamento, está facultado para solicitar ampliaciones de plazo por atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al Contratista, tales como por caso fortuito o por fuerza mayor debidamente comprobada.

En ese sentido, el Contratista manifestó que correspondería que la Entidad les pague la suma de S 11,755.21 (Once mil setecientos cincuenta y cinco con 21/100 Nuevos Soles) por el concepto de mayores gastos generales correspondientes a la solicitud de ampliación de plazo N° 02, al que deberá adicionársele los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago.

Posición del Demandado:

La Entidad manifestó que, para el cálculo de mayores gastos generales, en primera instancia, se debe tomar en consideración la modalidad de ejecución contractual, la misma que fue llave en mano, lo que trae como consecuencia que el monto ofertado con el que se dio la buena pro en el proceso de selección, es el mismo consignado en el expediente técnico de obra. Bajo ese análisis, los importes como es el costo directo, gasto genera y utilidad son los consignados en el expediente técnico elaborado por el Contratista.

Asimismo, la Entidad precisó que aplica igualmente al cálculo de mayores gastos generales efectuados en todo el informe pericial y que fueron debatidos en la audiencia de sustentación de pericia.

Posición del Árbitro Único:

Para poder dirimir este punto controvertido, será necesario tener presente los argumentos legales y doctrinarios esbozados en el primer, segundo y tercer punto controvertido respecto del pago de los mayores gastos generales, ello por cuanto el Árbitro Único ratifica su posición de que, una vez aprobadas las ampliaciones en los contratos de obra, surge en la Entidad la obligación de reconocer los mayores gastos generales variables en los que haya incurrido el Contratista.

Previamente a ello, es sumamente primordial aclarar que, en la medida que la Perito ha cometido un error en el cálculo del gasto general diario (por cuanto no ha considerado los datos establecidos en el desagregado de gastos generales que se incluye en el presupuesto del valor referencial), el Árbitro Único no considerará los montos calculados por la referida profesional.

Dicho esto, tenemos que mediante Resolución N° 199-2014-VIVIENDA/PNT notificada por medios electrónicos con fecha 30 de abril de 2014, mediante la cual se declaró procedente dicha ampliación de plazo por treinta (30) días calendario.

De lo anterior, puede advertirse que la Entidad aprobó válidamente la ampliación de plazo N° 02; por ello y ante esta aprobación surge en la Entidad la obligación de reconocerle al Contratista el pago de los mayores gastos generales por los días aprobados. Sin embargo, la Entidad ha referido que el Contratista renunció al pago de sus mayores gastos generales, y que, como consecuencia de aquello, no se debe reconocer ningún pago por dicho concepto.

Al respecto, y antes de evaluar la renuncia al pago de los mayores gastos generales por parte del Contratista, corresponde traer a colación la Opinión N° 014-2014/DTN mediante el cual se establece lo siguiente:

"De conformidad con lo expuesto, debe señalarse que, cuando se produce un retraso o paralización por causas no atribuibles al contratista, surge la obligación en la Entidad de pagar los mayores gastos generales variables al contratista y, en consecuencia, un derecho de crédito de este de cobrarle los mayores gastos generales a la Entidad, derivados del incremento del plazo de la obra.

Al respecto, debe señalarse que el pago de los mayores gastos generales tiene por objeto reconocer los mayores costos indirectos que asume el contratista como consecuencia del incremento del plazo de ejecución de la obra por causas ajenas a su voluntad, evitándose, de esta manera, la afectación del equilibrio económico de las prestaciones asumidas por las partes, en aplicación de lo dispuesto por el Principio de Equidad, el mismo que establece que "Las prestaciones y derechos de las partes deberán guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad (...)."



Sin perjuicio de ello, toda vez que el derecho a cobrar los mayores gastos generales originado por la aprobación de una ampliación de plazo es un derecho de crédito del contratista y, en consecuencia, de su libre disposición, este podría renunciar al mismo, una vez aprobada la ampliación del plazo; máxime si la normativa de contrataciones del Estado no ha prohibido tal renuncia, ni se vulnera alguna norma imperativa o de orden público.

En esa medida, el contratista, libre y voluntariamente, sin que exista coerción o algún vicio al manifestar su voluntad, puede renunciar al pago de los mayores gastos generales variables.

En este orden de ideas, aun cuando la Entidad está obligada a pagar oportunamente al contratista los mayores gastos generales una vez aprobada una ampliación del plazo de un contrato de obra, el contratista puede renunciar a este derecho libre y voluntariamente con posterioridad a la aprobación de la ampliación de plazo, en tanto constituye un derecho patrimonial de libre disposición."

Aunado a ello, la Opinión N° 082-2014-OSCE-DTN refiere lo siguiente:

"2.4. Finalmente, es importante precisar que establecer que la renuncia a los mayores gastos generales variables debe realizarse con posterioridad a la aprobación de la ampliación del plazo tiene por finalidad: (i) permitir que el contratista calcule el monto de gastos generales que serán objeto de renuncia -pues los mismos solo pueden valorarse una vez aprobada la ampliación del plazo- y (ii) asegurarse que el contratista renuncie a los gastos generales de manera libre y voluntaria, sin la intervención de agentes externos que influyan en su decisión.

En consecuencia, no es posible que el contratista renuncie a los mayores gastos generales variables con anterioridad a la aprobación de la ampliación del plazo que los origina.

3. CONCLUSIÓN



En tanto constituyen un derecho de crédito de libre disposición, el contratista puede renunciar a los mayores gastos generales variables; no obstante, para que dicha renuncia sea procedente debe realizarse con posterioridad a la aprobación de la ampliación del plazo que los origina, con la finalidad de asegurar que dicha renuncia sea libre y voluntaria”.

Bajo este marco normativo, el Contratista se encuentra plenamente facultado –si así lo estima pertinente– a renunciar¹⁴ al pago de los mayores gastos generales, **siempre que la ampliación de plazo ya se encuentre aprobada**; ello por cuanto debe asegurarse que el contratista renuncie a los gastos generales de manera libre y voluntaria, sin la intervención de agentes externos que influyan en su decisión. Sin perjuicio de que, el Contratista pueda calcular el verdadero monto de los mayores gastos generales que serán objeto de renuncia (pues los mismos solo pueden valorarse una vez aprobada la ampliación del plazo).

Siendo esto así, a efectos de determinar la oportunidad en que el Contratista renunció al pago de los mayores gastos generales, es necesario realizar una breve secuencia de los hechos que tienen relevancia en este extremo:

- Mediante Carta N° 032-A-2014-CAU recepcionada por el Supervisor con fecha 14 de abril de 2014, el Consorcio presentó su solicitud de ampliación de plazo N° 02 por veintiocho (28) días.
- Mediante Carta N° 047-2014-CAU de fecha 30 de abril de 2014, el Consorcio presentó su renuncia al pago de los mayores gastos generales que pudieran devengarse de la ampliación N° 02.
- Mediante Resolución N° 199-2014-VIVIENDA/PNT notificada por medios electrónicos con fecha 01 de mayo de 2014, la Entidad aprueba la ampliación de plazo N° 02 por treinta (30) días calendario.

¹⁴ En este punto, debe señalarse que, si bien la renuncia no está regulada expresamente en el Código Civil, la doctrina la define como "(...) un acto unilateral, ejercitado sólo por el acreedor de la relación obligacional, pues si contara con el asentimiento oportuno del deudor -sin dejar de encontrarnos dentro del campo de la renuncia- se trataría de una condonación." A su vez, de conformidad con el artículo 1295 del Código Civil, la doctrina también señala que "Condonar es perdonar una deuda o, en expresiones distintas, renunciar a un crédito, con la anuencia del deudor. Así, cuando el acreedor perdona una deuda y el deudor conviene en ello, se extingue la obligación a cargo de este último." (El subrayado es agregado). **OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Tratado de las obligaciones, Vol. XVI, Tercera Parte, Tomo IX, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001, Segunda Edición, págs. 263 y 245.**



*Caso Arbitral Ad Hoc Consorcio Amazonas Uno vs. Programa Nacional Tambos del MIDIS (antes Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento - Unidad Ejecutora 001)
Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR
Expediente I711-2014*

En virtud de aquello, se puede advertir que el Consorcio renunció a los mayores gastos generales de la ampliación N° 02 con fecha 30 de abril de 2014, es decir, con antelación a la notificación de la Resolución Directoral N° 198-2014-VIVIENDA/PNT; motivo por el cual, la Entidad deberá reconocer los mayores gastos generales incurridos por el Contratista; ello por cuanto la renuncia a los mayores gastos generales por parte del Contratista no surte efecto legal alguno, toda vez que existe una opinión del Organismo Supervisor de Contrataciones con el Estado que así lo establece.

Sobre este punto, como ya se ha referido anteriormente, los mayores gastos generales deberán ser acreditados, solo cuando la ampliación de plazo haya sido generada por una paralización de la obra. Por ello, corresponde al Árbitro Único evaluar si la ampliación de plazo N° 02 deviene de un atraso o una paralización.

Así tenemos que, conforme se advierte de las anotaciones del cuaderno de obra, las precipitaciones pluviales (la cual es el sustento de la ampliación de plazo N° 02) no impidió que el Contratista continuara ejecutando diversas partidas que forman parte de la obra, quizás a un ritmo más lento, pero la ejecución de las partidas nunca se suspendió en su totalidad. Es por ello que, podemos inferir que -en los hechos- estamos frente a un supuesto de atrasos en la obra por causas no imputables al Contratista.

Por tal motivo, en lo relativo a los gastos generales variables, será de aplicación el primer párrafo del artículo 202° del RLCE; es decir con la aplicación de la fórmula establecida en el artículo 203° del Reglamento. En esa medida, tenemos:

MES	DÍAS	GG DIARIO	IO	IP	GG PARCIAL
Feb-14	13	425.12	389.74	395.83	5,612.92
Mar-14	17	425.12	389.74	397.88	7,377.98
PARCIAL					12,990.90
IGV					2,338.36
TOTAL					15,329.26

En esa medida, y luego de hacer el cálculo correspondiente, se determina que el gasto general variable que correspondería reconocer al Contratista, asciende a un monto total de S/. 15,329.26 (Quince Mil Trescientos Veintinueve con 26/100 Soles); no obstante, y en la

medida que el consorcio ha solicitado se le reconozca únicamente un monto de S/. 11,755.21 (Once mil setecientos cincuenta y cinco con 21/100 Soles), el árbitro único reconocerá el pago de gastos generales únicamente hasta esta cifra.

En esa medida, corresponde declarar fundada la pretensión contenida en el presente punto controvertido, con lo cual la Entidad deberá reconocer los mayores gastos generales incurridos por el Contratista por un monto total de **S/. 11,755.21 (Once mil setecientos cincuenta y cinco con 21/100 Soles)**; más los intereses legales que correspondan, de conformidad con lo establecido en el artículo 48° de la LCE y 204° del RLCE.

SÉPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO:

“Determinar si corresponde o no, ordenar a la Entidad pagar la suma de S. 3,134.72 (Tres mil ciento treinta y cuatro con 72/100 Nuevos Soles), por el concepto de mayores gastos generales correspondientes a la solicitud de ampliación de plazo N° 03 aprobado por ocho (8) días calendario mediante Resolución Directoral N° 199-2014-VIVIENDA/PNT de fecha 30 de abril del 2014, monto al que deberá adicionársele los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago.”

Posición del Demandante:

El Contratista señaló que, con fecha 14 de abril de 2014, solicitó la ampliación de plazo N° 03 por 43 días calendarios por la causal contemplada en el numeral 1 del artículo 200° del Reglamento, que está relacionada a atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista. Por ende, señaló que debe tomarse en cuenta a su vez que la Entidad reconocía que estaba justificada, al aprobar la ampliación de plazo N° 03 por solo 08 días, por lo que también debería aceptar pagar la suma de S. 3,134.72 (Tres mil ciento treinta y cuatro con 72/100 Soles), suma a la que se debe adicionar los intereses que se generen hasta su cancelación y pago.

Posición del Demandado:

La Entidad manifestó que, para el cálculo de mayores gastos generales, en primera instancia, se debe tomar en consideración la modalidad de ejecución contractual, la misma que fue llave en mano, lo que trae como consecuencia que el monto ofertado con el que se

*Caso Arbitral Ad Hoc Consorcio Amazonas Uno vs. Programa Nacional Tambos del MIDIS (antes Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento - Unidad Ejecutora 001)
Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR
Expediente I711-2014*

dio la buena pro en el proceso de selección, es el mismo consignado en el expediente técnico de obra. Bajo ese análisis, los importes como es el costo directo, gasto genera y utilidad son los consignados en el expediente técnico elaborado por el Contratista.

Asimismo, la Entidad precisó que aplica igualmente al cálculo de mayores gastos generales efectuados en todo el informe pericial y que fueron debatidos en la audiencia de sustentación de pericia.

Posición del Árbitro Único:

Para poder dirimir este punto controvertido, será necesario tener presente los argumentos legales y doctrinarios esbozados en el primer, segundo y tercer punto controvertido respecto del pago de los mayores gastos generales, ello por cuanto el Árbitro Único ratifica su posición de que, una vez aprobadas las ampliaciones en los contratos de obra, **surge en la Entidad la obligación de reconocer los mayores gastos generales variables en los que haya incurrido el Contratista.**

Previamente a ello, es sumamente primordial aclarar que, en la medida que la Perito ha cometido un error en el cálculo del gasto general diario (por cuanto no ha considerado los datos establecidos en el desagregado de gastos generales que se incluye en el presupuesto del valor referencial), el Árbitro Único no considerará los montos calculados por la referida profesional.

Dicho esto, tenemos que mediante Resolución N° 200-2014-VIVIENDA/PNT notificada por medios electrónicos con fecha 30 de abril de 2014, mediante la cual se declaró procedente dicha ampliación de plazo por ocho (08) días calendario.

De lo anterior, puede advertirse que la Entidad aprobó válidamente la ampliación de plazo N° 03; por ello y ante esta aprobación surge en la Entidad la obligación de reconocerle al Contratista el pago de los mayores gastos generales por los días aprobados. Sin embargo, la Entidad ha referido que el Contratista renunció al pago de sus mayores gastos generales, y que, el ordenamiento jurídico no proscribe la renuncia de derechos patrimoniales, ni tampoco la renuncia de derechos futuros, por ello la renuncia del Contratista surte todos sus efectos legales. Por último, la Entidad ha referido que el Contratista no ha acreditado los mayores gastos generales en los que habría incurrido.

Ahora bien, corresponde al Árbitro Único analizar si los argumentos esbozados por la Entidad lo eximen de su responsabilidad de reconocer el pago de los mayores gastos generales por el Contratista.

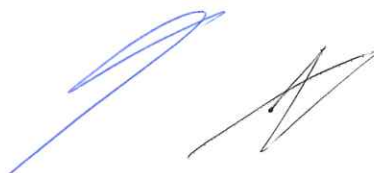
Respecto de la Renuncia a los mayores gastos generales:

Tal y como se ha referido anteriormente, **para que la renuncia de los mayores gastos generales sea procedente debe realizarse con posterioridad a la aprobación de la ampliación del plazo que los origina, con la finalidad de asegurar que dicha renuncia sea libre y voluntaria.**

Siendo esto así, corresponde ahora analizar en qué oportunidad el Contratista renunció a los mayores gastos generales; a fin de determinar si esta renuncia surte efectos legales o no. Así pues, tenemos:

- Mediante Carta N° 032-B-2014-CAU recepcionada por el Supervisor con fecha 14 de abril de 2014, el Consorcio presentó su solicitud de ampliación de plazo N° 03 por ocho (08) días.
- Mediante Carta N° 048-2014-CAU de fecha 30 de abril de 2014, el Consorcio presentó su renuncia al pago de los mayores gastos generales que pudieran devengarse de la ampliación N° 03.
- Mediante Resolución N° 200-2014-VIVIENDA/PNT notificada por medios electrónicos con fecha 01 de mayo de 2014, la Entidad aprueba la ampliación de plazo N° 03 por ocho (08) días calendario.

En virtud de aquello, se puede advertir que el Consorcio renunció a los a los mayores gastos generales de la ampliación N° 03 con fecha 30 de abril de 2014, es decir, con antelación a la notificación de la Resolución Directoral N° 200-2014-VIVIENDA/PNT; **motivo por el cual, la Entidad deberá reconocer los mayores gastos generales incurridos por el Contratista; ello por cuanto la renuncia a los mayores gastos generales por parte del Contratista no surte efecto legal alguno, toda vez que existe una opinión del Organismo Supervisor de Contrataciones con el Estado que así lo establece.**



*Caso Arbitral Ad Hoc Consorcio Amazonas Uno vs. Programa Nacional Tambos del MIDIS (antes Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento - Unidad Ejecutora 001)
Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR
Expediente 1711-2014*

Sobre este punto, como ya se ha referido anteriormente, los mayores gastos generales deberán ser acreditados, solo cuando la ampliación de plazo haya sido generada por una paralización de la obra. Por ello, corresponde al Árbitro Único evaluar si la ampliación de plazo N° 03 deviene de un atraso o una paralización.

Así tenemos que, conforme se advierte de las anotaciones del cuaderno de obra, la no disponibilidad de medio de transporte para transportar los materiales (la cual es el sustento de la ampliación de plazo N° 03) no impidió que el Contratista continuara ejecutando diversas partidas que forman parte de la obra, quizás a un ritmo más lento, pero la ejecución de las partidas nunca se suspendió en su totalidad. Es por ello que, podemos inferir que -en los hechos- estamos frente a un supuesto de atrasos en la obra por causas no imputables al Contratista.

Por tal motivo, en lo relativo a los gastos generales variables, será de aplicación el primer párrafo del artículo 202° del RLCE; es decir con la aplicación de la fórmula establecida en el artículo 203° del Reglamento. En esa medida, tenemos:

MES	DÍAS	GG DIARIO	IO	IP	GG PARCIAL
Feb-14	1	425.12	389.74	395.83	431.76
Mar-14	7	425.12	389.74	397.88	3,004.63
PARCIAL					3,436.39
IGV					618.55
TOTAL					4,054.94

En esa medida, y luego de hacer el cálculo correspondiente, se determina que el gasto general variable que correspondería reconocer al Contratista, asciende a un monto total de S/. 4,054.94 (Cuatro Mil Cincuenta y Cuatro con 94/100 Soles); no obstante, y en la medida que el consorcio ha solicitado se le reconozca únicamente un monto de S/. 3,134.72 (Tres Mil Ciento treinta y cuatro con 72/100 Soles), el árbitro único reconocerá el pago de gastos generales únicamente hasta esta cifra.

En esa medida, la Entidad deberá reconocer los mayores gastos generales incurridos por el Contratista por un monto total de S/. 3,134.72 (Tres Mil Ciento treinta y cuatro con 72/100 Soles); más los intereses legales que correspondan, de conformidad con lo establecido en el artículo 48° de la LCE y 204° del RLCE.

OCTAVO, NOVENO Y DÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO:

“Determinar si corresponde o no, declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 201-2014-VIVIENDA/PNT de fecha 30 de abril del 2014, mediante la cual se resuelve declarar improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 04, por no encontrarse debidamente motivada la resolución en mención”.

“Determinar si corresponde o no, aprobar la ampliación de plazo N° 04, por cuatro (04) días calendario y, en consecuencia, se ordene a la Entidad pagar la suma de S/. 1,567.36 (Mil quinientos sesenta y siete con 36/100 Soles), por concepto de mayores gastos generales correspondientes al plazo ampliado, monto al que deberá adicionársele los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago”.

“En caso el punto controvertido 9) sea desestimado, determinar el número y/o cantidad de días por los que corresponde ampliar el plazo de ejecución contractual, debido a los efectos ocasionados por las precipitaciones pluviales ocurridas en la zona de ejecución de las obras y, en consecuencia, se determine el monto que corresponde a la Entidad reconocer a la Contratista por el concepto de los mayores gastos generales correspondientes a dicho plazo ampliado, monto al que deberá adicionársele los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago”.

Posición del Demandante:

➤ **Respecto al octavo punto controvertido**

El Contratista señaló que el principal fundamento para solicitar la ampliación de plazo N° 04 fue la causal de desabastecimiento de materiales, regulada en los numerales 1 y 3 del artículo 200° del Reglamento; sin embargo, la Entidad, mediante la Resolución Directoral N° 201-2014-VIVIENDA/PNT, de fecha 30 de abril del 2014, declaró improcedente la referida solicitud sin ningún fundamento que la sustente, incumpliendo los artículos 3°, 6° y 10° de la Ley de Procedimiento Administrativo General.

En ese sentido, el Contratista solicitó que se declare la nulidad de la Resolución Directoral N° 201-2014-VIVIENDA/PNT de fecha 30 de abril del 2014.



➤ **Respecto al noveno punto controvertido**

El Contratista indicó que solicitó la ampliación de plazo N° 04 como resultado de un desabastecimiento de materiales de obra (cemento y ladrillo), que afectó la ejecución de la obra, en amparo de los artículos 200° y 201° de Reglamento.

En ese sentido, el Contratista afirmó que corresponde que la Entidad les pague la suma de S/ 1,567.36 (Mil quinientos sesenta y siete con 36/100 Soles), monto al que deberá adicionársele los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago.

➤ **Respecto al décimo punto controvertido**

El Contratista solicitó que, en caso el punto controvertido 9) sea desestimado, este Colegiado determine el número y/o cantidad de días por los que corresponde ampliar el plazo de ejecución contractual, debido a los efectos ocasionados por las precipitaciones pluviales ocurridas en la zona de ejecución de las obras y, en consecuencia, se determine el monto que correspondería a la Entidad reconocer a favor del Contratista por el concepto de los mayores gastos generales correspondientes a dicho plazo ampliado, más los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago, de conformidad con el artículo 1334° del Código Civil.

Posición del Demandado:

➤ **Respecto al octavo punto controvertido**

La Entidad indicó que su pronunciamiento tuvo como sustento técnico lo señalado en el Informe Técnico N° 1366-2014-VIVIENDA/PNT-JJRDLIC de fecha 30 de abril de 2014, en el que se señaló que los días comprendidos en el periodo solicitado para la ampliación de plazo N° 04 se encontraban totalmente subsumidos en el periodo de análisis de la ampliación de plazo parcial N° 02 por 30 días calendario y por la ampliación de plazo parcial N° 03 por 8 días calendario.

En ese sentido, no pudiendo existir duplicidad en los otorgamientos de ampliaciones de plazo, la Entidad indicó que declaró la improcedencia de la ampliación de plazo N° 04.

➤ **Respecto al noveno punto controvertido**

La Entidad indicó que la Resolución Directoral N° 201-2014-VIVIENDA/PNT resolvió declarar improcedente la ampliación de plazo N° 04 porque la afectación de la ruta crítica se encontraba totalmente subsumida en las ampliaciones de plazo N° 02 y 03.

Sin perjuicio de lo anterior, la Entidad señaló que el Contratista no acreditó debidamente los mayores gastos generales requeridos, motivo por el cual, su pretensión en este extremo deviene en infundada, ya que, de acuerdo a la normativa de contratación estatal, es el Contratista quien tiene la obligación legal de cumplir con todas las formalidades y requisitos establecidos en el artículo 201° del Reglamento para la procedencia de la ampliación de plazo requerida.

➤ **Respecto al décimo punto controvertido**

La Entidad indicó que la Resolución Directoral N° 201-2014-VIVIENDA/PNT resolvió declarar improcedente la ampliación de plazo N° 04 porque la afectación de la ruta crítica se encontraba totalmente subsumida en las ampliaciones de plazo N° 02 y 03.

Sin perjuicio de lo anterior, la Entidad señaló que el Contratista no acreditó debidamente los mayores gastos generales requeridos, motivo por el cual, su pretensión en este extremo deviene en infundada, ya que de acuerdo a la normativa de contratación estatal, es el Contratista quien tiene la obligación legal de cumplir con todas las formalidades y requisitos establecidos en el artículo 201° del Reglamento para la procedencia de la ampliación de plazo requerida.

Posición del Árbitro Único:

Al respecto, según obra en el expediente, el Contratista ha solicitado la ampliación de plazo N° 04 por cuarenta y siete días (47) días, invocando la causal de desabastecimiento de materiales, conforme se advierte de las siguientes anotaciones en el cuaderno de obra.

- **Asiento N° 06 Del Residente de Obra – 07.02.2014** “En tal sentido, cumplo con informar a la supervisión que mediante cartas N° 019-2014-CAU de fecha 24 de enero



de 2014, y carta N° 022-2014-CAU de fecha 05 de febrero de 2014, se solicitó a la señora Gladys Sanchez de Inga la venta de cementos y ladrillos, indicándonos al respecto mediante Cartas N° 053-2014-GSI de fecha 27 de enero de 2014, y Carta N° 060-2014-GSI de fecha 07 de febrero de 2014, que se encuentra impedida de atender nuestro pedido, debido a las condiciones climatológicas de la obra, que impiden la fabricación ladrillo (...)".

- ***Asiento N° 15 Del Residente de Obra** - 22.02.2014 "Se comunica a la supervisión de obra que existe desabastecimiento de cemento y ladrillo en el lugar de la obra, ya que (...) las empresas manifestaron al respecto que no pueden abastecernos de material por falta de stock suficiente para atender nuestra demanda de cemento como consecuencia de las deficiencias en el transporte de fluvial (...)"*.
- ***Asiento N° 17 Del Residente de Obra** - 24.02.2014 "Se comunica a la Supervisión que el día de hoy la Ladrillera Flores EIRL ha comunicado (...) que no puede atender nuestra demanda de ladrillo por las dificultades que tiene en la producción de ladrillos por el mal tiempo climatológico (...)"*.
- ***Asiento N° 22 Del Residente de Obra** - 15.03.2014 "(...) se comunica que procederán a la atención parcial de nuestro requerimiento de material de cemento para el día 17 de marzo de 2014(...)"*.
- ***Asiento N° 39 Del Residente de Obra** - 17.03.2014 "El día de hoy la empresa Contratista y Maquinarias Selva EIRL comunica (...) que hasta la fecha no cuenta con stock para atender la demanda de ladrillos por el mal tiempo de la zona de la obra (...)"*.
- ***Asiento N° 44 Del Residente de Obra** - 21.03.2014 "Se informa a la supervisión que el representante de la empresa Servicios Maneco EIRL nos ha comunicado que la lancha contratada para transportar los materiales hasta el lugar de la obra ya se encuentra disponible (...) asimismo ya se encuentra listo para su despacho los ladrillos adquiridos desde el mes de febrero (...)"*.
- ***Asiento N° 50 Del Residente de Obra** - 28.03.2014 "Se informa a la supervisión que ha arribado a la localidad de Santa Teresa, la motonave Ka Heroica, trayendo los materiales requeridos, se ha contratado a personal de la zona para el desestibaje (...)"*.

Ahora bien, a efectos de determinar si corresponde ahora determinar si se debe aprobar o no la ampliación de plazo N° 04 por un total de cuarenta y siete (47) días; se deberá verificar lo alegado por el Contratista respecto de que la Entidad ha incurrido en un defecto en la notificación de la precitada resolución; y que, por esta causa, el plazo que

solicitó habría quedado aprobado de forma automática, conforme lo establece el artículo 201° del RLCE.

Sobre el particular, el Árbitro Único se remite a los argumentos esbozados respecto al procedimiento de notificación que debía seguir la Entidad, luego de pronunciarse respecto de una ampliación de plazo.

Dicho esto, tenemos que el Contratista solicitó su ampliación de plazo con fecha 14 de abril de 2014, motivo por el la Entidad debía pronunciarse como máximo hasta el 30 de abril de 2014 (considerando que el Supervisor de Obra presentó su Informe a la Entidad con fecha 16 de abril de 2014); sin embargo, la Entidad se pronuncia, a través de un correo electrónico, el día 30 de abril de 2014 a las 18:18 horas. En esa medida, considerando lo desarrollado en primer, segundo y tercer punto controvertido, y atendiendo la hora de remisión del correo electrónico se considerará que la Entidad se ha pronunciado el día 01 de mayo de 2014; no solo porque el horario de notificación no es un horario legalmente válido, sino porque, además, justamente por esta hora de remisión, el Contratista no podría tomar conocimiento de esta resolución sino hasta el día siguiente, fecha en que se reanuden sus labores de oficina.

Por esta razón, y siendo que la Entidad no se ha pronunciado válidamente dentro del plazo otorgado por la norma, por estricto imperio de la norma, el plazo solicitado en la ampliación N° 04 quedará ampliado de manera automática por cuarenta y siete días.

Por ello, correspondería aprobar la ampliación de plazo N° 04 por cuarenta y siete (47) días; sin embargo, la Entidad ha declarado la improcedencia de dicha resolución, a través de la Resolución Directoral N° 201-2014-VIVIENDA/PNT, de fecha 30 de abril de 2014. No obstante, el Contratista manifiesta en su demanda arbitral que dicha resolución carecería de la debida motivación que exige la norma y que, por consiguiente, incurriría en un vicio que acarrea su nulidad; motivo por el cual corresponde evaluar si la resolución materia de impugnación se encuentra o no válidamente motivada.

Sobre este punto, el Árbitro Único se remite a todos los argumentos esbozados durante el desarrollo del primer, segundo y tercer punto controvertido, y ratifica su posición de que aun cuando no estamos frente a un acto administrativo regulado por la Ley N° 2744 - Ley de procedimiento Administrativo General, el pronunciamiento de la Entidad -para su

*Caso Arbitral Ad Hoc Consorcio Amazonas Uno vs. Programa Nacional Tambos del MIDIS (antes Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento - Unidad Ejecutora 001)
Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR
Expediente 1711-2014*

validez- debe hacerse mediante un documento que reúna los requisitos previstos en el artículo 3 de la Ley N° 27444, entendiéndose dentro de estas la debida motivación.

Bajo este escenario, y considerando que las anotaciones del cuaderno de obra, reflejan que existió demora en el pronunciamiento del adicional y deductivo por parte de la Entidad; correspondía a ésta esbozar, en la Resolución Directoral N° 201-2014-VIVIENDA/PNT, todas las razones y/o motivos específicos por las cuales decidió declarar la improcedencia de esta ampliación N° 04; ello, a efectos de que el Contratista conociera y entendiera con certeza las razones de la Entidad en este extremo.

Así pues, luego de revisar el contenido de la Resolución Directoral N° 201-2014-VIVIENDA/PNT, se puede advertir que la Entidad SÍ ha manifestado de manera expresa de manera clara -durante el desarrollo de dicha resolución- la justificación y/o argumento, que avale su posición de declarar improcedente la ampliación de plazo 04; conforme se advierte a continuación:

"Que, mediante Informe Técnico N° 1366-2014-VIVIENDA/PNT-UI-JJRDLIC de fecha 30 de abril de 2014 los profesionales del Programa Nacional de Tambos (...) recomiendan declarar improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 04 (...) señalando que entre el 09 de febrero de 2014 y el 21 de febrero de 2014 no existió acreditación de la causal invocada en el cuaderno de obra, y que de conformidad con lo manifestado por el propio contratista en el cuaderno de obra la causal se cerró el 24 de marzo de 2014; razón por la cual la afectación de la ruta crítica se dio entre el 22 de febrero de 2014 y el 24 de marzo de 2014, pero que dicho periodo se encontraba totalmente subsumido dentro de las ampliaciones de plazo N° 02 y 03 (13 de febrero de 2014 y el 24 de marzo de 2014), no correspondiendo duplicar dichos otorgamientos (...)"

De lo anterior, puede advertirse que la Entidad esbozó de manera clara y precisa las razones y fundamentos que justifican la decisión adoptada, en este extremo; exponiendo en forma sucinta -pero suficiente- las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican su pronunciamiento respecto a la ampliación de plazo N° 04. En esa medida, no podría considerarse que la Resolución Directoral N° 201-2014-VIVIENDA/PNT no se encuentra debidamente motivada; por cuanto el contratista pudo conocer de forma cierta los argumentos de la Entidad para declarar la improcedencia de la ampliación N° 04. **Por**

tales motivos, el Árbitro Único no podría declarar la nulidad de dicha resolución por carecer de la motivación que exige la norma.

Sin perjuicio de aquello, y aun cuando no proceda declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 201-2014-VIVIENDA/PNT por falta de motivación, el Árbitro Único advierte que, al no haberse seguido el procedimiento de notificación, la ampliación de plazo N° 04 quedó aprobada de manera automática; **por consiguiente, corresponde declarar la ineficacia de la citada resolución.** Motivo por el cual, el Árbitro Único ratifica su posición de que la ampliación de plazo N° 04 quedó aprobada de manera automática por cuarenta y siete; deviniendo la Resolución Directoral N° 201-2014-VIVIENDA/PNT en ineficaz.

Finalmente, es necesario acotar que el análisis técnico realizado por la Perito específicamente respecto a esta ampliación de plazo, no se tomará en cuenta; por cuanto, Resolución Directoral N° 201-2014-VIVIENDA/PNT ha sido declarada ineficaz por cuestiones de puro derecho.

Ahora bien, respecto a los mayores gastos generales será necesario tener presente los argumentos legales y doctrinarios esbozados en el primer, segundo y tercer punto controvertido respecto del pago de los mayores gastos generales, ello por cuanto el Árbitro Único ratifica su posición de que, una vez aprobadas las ampliaciones en los contratos de obra, **surge en la Entidad la obligación de reconocer los mayores gastos generales variables en los que haya incurrido el Contratista.**

Previamente a ello, es sumamente primordial aclarar que, en la medida que la Perito ha cometido un error en el cálculo del gasto general diario (por cuanto no ha considerado los datos establecidos en el desagregado de gastos generales que se incluye en el presupuesto del valor referencial), el Árbitro Único no considerará los montos calculados por la referida profesional.

Dicho esto, tenemos que mediante Resolución N° 201-2014-VIVIENDA/PNT notificada por medios electrónicos con fecha 01 de mayo de 2014, mediante la cual se declaró improcedente. No obstante, el Árbitro Único ha determinado la aprobación de la ampliación de plazo N° 04, y como consecuencia de esta aprobación surge en la Entidad la obligación de reconocerle al Contratista el pago de los mayores gastos generales por los días aprobados.

*Caso Arbitral Ad Hoc Consorcio Amazonas Uno vs. Programa Nacional Tambos del MIDIS (antes Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento - Unidad Ejecutora 001)
Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR
Expediente 1711-2014*

Sobre este punto, como ya se ha referido anteriormente, los mayores gastos generales deberán ser acreditados, solo cuando la ampliación de plazo haya sido generada por una paralización de la obra. Por ello, corresponde al Árbitro Único evaluar si la ampliación de plazo N° 04 deviene de un atraso o una paralización.

Así tenemos que, conforme se advierte de las anotaciones del cuaderno de obra, el desabastecimiento de materiales (la cual es el sustento de la ampliación de plazo N° 04) no impidió que el Contratista continuara ejecutando diversas partidas que forman parte de la obra, quizás a un ritmo más lento, pero la ejecución de las partidas nunca se suspendió en su totalidad. Es por ello que, podemos inferir que -en los hechos- estamos frente a un supuesto de atrasos en la obra por causas no imputables al Contratista.

Por tal motivo, en lo relativo a los gastos generales variables, será de aplicación el primer párrafo del artículo 202° del RLCE; es decir con la aplicación de la fórmula establecida en el artículo 203° del Reglamento. En esa medida, tenemos:

MES	DÍAS	GG DIARIO	IO	IP	GG
Feb-14	20	425.12	389.74	395.83	8,635.26
Mar-14	27	425.12	389.74	397.88	11,589.27
PARCIAL					20,224.53
IGV					3,640.41
TOTAL					23,864.94

En esa medida, y luego de hacer el cálculo correspondiente, se determina que el gasto general variable que correspondería reconocer al Contratista, asciende a un monto total de S/. 23,864.94 (Veintitrés Mil Ochocientos Sesenta y Cuatro con 94/100 Soles); no obstante, y en la medida que el consorcio ha solicitado se le reconozca únicamente un monto de S/. 1,567.36 (Mil quinientos sesenta y siete con 36/100 Soles), el árbitro único reconocerá el pago de gastos generales únicamente hasta esta cifra.

En esa medida, la Entidad deberá reconocer los mayores gastos generales incurridos por el Contratista por un monto total de S/. 1,567.36 (Mil quinientos sesenta y siete con 36/100 Soles); más los intereses legales que correspondan, de conformidad con lo establecido en el artículo 48° de la LCE y 204° del RLCE.

DÉCIMO PRIMER, DÉCIMO SEGUNDO, DÉCIMO TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:

“Determinar si corresponde o no, declara la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 246-2014-VIVIENDA/PNT, mediante la cual se resuelve declarar parcialmente procedente la solicitud de ampliación de plazo N° 05, por no encontrarse debidamente motivada.”

“Determinar si corresponde o no, aprobar la ampliación de plazo N° 05, por veinte (20) días calendarios y, en consecuencia, se ordene a la Entidad pagar la suma de S/. 7,877.39 (Siete mil ochocientos setenta y siete con 39/100 Nuevos Soles), por concepto de mayores gastos generales correspondientes al plazo ampliado, monto al que deberá adicionársele los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago.”

“En caso el punto controvertido 12) sea desestimado, determinar el número y/o cantidad de días por los que corresponde ampliar el plazo de ejecución contractual, debido a los efectos ocasionados por las precipitaciones pluviales ocurridas en la zona de ejecución de las obras y, en consecuencia, se determine el monto que corresponde a la Entidad reconocer a la Contratista por el concepto de los mayores gastos generales correspondientes a dicho plazo ampliado, monto al que deberá adicionársele los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago.”

Posición del Demandante:

➤ **Respecto al décimo primer punto controvertido**

El Contratista indicó que con fecha 22 de mayo de 2014 solicitó directamente a la Entidad la ampliación de plazo N° 05 por treinta y cinco (35) días calendario por la causal contemplada en el numeral 3 del artículo 200° del Reglamento, relacionado a Caso Fortuito a Fuerza Mayor debidamente comprobado.

Asimismo, el Contratista señaló que la Entidad declaró procedente la ampliación pero por 10 días calendario, sin ningún fundamento que sustentara dicha decisión, incumpliendo los artículos 3°, 6° y 10° de la Ley de Procedimiento Administrativo General.



*Caso Arbitral Ad Hoc Consorcio Amazonas Uno vs. Programa Nacional Tambos del MIDIS (antes Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento - Unidad Ejecutora 001)
Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR
Expediente 1711-2014*

En ese sentido, el Contratista, remitiéndose a los fundamentos que sustentan su posición respecto del octavo punto controvertido, sostuvo que dicha Resolución debería carecer de validez, por su arbitrariedad, así como carencia de motivación y no estar acorde a los requerimientos del ordenamiento jurídico.

➤ **Respecto al décimo segundo punto controvertido**

El Contratista manifestó que, con fecha 22 de mayo de 2014, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 201° del Reglamento, solicitó a la supervisión de obra la ampliación de plazo N° 05 por 20 días calendarios bajo la causal contemplada en el numeral 3 del artículo 200° del Reglamento, relacionada a Caso Fortuito o Fuerza Mayor debidamente comprobado, ocasionada por precipitaciones pluviales. Así, el Contratista indicó que las condiciones meteorológicas retrasaron la ejecución de la obra, conforme se dejó constancia en el cuaderno de obra.

En ese sentido, el Contratista afirmó que debería aprobarse la ampliación de plazo N° 05 por 20 días, así como ordenar a la Entidad pagar la suma de S/. 7,877.39 (Siete mil ochocientos setenta y siete con 39/100 Soles), por concepto de mayores gastos generales correspondientes al plazo ampliado, monto al que deberá adicionársele los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago.

➤ **Respecto al décimo tercer punto controvertido**

El Contratista solicitó que, en caso el punto controvertido 12) sea desestimado, este Colegiado determine el número y/o cantidad de días por los que corresponde ampliar el plazo de ejecución contractual, debido a los efectos ocasionados por las precipitaciones pluviales ocurridas en la zona de ejecución de las obras y, en consecuencia, se determine el monto que correspondería a la Entidad reconocer a favor del Contratista por el concepto de los mayores gastos generales correspondientes a dicho plazo ampliado, monto al que deberá adicionársele los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago, conforme al artículo 1334° del Código Civil.

Posición del Demandado:

➤ **Respecto al décimo primer punto controvertido**

La Entidad señaló que el Contratista presentó su solicitud de plazo N° 05 con fecha 27 de mayo de 2014 al Supervisor mediante Carta N° 067-A-2014-CAU por 26 días calendarios, ante lo cual la Supervisión presentó su informe de la solicitud de ampliación de plazo N° 05 con fecha 28 de mayo de 2014 con Carta N° 0009-AMC-217-2013-VIVIENDA-OGA-UE.00/CONSJMC.

Así, la Entidad indicó que, en mérito a lo expuesto y del análisis de la documentación presentada por el Contratista, elaboró un cuadro de ocurrencia de lluvias, de lo cual concluyó que los días de lluvias registrados en los asientos de cuaderno de obra y certificados por el reporte SENAMI equivalen a 10 días, análisis que no se contemplaría en el peritaje efectuado en el presente arbitraje.

Asimismo, la Entidad manifestó que, para otorgar una ampliación de plazo, se tiene que cumplir con lo dispuesto en el artículo 201° del Reglamento, requisitos que no habrían sido cumplidos por el Contratista y son omitidos en el informe pericial, ya que no se analiza el cumplimiento de obligaciones por parte del Contratista para determinar el presunto desfase de días solicitados, limitando su revisión a justificar los días en los cuales se habría afectado las partidas.

➤ **Respecto al décimo segundo punto controvertido**

La Entidad señaló que el Contratista no acreditó debidamente los mayores gastos generales requeridos, motivo por el cual, su pretensión en este extremo deviene en infundada, ya que, de acuerdo a la normativa de contratación estatal, es el Contratista quien tiene la obligación legal de cumplir con todas las formalidades y requisitos establecidos en el artículo 201° del Reglamento para la procedencia de la ampliación de plazo requerida.

➤ **Respecto al décimo tercer punto controvertido**

La Entidad señaló que el Contratista no acreditó debidamente los mayores gastos generales requeridos, motivo por el cual, su pretensión en este extremo deviene en infundada, ya que de acuerdo a la normativa de contratación estatal, es el Contratista quien tiene la obligación legal de cumplir con todas las formalidades y requisitos



*Caso Arbitral Ad Hoc Consorcio Amazonas Uno vs. Programa Nacional Tambos del MIDIS (antes Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento - Unidad Ejecutora 001)
Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR
Expediente 1711-2014*

establecidos en el artículo 201° del Reglamento para la procedencia de la ampliación de plazo requerida.

Posición del Árbitro Único:

Al respecto, según obra en el expediente, el Contratista ha solicitado la ampliación de plazo N° 05 por veintiséis (26) días, invocando la causal de precipitaciones pluviales, conforme se advierte de las siguientes anotaciones en el cuaderno de obra.

- *Asiento N° 45 Del Supervisor de Obra - 23.03.2014 "Se verifica la continuidad de lluvias intensas que generan retrasos en la obra (...)"*
- *Asiento N° 46 Del Residente de Obra - 24.03.2014 "Se comunica a la supervisión que el alto grado de humedad de trabajo ha bajado (...)"*
- *Asiento N° 55 Del Residente de Obra - 01.04.2014 "Se comunica a la supervisión que hoy se han presentado fuertes precipitaciones pluviales que ha inundado la plataforma de terreno (...)"*
- *Asiento N° 57 Del Supervisor de Obra - 10.04.2014 "Se siguen verificando la ocurrencia de precipitaciones pluviales en la zona (...)"*
- *Asiento N° 64 Del Residente de Obra - 21.04.2014 "Tal como ha podido verificar el supervisor, el terreno de la obra se encuentra saturado por las fuertes precipitaciones pluviales que se tuvo el día de ayer (...)"*
- *Asiento N° 70 Del Residente de Obra - 27.04.2014 "se informa que a horas 2:00 pm se ha presentado una fuerte precipitación pluvial que ha impedido la ejecución de los trabajos"*
- *Asiento N° 74 Del Residente de Obra - 03.05.2014 "el día de hoy se ha presentado una lluvia moderada que ha afectado la ejecución de los trabajos de tarrajeo de muros (...)"*
- *Asiento N° 76 Del Residente de Obra - 05.05.2014 "Se comunica a la Supervisión de obra que a medio día se ha presentado una fuerte precipitación pluvial que nos ha obligado a paralizar los trabajos de tarrajeo de muros"*
- *Asiento N° 77 Del Residente de Obra - 07.05.2014 "se comunica a la supervisión de obra que las lluvias persisten y que por ende nos vemos impedidos de continuar con los trabajos de tarrajeo (...)"*



De lo expuesto, resulta claro advertir que la demora, por parte de la Entidad, en el pago del adelanto de materiales, generó ciertos atrasos en el cumplimiento de la prestación a cargo del Contratista. Por esta razón, la Entidad a través de la Resolución Directoral N° 246-2014-VIVIENDA/PNT, ha aprobado la ampliación de plazo N° 05 por diez (10) días calendario, refiriendo para tales efectos, lo siguiente:

“Que, conformidad con lo dispuesto en el Informe Técnico N° 516-2014-VIVIENDA/PNT-UI-JJRDL, sobre el sustento de la causal contemplada en el numeral 3 del artículo 200° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y habiéndose cumplido con el procedimiento previsto en el artículo 201 del mismo cuerpo normativo, resulta procedente aprobar la ampliación de plazo N° 05 por Diez (10) días calendario para la ejecución de la obra (...) por causas no atribuibles al contratista.”

No obstante, el Contratista manifiesta en su demanda arbitral que dicha resolución carecería de la debida motivación que exige la norma y que, por consiguiente, incurriría en un vicio que acarrea su nulidad; motivo por el cual corresponde evaluar si la resolución materia de impugnación se encuentra o no válidamente motivada.

Al respecto, puede advertirse que la Entidad sustenta su decisión en el Informe de la Unidad de Infraestructura; es decir, ha trasladado la motivación a otro soporte material, esto es, el informe anteriormente citado; de manera que, el acto administrativo no contiene originariamente las razones y fundamentos que lo amparan, sino que estas se encuentran contenidas en otro instrumento al cual se remite, se hace suyo y se adjunta, a efectos de cumplir con la obligación de motivar los actos administrativos.

Sobre aquello, el numeral 6.2 del artículo 6 del Decreto Supremo N° 006-2017-JUS – Texto Único Ordenado de la Ley 27444 Ley de Procedimiento Administrativo General, reconoce expresamente la validez de la motivación por remisión, señalando lo siguiente: *“Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo.”*



*Caso Arbitral Ad Hoc Consorcio Amazonas Uno vs. Programa Nacional Tambos del MIDIS (antes Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento - Unidad Ejecutora 001)
Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR
Expediente 1711-2014*

De lo anterior, puede advertirse que una Entidad puede motivar una resolución a través de informes y/o dictámenes; empero, para que pueda otorgarse la validez de una motivación in aliunde es necesario que se cumplan con las formalidades que establece la norma en este extremo; tales como: **1) Que se les identifique de modo certero, 2) Que constituyan parte integrante del respectivo acto, y 3) Que sean notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo.**

Para el caso en concreto, se advierte que la Entidad ha cumplido con mencionar de modo certero los informes en los cuales sustenta su resolución; de manera tal que se tiene por cumplida la primera formalidad en este extremo. Empero, a la sola lectura de la resolución materia de impugnación, se advierte que el texto de tales informes no ha sido incorporado como parte integrante del acto administrativo, incumpliendo de esta forma el segundo requisito de una motivación in aliunde.

Finalmente, se tiene que dichos informes no habrían sido remitidos al Contratista, conforme éste mismo señala y argumenta en su demanda arbitral. Sobre el particular, es necesario acotar que, la Entidad no ha esbozado ningún argumento para contradecir lo alegado por el Contratista, en este extremo; mucho menos, ha aportado algún medio probatorio que le otorgue al Árbitro Único la certeza de que los informes referidos en párrafos precedentes fueron entregados al Contratista. Por tales razones, se advierte que la Entidad ha inobservado la tercera y última formalidad establecida en el TUO de la Ley 27444.

Nótese que, al tratarse de informes internos a los cuales no se tiene libre acceso, resultaba sumamente imprescindible que éstos fueran remitidos al Contratista; a fin de que se tomara oportuno conocimiento de la relación concreta y directa de los hechos del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado. Sin la remisión de dichos informes o la inclusión adecuado de su texto en la resolución, resultaba imposible que el Contratista conociera de manera cierta y clara cuáles fueron las razones por las que la Entidad decidió aprobar solo diez días de los veintiséis días que solicitó inicialmente el Contratista.

En esa medida, considerando que tales informes no han sido incorporados al texto de la resolución, y que tampoco han sido remitidos al Contratista, aun cuando estos informes


sustenten la Resolución Directoral N° 246-2014-VIVIENDA/PNT, no podría considerarse que dicha resolución se encuentra debidamente motivada; por cuanto, éstos no han sido puestos a conocimiento del Contratista; por consiguiente, éste quedó en la incertidumbre de saber cuáles fueron ciertamente los argumentos de la Entidad declarar la procedencia de la ampliación de plazo N° 05 por diez días.

Nótese que aludir los números de los referidos informes no significa –de ninguna manera– que la Entidad queda exenta de su obligación de motivar las resoluciones; toda vez que, de conformidad con lo establecido en el numeral 6.2 del artículo 6° del TUO de la Ley 27444, identificar las resoluciones *per se*, no basta para considerar y/o establecer que se ha realizado una motivación in aliunde.

Bajo este contexto, y en la medida que no ha existido una motivación in aliunde, correspondía que la Entidad exponer en forma sucinta –pero suficiente– las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada. Ello significa que para que un acto administrativo se encuentre debidamente motivado no basta con expresar la decisión arribada, sino que se debe desarrollar un análisis de los hechos y los fundamentos legales que le han permitido a la Entidad llegar a la conclusión de conceder o no el derecho solicitado.

Por ello, no bastaba con precisar que la ampliación de plazo N° 05 era procedente por diez días; había que sustentar de forma clara y cierta por qué no se consideraba la totalidad de los días solicitados por el Contratista; máxime si los informes en los que –aparentemente– se basa la Entidad para sustentar su decisión, no han sido incorporados apropiadamente y/o remitidos al Contratista para el conocimiento debido.

En virtud de las razones expuestas, puede colegirse que la Resolución Directoral N° 246-2014-VIVIENDA/PNT carece de la motivación que exige la norma; ello por cuanto, la Entidad no expuso el análisis que le permitió determinar que la ampliación de plazo N° 05 era procedente únicamente por diez días; y aun cuando la Entidad ha hecho mención de los informes que motivaron su decisión, ello, *per se*, no permite al Contratista poder conocer con exactitud el motivo de la aprobación parcial; máxime si, reiteramos, estos informes no han sido incorporados a tal resolución, y mucho menos, han sido remitidos al Consorcio; por ello, dicha resolución adolece de vicios que acarrear su nulidad.



*Caso Arbitral Ad Hoc Consorcio Amazonas Uno vs. Programa Nacional Tambos del MIDIS (antes Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento - Unidad Ejecutora 001)
Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR
Expediente 1711-2014*

Dicho esto, corresponde ahora determinar si se debe aprobar o no la ampliación de plazo N° 05 por un total de un día. Para tales efectos, es necesario acotar que se ha determinado la nulidad de la Resolución Directoral N° 246-2014-VIVIENDA/PNT, y sobre aquello, Morón Urbina ha precisado que la declaración administrativa o judicial de nulidad del acto administrativo hace que desaparezca la presunción que lo cobijaba y se descorra el velo de su engañosa legalidad; debiéndose retrotraer hasta el momento de su emisión. Ello significa que, para el caso en concreto, la Entidad no emitió ningún pronunciamiento válido respecto a la solicitud de ampliación de plazo N° 05, presentada por el Contratista.

Siendo esto así, el Árbitro Único ratifica su posición de aprobar la ampliación de plazo N° 05, por cuanto, al haberse declarado la nulidad de la Resolución Directoral N° 246-2014-VIVIENDA/PNT, se tiene que la Entidad, no ha emitido un pronunciamiento válido dentro del plazo establecido en la norma; motivo por el cual, por imperio de la norma, la ampliación de tendrá por aprobada la ampliación N° 05 por veintiséis días (26) días; no obstante, y siendo que el Contratista solo ha solicitado veinte días para esta ampliación de plazo; el Árbitro Único reconocerá únicamente esta cantidad de días.

Finalmente, es necesario acotar que el análisis técnico realizado por la Perito respecto a esta ampliación de plazo, no se tomará en cuenta; por cuanto, Resolución Directoral N° 246-2014-VIVIENDA/PNT ha sido declarada nula por cuestiones de puro derecho.

Ahora bien, respecto a los mayores gastos generales será necesario tener presente los argumentos legales y doctrinarios esbozados en el primer, segundo y tercer punto controvertido respecto del pago de los mayores gastos generales, ello por cuanto el Árbitro Único ratifica su posición de que, una vez aprobadas las ampliaciones en los contratos de obra, **surge en la Entidad la obligación de reconocer los mayores gastos generales variables en los que haya incurrido el Contratista.**

Previamente a ello, es sumamente primordial aclarar que, en la medida que la Perito ha cometido un error en el cálculo del gasto general diario (por cuanto no ha considerado los datos establecidos en el desagregado de gastos generales que se incluye en el presupuesto del valor referencial), el Árbitro Único no considerará los montos calculados por la referida profesional.



Dicho esto, tenemos que mediante Resolución N° 246-2014-VIVIENDA/PNT notificada por medios electrónicos con fecha 10 de junio de 2014, mediante la cual se procedente la ampliación de plazo N° 05 por diez días. No obstante, el Árbitro Único ha determinado la aprobación de la ampliación de plazo N° 05 por veinte, y como consecuencia de esta aprobación surge en la Entidad la obligación de reconocerle al Contratista el pago de los mayores gastos generales por los días aprobados. Sin embargo, la Entidad ha referido que el Contratista renunció al pago de sus mayores gastos generales, y que, por ello no corresponde reconocer pago alguno respecto a este concepto.

Respecto de la Renuncia a los mayores gastos generales:

Tal y como se ha referido anteriormente, para que la renuncia de los mayores gastos generales sea procedente debe realizarse con posterioridad a la aprobación de la ampliación del plazo que los origina, con la finalidad de asegurar que dicha renuncia sea libre y voluntaria.

Siendo esto así, corresponde ahora analizar en qué oportunidad el Contratista renunció a los mayores gastos generales; a fin de determinar si esta renuncia surte efectos legales o no. Así pues, tenemos:

- Mediante Carta N° 067-2014-CAU recepcionada por el Supervisor con fecha 26 de mayo setiembre de 2014, el Consorcio presentó su solicitud de ampliación de plazo N° 05 por veintiséis (26) días
- Mediante Carta N° 072-2014-CAU de fecha 02 de junio de 2014, el Consorcio presentó su renuncia al pago de los mayores gastos generales que pudieran devengarse de la ampliación N° 05.
- Mediante Resolución N° 246-2014-VIVIENDA/PNT notificada por medios electrónicos con fecha 11 de junio de 2014, la Entidad declara la improcedencia de la ampliación de plazo N° 05.

En virtud de aquello, se puede advertir que el Consorcio renunció a los a los mayores gastos generales de la ampliación N° 05 con fecha 02 de junio de 2014, es decir, con antelación a la notificación de la Resolución Directoral N° 246-2014-VIVIENDA/PNT; motivo por el cual, la Entidad deberá reconocer los mayores gastos generales incurridos por el Contratista; ello por cuanto la renuncia a los mayores gastos



*Caso Arbitral Ad Hoc Consorcio Amazonas Uno vs. Programa Nacional Tambos del MIDIS (antes Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento - Unidad Ejecutora 001)
Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR
Expediente I711-2014*

generales por parte del Contratista no surte efecto legal alguno, toda vez que existe una opinión del Organismo Supervisor de Contrataciones con el Estado que así lo establece.

Sobre este punto, como ya se ha referido anteriormente, los mayores gastos generales deberán ser acreditados, solo cuando la ampliación de plazo haya sido generada por una paralización de la obra. Por ello, corresponde al Árbitro Único evaluar si la ampliación de plazo N° 05 deviene de un atraso o una paralización.

Así tenemos que, conforme se advierte de las anotaciones del cuaderno de obra, las precipitaciones pluviales (la cual es el sustento de la ampliación de plazo N° 05) no impidió que el Contratista continuara ejecutando diversas partidas que forman parte de la obra, quizás a un ritmo más lento, pero la ejecución de las partidas nunca se suspendió en su totalidad. Es por ello que, podemos inferir que -en los hechos- estamos frente a un supuesto de atrasos en la obra por causas no imputables al Contratista.

Por tal motivo, en lo relativo a los gastos generales variables, será de aplicación el primer párrafo del artículo 202° del RLCE; es decir con la aplicación de la fórmula establecida en el artículo 203° del Reglamento. En esa medida, tenemos:

MES	DÍAS	GG DIARIO	IO	IP	GG PARCIAL
Abr-14	18	425.12	389.74	399.44	7,842.61
May-14	02	425.12	389.74	400.34	873.36
PARCIAL					8,715.97
IGV					1,568.88
TOTAL					10,284.85

En esa medida, y luego de hacer el cálculo correspondiente, se determina que el gasto general variable que correspondería reconocer al Contratista, asciende a un monto total de S/. 10,284.85 (Diez Mil Doscientos Ochenta y Cuatro con 85/100 Soles); no obstante, y en la medida que el consorcio ha solicitado se le reconozca únicamente un monto de S/. 7,877.39 (siete mil ochocientos setenta y siete con 39/100 Soles), el árbitro único reconocerá el pago de gastos generales únicamente hasta esta cifra.

En esa medida, la Entidad deberá reconocer los mayores gastos generales incurridos por el Contratista por un monto total de S/. 7,877.39 (siete mil ochocientos setenta y siete con 39/100 Soles); más los intereses legales que correspondan, de conformidad con lo establecido en el artículo 48° de la LCE y 204° del RLCE.

DÉCIMO CUARTO, DÉCIMO QUINTO Y DÉCIMO SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO:

“Determinar si corresponde o no, declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 265-2014-VIVIENDA/PNT, mediante la cual se resuelve declarar improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 06, por no encontrarse debidamente motivada la resolución en mención.”

“Determinar si corresponde o no, aprobar la ampliación de plazo N° 06, por treinta y seis (36) días calendario y, en consecuencia, se ordene a la Entidad pagar la suma de S/. 14,266.97 (Catorce mil doscientos sesenta y seis con 97/100 Nuevos Soles), por concepto de mayores gastos generales correspondientes al plazo ampliado, monto al que deberá adicionársele los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago.”

“En caso el punto controvertido 15) sea desestimado, determinar el número y/o cantidad de días por los que corresponde ampliar el plazo de ejecución contractual, debido a la demora en el pronunciamiento de la Entidad respecto de la procedencia o no, del adicional deductivo vinculante N° 01 que se presentó a la supervisión el 16 de mayo de 2014, y en consecuencia de ello, determinar el monto que le corresponde a la Entidad reconocer a la Contratista por el concepto de mayores gastos generales correspondientes a dicho plazo ampliado, monto al que deberá adicionársele los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago.”

Posición del Demandante:

➤ **Respecto al décimo cuarto punto controvertido**

El Contratista manifestó que, con fecha 6 de junio de 2014, de conformidad con el artículo 201° del Reglamento, mediante Carta N° 080-2014-CAU, presentó la ampliación de plazo N° 06 por 36 días calendarios por la causal contemplada en el numeral 3 del artículo 200° del Reglamento, relacionada al Caso Fortuito o Fuerza Mayor, ocasionada por las



*Caso Arbitral Ad Hoc Consorcio Amazonas Uno vs. Programa Nacional Tambos del MIDIS (antes Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento – Unidad Ejecutora 001)
Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR
Expediente 1711-2014*

consecuencias de la demora en el pronunciamiento por parte de la Entidad respecto a la aprobación o no del adicional deductivo vinculante N° 1, lo cual se demuestra con las anotaciones de cuaderno de obra.

Asimismo, el Contratista señaló que, pese a estar justificada la ampliación de plazo solicitada, la Entidad les notificó la Resolución Directoral N° 265-2014-VIVIENDA/PNT, mediante el cual se declara improcedente la ampliación de plazo N° 06, sin ningún fundamento que la sustente.

➤ **Respecto al décimo quinto punto controvertido**

El Contratista manifestó que la demora en la aprobación del cambio de cobertura y el deductivo vinculante correspondiente impidió al Contratista la culminación de la obra, por cuanto aún no se definió a tiempo la cobertura que debía utilizarse para la ejecución de la obra, así como si debían o no ejecutar el servicio establecido en el expediente.

➤ **Respecto al décimo sexto punto controvertido**

El Contratista solicitó que, en caso el punto controvertido 15) sea desestimado, el Tribunal Arbitral determine el número y/o cantidad de días por los que corresponde ampliar el plazo por los atrasos ocasionados por los efectos negativos de las precipitaciones pluviales ocurridas en la zona de ejecución de las obras.

Asimismo, el Contratista solicitó que, una vez se determine el monto a pagar por los mayores gastos generales, se incluya el reconocimiento de los intereses correspondientes hasta la fecha en que se efectivice el pago, de conformidad con el artículo 1334° del Código Civil.

Posición del Demandado:

➤ **Respecto al décimo cuarto punto controvertido**

La Entidad indicó que el Contratista al haber presentado la solicitud de adicional y deductivo vinculante con fecha 16 de mayo de 2014, la Supervisión tenía 14 días, es decir,

hasta el 30 de mayo de 2014, siendo entregado a la Entidad el 23 de mayo de 2014; mientras que la Entidad tenía hasta el 6 de junio de 2014 para emitir respuesta al Contratista.

Así, la Entidad señaló que con fecha 4 de junio de 2014 presentó el Informe Técnico N° 476-2014/VIVIENDA-PNT-UI-JJRDL, mediante el cual determinó que no es admisible la solicitud de adicional y deductivo vinculante de obra, como tampoco es causal de ampliación de plazo, en razón a que las deficiencias en la elaboración del expediente técnico son responsabilidad del Contratista. También, la Entidad precisó que tal informe fue comunicado al Contratista mediante Carta Notarial N° 149-2014-VIVIENDA/PNT con fecha 18 de junio de 2014.

Por otro lado, la Entidad manifestó que la programación de la obra tenía como fecha de término el 6 de junio de 2014, de acuerdo a lo establecido en la Resolución N° 246-2014-VIVIENDA/PNT; por lo que, el 7 de junio de 2014, fecha en que inicia la causal invocada por el Contratista para la ampliación de plazo N° 06, se encuentra fuera del plazo para la ejecución de la obra y por lo tanto no existiría ninguna afectación a la ruta crítica ni se ha cumplido con ninguno de los presupuestos establecidos en la normativa de contratación estatal para su procedencia.

En ese sentido, la Entidad indicó que declaró improcedente la ampliación de plazo N° 06 mediante la Resolución N° 265-2014-VIVIENDA/PNT, la misma que fue notificada al Contratista vía correo electrónico con fecha 27 de junio de 2014.

➤ **Respecto al décimo quinto punto controvertido**

La Entidad indicó que el Contratista al haber presentado la solicitud de adicional y deductivo vinculante con fecha 16 de mayo de 2014, la Supervisión tenía 14 días, es decir, hasta el 30 de mayo de 2014, siendo entregado a la Entidad el 23 de mayo de 2014; mientras que la Entidad tenía hasta el 6 de junio de 2014 para emitir respuesta al Contratista.

Así, la Entidad señaló que con fecha 4 de junio de 2014 presentó el Informe Técnico N° 476-2014/VIVIENDA-PNT-UI-JJRDL, mediante el cual determinó que no es admisible la solicitud de adicional y deductivo vinculante de obra, como tampoco es causal de



*Caso Arbitral Ad Hoc Consorcio Amazonas Uno vs. Programa Nacional Tambos del MIDIS (antes Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento - Unidad Ejecutora 001)
Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR
Expediente 1711-2014*

ampliación de plazo, en razón a que las deficiencias en la elaboración del expediente técnico son responsabilidad del Contratista. También, la Entidad precisó que tal informe fue comunicado al Contratista mediante Carta Notarial N° 149-2014-VIVIENDA/PNT con fecha 18 de junio de 2014.

Por otro lado, la Entidad manifestó que la programación de la obra tenía como fecha de término el 6 de junio de 2014, de acuerdo a lo establecido en la Resolución N° 246-2014-VIVIENDA/PNT; por lo que, el 7 de junio de 2014, fecha en que inicia la causal invocada por el Contratista para la ampliación de plazo N° 06, se encuentra fuera del plazo para la ejecución de la obra y por lo tanto no existiría ninguna afectación a la ruta crítica ni se ha cumplido con ninguno de los presupuestos establecidos en la normativa de contratación estatal para su procedencia.

En ese sentido, la Entidad indicó que declaró improcedente la ampliación de plazo N° 06 mediante la Resolución N° 265-2014-VIVIENDA/PNT, la misma que fue notificada al Contratista vía correo electrónico con fecha 27 de junio de 2014.

➤ **Respecto al décimo sexto punto controvertido**

La Entidad indicó que el Contratista al haber presentado la solicitud de adicional y deductivo vinculante con fecha 16 de mayo de 2014, la Supervisión tenía 14 días, es decir, hasta el 30 de mayo de 2014, siendo entregado a la Entidad el 23 de mayo de 2014; mientras que la Entidad tenía hasta el 6 de junio de 2014 para emitir respuesta al Contratista.

Así, la Entidad señaló que con fecha 4 de junio de 2014 presentó el Informe Técnico N° 476-2014/VIVIENDA-PNT-UI-JJRDLC, mediante el cual determinó que no es admisible la solicitud de adicional y deductivo vinculante de obra, como tampoco es causal de ampliación de plazo, en razón a que las deficiencias en la elaboración del expediente técnico son responsabilidad del Contratista. También, la Entidad precisó que tal informe fue comunicado al Contratista mediante Carta Notarial N° 149-2014-VIVIENDA/PNT con fecha 18 de junio de 2014.

Por otro lado, la Entidad manifestó que la programación de la obra tenía como fecha de término el 6 de junio de 2014, de acuerdo a lo establecido en la Resolución N° 246-2014-

VIVIENDA/PNT; por lo que, el 7 de junio de 2014, fecha en que inicia la causal invocada por el Contratista para la ampliación de plazo N° 06, se encuentra fuera del plazo para la ejecución de la obra y por lo tanto no existiría ninguna afectación a la ruta crítica ni se ha cumplido con ninguno de los presupuestos establecidos en la normativa de contratación estatal para su procedencia.

En ese sentido, la Entidad indicó que declaró improcedente la ampliación de plazo N° 06 mediante la Resolución N° 265-2014-VIVIENDA/PNT, la misma que fue notificada al Contratista vía correo electrónico con fecha 27 de junio de 2014.

Posición del Árbitro Único:

Al respecto, según obra en el expediente, el Contratista ha solicitado la ampliación de plazo N° 06 por treinta y seis días (36) días, invocando la causal de demora en el pronunciamiento de la Entidad respecto a la aprobación del adicional y deductivo N° 01, conforme se advierte de las anotaciones del cuaderno de obra (asiento 64, 68, 80, 82, 88 y 96).

Ahora bien, a efectos de determinar si corresponde ahora determinar si se debe aprobar o no la ampliación de plazo N° 06 por un total de treinta y seis (36) días; se deberá verificar lo alegado por el Contratista respecto de que la Entidad ha incurrido en un defecto en la notificación de la precitada resolución; y que, por esta causa, el plazo que solicitó habría quedado aprobado de forma automática, conforme lo establece el artículo 201° del RLCE.

Sobre el particular, el Árbitro Único se remite a los argumentos esbozados respecto al procedimiento de notificación que debía seguir la Entidad, luego de pronunciarse respecto de una ampliación de plazo.

Dicho esto, tenemos que el Contratista solicitó su ampliación de plazo con fecha 06 de junio de 2014, motivo por el cual la Entidad debía pronunciarse como máximo hasta el 27 de junio de 2014, o en su defecto, de optar por la notificación electrónica, debía remitir, además de forma física, su pronunciamiento en el plazo de tres días. Así pues, el 27 de junio de 2014, la Entidad notificó por medios electrónicos la Resolución que se pronuncia sobre la ampliación N° 06; por consiguiente, debía notificar de forma física hasta el 30 de junio de 2014. Sin embargo, la Entidad remite su notificación recién hasta el 02 de julio de

*Caso Arbitral Ad Hoc Consorcio Amazonas Uno vs. Programa Nacional Tambos del MIDIS (antes Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento - Unidad Ejecutora 001)
Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR
Expediente 1711-2014*

2014, por ello, y en la medida que la Entidad no siguió el procedimiento de notificación contractualmente establecido, se tendrá como fecha válida de notificación recién hasta el 02 de julio de 2014.

Por esta razón, y siendo que la Entidad no se ha pronunciado válidamente dentro del plazo otorgado por la norma, por estricto imperio de la norma, el plazo solicitado en la ampliación N° 06 quedará ampliado de manera automática por treinta y seis días.

Por ello, correspondería aprobar la ampliación de plazo N° 06 por treinta y seis (36) días; sin embargo, ha declarado la improcedencia de dicha resolución, a través de la Resolución Directoral N° 265-2014-VIVIENDA/PNT, de fecha 26 de junio de 2014. No obstante, el Contratista manifiesta en su demanda arbitral que dicha resolución carecería de la debida motivación que exige la norma y que, por consiguiente, incurriría en un vicio que acarrea su nulidad; motivo por el cual corresponde evaluar si la resolución materia de impugnación se encuentra o no válidamente motivada.

Sobre este punto, el Árbitro Único se remite a todos los argumentos esbozados durante el desarrollo del primer, segundo y tercer punto controvertido, y ratifica su posición de que aun cuando no estamos frente a un acto administrativo regulado por la Ley N° 2744 - Ley de procedimiento Administrativo General, el pronunciamiento de la Entidad -para su validez- debe hacerse mediante un documento que reúna los requisitos previstos en el artículo 3 de la Ley N° 27444, entendiéndose dentro de estas la debida motivación.

Bajo este escenario, y considerando que las anotaciones del cuaderno de obra, reflejan que existió demora en el pronunciamiento del adicional y deductivo por parte de la Entidad; correspondía a ésta esbozar, en la Resolución Directoral N° 265-2014-VIVIENDA/PNT, todas las razones y/o motivos específicos por las cuales decidió declarar la improcedencia de esta ampliación N° 06; ello, a efectos de que el Contratista conociera y entendiera con certeza las razones de la Entidad en este extremo.

Así pues, luego de revisar el contenido de la Resolución Directoral N° 265-2014-VIVIENDA/PNT, se puede advertir que la Entidad SÍ ha manifestado de manera expresa de manera clara -durante el desarrollo de dicha resolución- la justificación y/o argumento, que avale su posición de declarar improcedente la ampliación de plazo 06; conforme se advierte a continuación:



“Que, mediante Informe Técnico N° 668-2014-VIVIENDA/PNT-UI-JJRDLG que señala que el hecho generador de la ampliación de plazo, esbozado por el contratista, no se ha configurado debido a la modalidad de contratación es llave en mano, el que incluye la elaboración del expediente técnico, no se habría configurado la causal establecida en el artículo 200° (...) asimismo, no se habría cumplido con el procedimiento del artículo 201° del mismo cuerpo normativo, pues la solicitud del adicional y deductivo vinculante, así como la supuesta demora de la Entidad en pronunciarse sobre dicha solicitud se habría configurado con posterioridad al término de ejecución de obra, por tanto la ampliación de plazo número 06 (...) de ser declarada improcedente”.

De lo anterior, puede advertirse que la Entidad esbozó de manera clara y precisa las razones y fundamentos que justifican la decisión adoptada, en este extremo; exponiendo en forma sucinta –pero suficiente– las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican su pronunciamiento respecto a la ampliación de plazo N° 06.

En esa medida, no podría considerarse que la Resolución Directoral N° 265-2014-VIVIENDA/PNT no se encuentra debidamente motivada; por cuanto el contratista pudo conocer de forma cierta los argumentos de la Entidad para declarar la improcedencia de la ampliación N° 06. Por tales motivos, el Árbitro Único no podría declarar la nulidad de dicha resolución por carecer de la motivación que exige la norma.

Sin perjuicio de aquello, y aun cuando no proceda declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 265-2014-VIVIENDA/PNT por falta de motivación, el Árbitro Único advierte que, al no haberse seguido el procedimiento de notificación, la ampliación de plazo N° 06 quedó aprobada de manera automática; por consiguiente, corresponde declarar la ineficacia de la citada resolución. Motivo por el cual, el Árbitro Único ratifica su posición de que la ampliación de plazo N° 06 quedó aprobada de manera automática por treinta y seis; deviniendo la Resolución Directoral N° 265-2014-VIVIENDA/PNT en ineficaz.

Finalmente, es necesario acotar que el análisis técnico realizado por la Perito específicamente respecto a esta ampliación de plazo, no se tomará en cuenta; por cuanto, Resolución Directoral N° 265-2014-VIVIENDA/PNT ha sido declarada ineficaz por cuestiones de puro derecho.



*Caso Arbitral Ad Hoc Consorcio Amazonas Uno vs. Programa Nacional Tambos del MIDIS (antes Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento – Unidad Ejecutora 001)
Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR
Expediente 1711-2014*

Ahora bien, respecto a los mayores gastos generales será necesario tener presente los argumentos legales y doctrinarios esbozados en el primer, segundo y tercer punto controvertido respecto del pago de los mayores gastos generales, ello por cuanto el Árbitro Único ratifica su posición de que, una vez aprobadas las ampliaciones en los contratos de obra, surge en la Entidad la obligación de reconocer los mayores gastos generales variables en los que haya incurrido el Contratista.

Previamente a ello, es sumamente primordial aclarar que, en la medida que la Perito ha cometido un error en el cálculo del gasto general diario (por cuanto no ha considerado los datos establecidos en el desagregado de gastos generales que se incluye en el presupuesto del valor referencial), el Árbitro Único no considerará los montos calculados por la referida profesional.

Dicho esto, tenemos que mediante Resolución N° 265-2014-VIVIENDA/PNT notificada por medios electrónicos con fecha 26 de junio de 2014, mediante la cual se declaró improcedente. No obstante, el Árbitro Único ha determinado la aprobación de la ampliación de plazo N° 06, y como consecuencia de esta aprobación surge en la Entidad la obligación de reconocerle al Contratista el pago de los mayores gastos generales por los días aprobados.

Sobre este punto, como ya se ha referido anteriormente, los mayores gastos generales deberán ser acreditados, solo cuando la ampliación de plazo haya sido generada por una paralización de la obra. Por ello, corresponde al Árbitro Único evaluar si la ampliación de plazo N° 06 deviene de un atraso o una paralización.

Así tenemos que, conforme se advierte de las anotaciones del cuaderno de obra, la demora en el pronunciamiento de la Entidad respecto a la aprobación de adicional y deductivo N° 01 (la cual es el sustento de la ampliación de plazo N° 06) no impidió que el Contratista continuara ejecutando diversas partidas que forman parte de la obra, quizás a un ritmo más lento, pero la ejecución de las partidas nunca se suspendió en su totalidad. Es por ello que, podemos inferir que -en los hechos- estamos frente a un supuesto de atrasos en la obra por causas no imputables al Contratista.



Por tal motivo, en lo relativo a los gastos generales variables, será de aplicación el primer párrafo del artículo 202° del RLCE; es decir con la aplicación de la fórmula establecida en el artículo 203° del Reglamento. En esa medida, tenemos:

MES	DÍAS	GG DIARIO	IO	IP	GG PARCIAL
May-14	15	425.12	389.74	400.34	6,550.23
Jun-14	21	425.12	389.74	400.98	9,184.99
PARCIAL					15,735.22
IGV					2,832.34
TOTAL					18,567.56

En esa medida, y luego de hacer el cálculo correspondiente, se determina que el gasto general variable que correspondería reconocer al Contratista, asciende a un monto total de S/. 18,567.56 (Dieciocho Mil Quinientos Sesenta y Siete con 56/100 Soles); no obstante, y en la medida que el consorcio ha solicitado se le reconozca únicamente un monto de S/. 14,266.97 (catorce mil doscientos sesenta y seis con 97/100 Soles), el árbitro único reconocerá el pago de gastos generales únicamente hasta esta cifra.

En esa medida, la Entidad deberá reconocer los mayores gastos generales incurridos por el Contratista por un monto total de S/. 14,266.97 (catorce mil doscientos sesenta y seis con 97/100 Soles); más los intereses legales que correspondan, de conformidad con lo establecido en el artículo 48° de la LCE y 204° del RLCE.

DÉCIMO SÉPTIMO, DÉCIMO OCTAVO Y DÉCIMO NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO:

“Determinar si corresponde o no, declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución N° 292-2014-VIVIENDA/PNT, mediante la cual se resuelve declarar improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 07, por no encontrarse debidamente motivada.”

“Determinar si corresponde o no, aprobar la ampliación de plazo N° 07, por cincuenta y ocho (58) días calendario y, en consecuencia, se ordene a la Entidad pagar la suma de S/. 23,022.42 (Veintitrés mil veintidós con 42/100 Nuevos Soles), por concepto de mayores gastos generales correspondientes al plazo ampliado, monto al que deberá adicionársele los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago”.

*Caso Arbitral Ad Hoc Consorcio Amazonas Uno vs. Programa Nacional Tambos del MIDIS (antes Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento – Unidad Ejecutora 001)
Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR
Expediente I711-2014*

"En caso el punto controvertido 18) sea desestimado, determinar el número y/o cantidad de días por los que corresponde ampliar el plazo de ejecución contractual, debido a la demora en que se incurrirá en la fabricación de Calaminón, en razón a que dicho evento constituye un caso de fuerza mayor, y se determine el monto que le corresponde a la Entidad reconocer a la Contratista por el concepto de mayores gastos generales correspondientes a dicho plazo ampliado, monto al que deberá adicionársele los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago."

Posición del Demandante:

➤ Respecto al décimo séptimo punto controvertido

El Contratista manifestó que, con fecha 11 de julio de 2014, presentó la ampliación de plazo N° 07 por 60 días calendarios, cumpliendo todos los presupuestos establecidos en la Ley y el Reglamento, por lo que correspondía que se le aprobara la ampliación solicitada; sin embargo, la Entidad les notificó la Resolución Directoral N° 292-2014-VIVIENDA/PNT, mediante el cual se declara improcedente la ampliación de plazo N° 07, sin ningún fundamento que la sustente.

➤ Respecto al décimo octavo punto controvertido

El Contratista indicó que el plazo que solicitan discrepa del solicitado a la Entidad mediante la ampliación de plazo N° 07, por cuanto los plazos se traslapan en algunos tramos, razón por el cual solo solicitan los días que corresponderían.

Al respecto, el Contratista señaló que, con fecha 3 de julio de 2014, mediante asiento N° 116, puso en conocimiento de la Supervisión que el Calaminón que se especifica en el expediente técnico para ejecutar la partida de cobertura, no existe en el mercado local de Iquitos, por lo que se hace imposible su adquisición; y, ante dicha situación, solicitó la respectiva autorización para proceder a la adquisición y colocación de un producto alternativo que cumpla la misma función.

En ese sentido, el Contratista manifestó que mediante la Carta N° 014-2014-CAU-IQTS.GG de fecha 14 de mayo de 2014, solicitó a la Supervisión la aprobación del adicional y deductivo vinculante N° 01 para el cambio de la cobertura establecido en el expediente;

sin embargo, mediante Carta Notarial N° 149-2014-VIVIENDA-PNT, la Entidad les informó que no es admisible el adicional deductivo de obra, sin fundamento técnico-legal alguno que sustente tal decisión, lo que ocasionó que el Contratista incurriese en mayores gastos para adquirir la cobertura desde la ciudad de Lima.

Asimismo, el Contratista indicó que, en las fechas que se elaboró el expediente técnico, el referido Calaminón si se comercializaba en la ciudad de Iquitos y que el mismo no consideraba el costo ni el tiempo de transporte de tal Calaminón desde la ciudad de Lima hasta la ciudad de Iquitos, costo que el Contratista solicita se le debería ser repuesto a fin de no generar un desequilibrio económico en su contra.

En ese sentido, el Contratista manifestó que la imposibilidad de ejecución de las partidas contractuales programadas y mencionadas se ha debido a eventos que han sido totalmente ajenos a su responsabilidad, por lo que correspondería se les reconozca la ampliación de plazo solicitada, así como el reconocimiento de ellos mayores gastos generales, conforme a Ley.

➤ **Respecto al décimo noveno punto controvertido**

El Contratista solicitó que, en caso el punto controvertido 18) sea desestimado, el Tribunal Arbitral determine el número y/o cantidad de días por los que corresponde ampliar el plazo de ejecución contractual, debido a la demora en que se incurrió en la fabricación de Calaminón, en razón a que dicho evento constituye un caso de fuerza mayor, y se determine el monto que le correspondería a la Entidad reconocer a la Contratista por el concepto de mayores gastos generales correspondientes a dicho plazo ampliado, monto al que deberá adicionársele los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago, de conformidad con el artículo 1334° del Código Civil.

Posición del Demandado:

➤ **Respecto al décimo séptimo punto controvertido**

La Entidad manifestó que el Contratista presentó su solicitud de ampliación de plazo N° 07 por 60 días calendario a la Supervisión mediante la Carta N° 102-2014-CAU con fecha 12 de julio de 2014, de forma extemporánea, es decir, fuera del plazo vigente de obra, el cual

*Caso Arbitral Ad Hoc Consorcio Amazonas Uno vs. Programa Nacional Tambos del MIDIS (antes Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento – Unidad Ejecutora 001)
Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR
Expediente 1711-2014*

tuvo como fecha de término de obra el 6 de junio de 2014; asimismo, dicha solicitud carecía de sustento técnico y legal en aplicación de los artículos 200° y 201° del Reglamento, razón por la que no corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 292-2014-VIVIENDA/PNT ni reconocer pago alguno por mayores gastos generales.

➤ **Respecto al décimo octavo punto controvertido**

La Entidad manifestó que el Contratista presentó su solicitud de ampliación de plazo N° 07 por 60 días calendario a la Supervisión mediante la Carta N° 102-2014-CAU con fecha 12 de julio de 2014, de forma extemporánea, es decir, fuera del plazo vigente de obra, el cual tuvo como fecha de término de obra el 6 de junio de 2014; asimismo, dicha solicitud carecía de sustento técnico y legal en aplicación de los artículos 200° y 201° del Reglamento, razón por la que no corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 292-2014-VIVIENDA/PNT ni reconocer pago alguno por mayores gastos generales.

➤ **Respecto al décimo noveno punto controvertido**

La Entidad manifestó que el Contratista presentó su solicitud de ampliación de plazo N° 07 por 60 días calendario a la Supervisión mediante la Carta N° 102-2014-CAU con fecha 12 de julio de 2014, de forma extemporánea, es decir, fuera del plazo vigente de obra, el cual tuvo como fecha de término de obra el 6 de junio de 2014; asimismo, dicha solicitud carecía de sustento técnico y legal en aplicación de los artículos 200° y 201° del Reglamento, razón por la que no corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 292-2014-VIVIENDA/PNT ni reconocer pago alguno por mayores gastos generales.

Posición del Árbitro Único:

Al respecto, según obra en el expediente, el Contratista ha solicitado la ampliación de plazo N° 07 por sesenta (60) días, invocando la causal de demora en que se incurrirá por la demora en la fabricación del calaminón, conforme se advierte de las anotaciones en el cuaderno de obra (asiento N° 61, 80, 88, 106, 108); sin embargo, ha declarado la improcedencia de dicha resolución, a través de la Resolución Directoral N° 292-2014-

VIVIENDA/PNT, de fecha 31 de julio de 2014; debido a que dicha ampliación de plazo fue presentada con posterioridad al término de ejecución de la obra el cual estuvo fijado para el día 06 de junio de 2014.

Al respecto, y a efectos de poder determinar si corresponde o no aprobar la ampliación de plazo N° 07, el Árbitro Único considera pertinente referir que ambas partes subyugaron sus controversias respecto a las ampliaciones de plazo N° 01, 04, 05 y 06 a la vía arbitral y, por consiguiente, se sometieron a la decisión que pueda determinar el Árbitro Único. Así pues, tenemos que el Árbitro Único ha dispuesto aprobar las ampliaciones de plazo N° 01, 04, 05 y 06, conforme se ha establecido en el desarrollo de los puntos controvertidos anteriormente señalados, y que, además, la Entidad ha aprobado las ampliaciones de plazo N° 02 y 03; motivo por el cual, se colige que la fecha de término de ejecución de la obra, se ha visto diferida por un total de 161 días (21 AP 01, 30 AP02, 08 AP 03, 47 AP 04, 20 AP 05, y 36 AP 06), teniendo como nueva fecha de término el día 27 de setiembre de 2014.

En esa medida, atendiendo que la solicitud de ampliación de plazo N° 07 se presentó con fecha 12 de julio de 2014, y considerando que la nueva fecha de término de la ejecución de la obra es el día 27 de setiembre de 2014; se advierte que dicha solicitud de plazo fue presentada dentro del plazo de ejecución de obra. Siendo esto así, y al ser esta la única razón por la cual la Entidad declaró la improcedencia de esta ampliación de plazo, corresponde aprobar esta ampliación de plazo por un total de sesenta días; máxime si el Supervisor de la obra se ha pronunciado de manera favorable respecto a esta ampliación. Por esta razón, el Árbitro Único dispone la aprobación de la ampliación de plazo N° 07 por sesenta días.

Por otro lado, el Contratista manifiesta en su demanda arbitral que dicha resolución carecería de la debida motivación que exige la norma y que, por consiguiente, incurriría en un vicio que acarrea su nulidad; motivo por el cual corresponde evaluar si la resolución materia de impugnación se encuentra o no válidamente motivada.

Sobre este punto, el Árbitro Único se remite a todos los argumentos esbozados durante el desarrollo del primer, segundo y tercer punto controvertido, y ratifica su posición de que aun cuando no estamos frente a un acto administrativo regulado por la Ley N° 2744 – Ley de procedimiento Administrativo General, el pronunciamiento de la Entidad -para su



*Caso Arbitral Ad Hoc Consorcio Amazonas Uno vs. Programa Nacional Tambos del MIDIS (antes Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento - Unidad Ejecutora 001)
Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR
Expediente 1711-2014*

validez- debe hacerse mediante un documento que reúna los requisitos previstos en el artículo 3 de la Ley N° 27444, entendiéndose dentro de estas la debida motivación.

Bajo este escenario, y considerando que las anotaciones del cuaderno de obra, reflejan que existió demora en el pronunciamiento del adicional y deductivo por parte de la Entidad; correspondía a ésta esbozar, en la Resolución Directoral N° 292-2014-VIVIENDA/PNT, todas las razones y/o motivos específicos por las cuales decidió declarar la improcedencia de esta ampliación N° 07; ello, a efectos de que el Contratista conociera y entendiera con certeza las razones de la Entidad en este extremo.

Así pues, luego de revisar el contenido de la Resolución Directoral N° 292-2014-VIVIENDA/PNT, se puede advertir que la Entidad Sí ha manifestado de manera expresa de manera clara -durante el desarrollo de dicha resolución- la justificación y/o argumento, que avale su posición de declarar improcedente la ampliación de plazo 07; conforme se advierte a continuación:

“Que, mediante Informe Técnico N° 1023-2014-VIVIENDA/PNT-UI-JJRDLIC del 25 de julio de 2014 y recibido el 30 de julio de 2014, la Unidad de Infraestructura del Programa Nacional de Tambos recomienda declarar improcedente la ampliación de plazo N° 07 por haber sido presentado extemporáneamente fuera del plazo de ejecución de obra”.

De lo anterior, puede advertirse que la Entidad esbozó de manera clara y precisa las razones y fundamentos que justifican la decisión adoptada, en este extremo; exponiendo en forma sucinta -pero suficiente- las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican su pronunciamiento respecto a la ampliación de plazo N° 07. En esa medida, no podría considerarse que la Resolución Directoral N° 292-2014-VIVIENDA/PNT no se encuentra debidamente motivada; por cuanto el contratista pudo conocer de forma cierta los argumentos de la Entidad para declarar la improcedencia de la ampliación N° 07. Por tales motivos, el Árbitro Único no podría declarar la nulidad de dicha resolución por carecer de la motivación que exige la norma.

Sin perjuicio de aquello, y aun cuando no proceda declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 292-2014-VIVIENDA/PNT por falta de motivación, el Árbitro Único advierte

que, habiéndose declarado la aprobación de la ampliación de plazo N° 07 por sesenta días, corresponde declarar la ineficacia de la citada resolución.

Motivo por el cual, el Árbitro Único ratifica su posición de que la ampliación de plazo N° 07 quedó aprobada por sesenta; deviniendo la Resolución Directoral N° 292-2014-VIVIENDA/PNT en ineficaz. No obstante, y siendo que el Contratista únicamente ha solicitado se le reconozca un total de cincuenta y ocho (58) días, el Árbitro Único reconocerá únicamente esa cantidad de días. Aunado a ello, la Perito designado, luego de realizar el análisis técnico de esta ampliación de plazo, ha concluido que la Ampliación de plazo N° 07 procede, por cuanto se ha verificado la afectación de la ruta crítica por cincuenta y ocho (58) días; motivo por el cual el Árbitro Único ratifica su posición de declarar la aprobación de dicha ampliación de plazo.

Ahora bien, respecto a los mayores gastos generales será necesario tener presente los argumentos legales y doctrinarios esbozados en el primer, segundo y tercer punto controvertido respecto del pago de los mayores gastos generales, ello por cuanto el Árbitro Único ratifica su posición de que una vez aprobadas las ampliaciones en los contratos de obra, **surge en la Entidad la obligación de reconocer los mayores gastos generales variables en los que haya incurrido el Contratista.**

Previamente a ello, es sumamente primordial aclarar que, en la medida que la Perito ha cometido un error en el cálculo del gasto general diario (por cuanto no ha considerado los datos establecidos en el desagregado de gastos generales que se incluye en el presupuesto del valor referencial), el Árbitro Único no considerará los montos calculados por la referida profesional.

Dicho esto, tenemos que mediante Resolución N° 292-2014-VIVIENDA/PNT notificada por medios electrónicos con fecha 31 de julio de 2014, mediante la cual se declaró improcedente. No obstante, el Árbitro Único ha determinado la aprobación de la ampliación de plazo N° 07, y como consecuencia de esta aprobación surge en la Entidad la obligación de reconocerle al Contratista el pago de los mayores gastos generales por los días aprobados.

Sobre este punto, como ya se ha referido anteriormente, los mayores gastos generales deberán ser acreditados, solo cuando la ampliación de plazo haya sido generada por una



*Caso Arbitral Ad Hoc Consorcio Amazonas Uno vs. Programa Nacional Tambos del MIDIS (antes Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento - Unidad Ejecutora 001)
Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR
Expediente 1711-2014*

paralización de la obra. Por ello, corresponde al Árbitro Único evaluar si la ampliación de plazo N° 07 deviene de un atraso o una paralización.

Así tenemos que, conforme se advierte de las anotaciones del cuaderno de obra, la demora en la fabricación del calaminón (la cual es el sustento de la ampliación de plazo N° 07) no impidió que el Contratista continuara ejecutando diversas partidas que forman parte de la obra, quizás a un ritmo más lento, pero la ejecución de las partidas nunca se suspendió en su totalidad. Es por ello que, podemos inferir que -en los hechos- estamos frente a un supuesto de atrasos en la obra por causas no imputables al Contratista.

Por tal motivo, en lo relativo a los gastos generales variables, será de aplicación el primer párrafo del artículo 202° del RLCE; es decir con la aplicación de la fórmula establecida en el artículo 203° del Reglamento. En esa medida, tenemos:

MES	DÍAS	GG DIARIO	IO	IP	GG PARCIAL
Jun-14	11	425.12	389.74	400.98	4,811.18
Jul-14	31	425.12	389.74	402.72	13,617.63
Ago-14	18	425.12	389.74	402.37	7,900.14
PARCIAL					26,328.95
IGV					4,739.21
TOTAL					31,068.16

En esa medida, y luego de hacer el cálculo correspondiente, se determina que el gasto general variable que correspondería reconocer al Contratista, asciende a un monto total de S/. 31,068.16 (Treinta y Un Mil Sesenta y Ocho con 16/100 Soles); no obstante, y en la medida que el consorcio ha solicitado se le reconozca únicamente un monto de S/. 23,022.42 (veintitrés mil veintidós con 42/100 Soles), el árbitro único reconocerá el pago de gastos generales únicamente hasta esta cifra.

En esa medida, la Entidad deberá reconocer los mayores gastos generales incurridos por el Contratista por un monto total de S/. 23,022.42 (veintitrés mil veintidós con 42/100 Soles); más los intereses legales que correspondan, de conformidad con lo establecido en el artículo 48° de la LCE y 204° del RLCE.

VIGÉSIMO, VIGÉSIMO PRIMER Y VIGÉSIMO SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

“Determinar si corresponde o no, declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 293-2014-VIVIENDA/PNT, mediante la cual se resuelve declarar improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 08, por no encontrarse debidamente motivada.”

“Determinar si corresponde o no, aprobar la ampliación de plazo N° 08, por quince (15) días calendario y, en consecuencia, se ordene a la Entidad pagar la suma de S/. 5,944.57 (Cinco mil novecientos cuarenta y cuatro con 57/100 Nuevos Soles), por concepto de mayores gastos generales correspondientes al plazo ampliado, monto al que deberá adicionársele los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago.”

“En caso el punto controvertido 22) sea desestimado, determinar el número y/o cantidad de días por los que corresponde ampliar el plazo de ejecución contractual, debido a los efectos ocasionados por las precipitaciones pluviales ocurridas en la zona de ejecución de las obras y, en consecuencia, se determine el monto que corresponde a la Entidad reconocer a la Contratista por el concepto de los mayores gastos generales correspondientes a dicho plazo ampliado, monto al que deberá adicionársele los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago.”

Posición del Demandante:

➤ **Respecto al vigésimo punto controvertido**

El Contratista manifestó que, mediante Carta N° 103-2014-CAU, de fecha 11 de julio de 2014, solicitó la ampliación de plazo parcial N° 08 por 36 días, debido a las constantes precipitaciones pluviales que se registraron en los meses de mayo y junio de 2014, según se acreditan en los asientos 74, 75, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 85, 86, 88, 89, 90, 91, 93, 94, 97, 100, 101, 104, 108, 110 y 112, así como en el reporte SENAMI que demuestra la afectación de la ruta crítica de la ejecución de obra en el plazo vigente; sin embargo, la Entidad les notificó la Resolución Directoral N° 293-2014-VIVIENDA/PNT, mediante el cual se declara improcedente la ampliación de plazo N° 08, sin ningún fundamento que la sustente.

➤ **Respecto al vigésimo primer punto controvertido**

*Caso Arbitral Ad Hoc Consorcio Amazonas Uno vs. Programa Nacional Tambos del MIDIS (antes Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento – Unidad Ejecutora 001)
Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR
Expediente 1711-2014*

El Contratista indicó que el plazo que solicitan discrepa del solicitado a la Entidad mediante la ampliación de plazo N° 08, por cuanto los plazos se traslapan en algunos tramos, razón por el cual solo solicitan los días que corresponderían.

Al respecto, el Contratista precisó que la causal que genera la presente ampliación de plazo es la misma que la de la ampliación de plazo parcial N° 05, razón por la cual solicita se declare fundada la presente pretensión.

➤ **Respecto al vigésimo segundo punto controvertido**

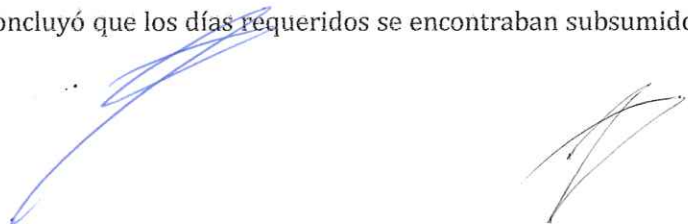
El Contratista solicitó que, en caso el punto controvertido 22) sea desestimado, el Tribunal Arbitral determine el número y/o cantidad de días por los que corresponde ampliar el plazo de ejecución contractual, debido a los efectos ocasionados por las precipitaciones pluviales ocurridas en la zona de ejecución de las obras y, en consecuencia, se determine el monto que correspondería a la Entidad reconocer a la Contratista por el concepto de los mayores gastos generales correspondientes a dicho plazo ampliado, monto al que deberá adicionársele los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago, de conformidad con el artículo 1334° del Código Civil.

Posición del Demandado:

➤ **Respecto al vigésimo punto controvertido**

La Entidad manifestó que el Contratista presentó su solicitud de ampliación de plazo N° 08 por 36 días calendario a la Supervisión mediante la Carta N° 103-2014-CAU con fecha 12 de julio de 2014, de forma extemporánea, es decir, fuera del plazo vigente de obra, el cual tuvo como fecha de término de obra el 6 de junio de 2014; asimismo, dicha solicitud carecía de sustento técnico y legal en aplicación de los artículos 200° y 201° del Reglamento, razón por la que no corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 293-2014-VIVIENDA/PNT ni reconocer pago alguno por mayores gastos generales.

Sin perjuicio de lo anterior, la Entidad indicó que el informe pericial sobre la presente ampliación concluyó que los días requeridos se encontraban subsumidos en la ampliación



de plazo N° 07, por lo que tampoco correspondería el reconocimiento de mayores gastos generales.

➤ **Respecto al vigésimo primer punto controvertido**

La Entidad manifestó que el Contratista presentó su solicitud de ampliación de plazo N° 08 por 36 días calendario a la Supervisión mediante la Carta N° 103-2014-CAU con fecha 12 de julio de 2014, de forma extemporánea, es decir, fuera del plazo vigente de obra, el cual tuvo como fecha de término de obra el 6 de junio de 2014; asimismo, dicha solicitud carecía de sustento técnico y legal en aplicación de los artículos 200° y 201° del Reglamento, razón por la que no corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 293-2014-VIVIENDA/PNT ni reconocer pago alguno por mayores gastos generales.

Sin perjuicio de lo anterior, la Entidad indicó que el informe pericial sobre la presente ampliación concluyó que los días requeridos se encontraban subsumidos en la ampliación de plazo N° 07, por lo que tampoco correspondería el reconocimiento de mayores gastos generales.

➤ **Respecto al vigésimo segundo punto controvertido**

La Entidad manifestó que el Contratista presentó su solicitud de ampliación de plazo N° 08 por 36 días calendario a la Supervisión mediante la Carta N° 103-2014-CAU con fecha 12 de julio de 2014, de forma extemporánea, es decir, fuera del plazo vigente de obra, el cual tuvo como fecha de término de obra el 6 de junio de 2014; asimismo, dicha solicitud carecía de sustento técnico y legal en aplicación de los artículos 200° y 201° del Reglamento, razón por la que no corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 293-2014-VIVIENDA/PNT ni reconocer pago alguno por mayores gastos generales.

Sin perjuicio de lo anterior, la Entidad indicó que el informe pericial sobre la presente ampliación concluyó que los días requeridos se encontraban subsumidos en la ampliación de plazo N° 07, por lo que tampoco correspondería el reconocimiento de mayores gastos generales.

*Caso Arbitral Ad Hoc Consorcio Amazonas Uno vs. Programa Nacional Tambos del MIDIS (antes Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento - Unidad Ejecutora 001)
Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR
Expediente 1711-2014*

Posición del Árbitro Único:

Al respecto, según obra en el expediente, el Contratista ha solicitado la ampliación de plazo N° 08 por treinta y seis (36) días, invocando la causal las precipitaciones pluviales acaecidas en la zona de la obra, tal conforme se advierte de las anotaciones en el cuaderno de obra (Asientos N° 74, 75, 76, 78, 80, 82, 84, 85, 86, 89, 90, 93, 97, 100, 101, 108, 110, 112); sin embargo, la Entidad ha declarado la improcedencia de dicha ampliación, a través de la Resolución Directoral N° 293-2014-VIVIENDA/PNT, de fecha 31 de julio de 2014; ya que dicha ampliación de plazo fue presentada con posterioridad al término de ejecución de la obra el cual estuvo fijado para el día 06 de junio de 2014.

Al respecto, y a efectos de poder determinar si corresponde o no aprobar la ampliación de plazo N° 08, el Árbitro Único considera pertinente referir que ambas partes subyugaron sus controversias respecto a las ampliaciones de plazo N° 01, 04, 05, 06 y 07 a la vía arbitral y, por consiguiente, se sometieron a la decisión que pueda determinar el Árbitro Único. Así pues, tenemos que el Árbitro Único ha dispuesto aprobar las ampliaciones de plazo N° 01, 04, 05, 06 y 07, conforme se ha establecido en el desarrollo de los puntos controvertidos anteriormente señalados, y que, además, la Entidad ha aprobado las ampliaciones de plazo N° 02 y 03; motivo por el cual, se colige que la fecha de término de ejecución de la obra, se ha visto diferida por un total de 219 días (21 AP 01, 30 AP 02, 08 AP 03, 47 AP 04, 20 AP 05, 36 AP 06, 58 AP 07), teniendo como nueva fecha de término el día 24 de noviembre de 2014.

En esa medida, atendiendo que la solicitud de ampliación de plazo N° 08 se presentó con fecha 12 de julio de 2014, y considerando que la nueva fecha de término de la ejecución de la obra es el día 24 de noviembre de 2014; se advierte que dicha solicitud de plazo fue presentada dentro del plazo de ejecución de obra. Siendo esto así, y al ser esta la única razón por la cual la Entidad declaró la improcedencia de esta ampliación de plazo, corresponde aprobar esta ampliación de plazo por un total de sesenta días; máxime si el Supervisor de la obra se ha pronunciado de manera favorable respecto a esta ampliación. Por esta razón, el Árbitro Único dispone la aprobación de la ampliación de plazo N° 08 por treinta y seis días.

Por otro lado, el Contratista manifiesta en su demanda arbitral que dicha resolución carecería de la debida motivación que exige la norma y que, por consiguiente, incurriría en

un vicio que acarrea su nulidad; motivo por el cual corresponde evaluar si la resolución materia de impugnación se encuentra o no válidamente motivada.

Sobre este punto, el Árbitro Único se remite a todos los argumentos esbozados durante el desarrollo del primer, segundo y tercer punto controvertido, y ratifica su posición de que estamos frente a un acto administrativo regulado por la Ley N° 27444 – Ley de procedimiento Administrativo General, siendo que el pronunciamiento de la Entidad -para su validez- debe hacerse mediante un documento que reúna los requisitos previstos en el artículo 3 de la Ley N° 27444, entendiéndose dentro de estas la debida motivación.

Bajo este escenario, y considerando que las anotaciones del cuaderno de obra, reflejan que existió demora en el pronunciamiento del adicional y deductivo por parte de la Entidad; correspondía a ésta esbozar, en la Resolución Directoral N° 293-2014-VIVIENDA/PNT, todas las razones y/o motivos específicos por las cuales decidió declarar la improcedencia de esta ampliación N° 08; ello, a efectos de que el Contratista conociera y entendiera con certeza las razones de la Entidad en este extremo.

Así pues, luego de revisar el contenido de la Resolución Directoral N° 293-2014-VIVIENDA/PNT, se puede advertir que la Entidad SÍ ha manifestado de manera expresa de manera clara -durante el desarrollo de dicha resolución- la justificación y/o argumento, que avale su posición de declarar improcedente la ampliación de plazo 08; conforme se advierte a continuación:

“Que, mediante Informe Técnico N° 1024-2014-VIVIENDA/PNT-UI-JJRDL del 25 de julio de 2014 y recibido el 30 de julio de 2014, la Unidad de Infraestructura del Programa Nacional de Tambos recomienda declarar improcedente la ampliación de plazo N° 07 por haber sido presentado extemporáneamente fuera del plazo de ejecución de obra”.

De lo anterior, puede advertirse que la Entidad esbozó de manera clara y precisa las razones y fundamentos que justifican la decisión adoptada, en este extremo; exponiendo en forma sucinta -pero suficiente- las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican su pronunciamiento respecto a la ampliación de plazo N° 08. En esa medida, no podría considerarse que la Resolución Directoral N° 293-2014-VIVIENDA/PNT no se encuentra debidamente motivada; por cuanto el contratista pudo conocer de forma cierta



*Caso Arbitral Ad Hoc Consorcio Amazonas Uno vs. Programa Nacional Tambos del MIDIS (antes Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento - Unidad Ejecutora 001)
Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR
Expediente 1711-2014*

los argumentos de la Entidad para declarar la improcedencia de la ampliación N° 08. Por tales motivos, el Árbitro Único no podría declarar la nulidad de dicha resolución por carecer de la motivación que exige la norma.

Sin perjuicio de aquello, y aun cuando no proceda declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 293-2014-VIVIENDA/PNT por falta de motivación, el Árbitro Único advierte que, habiéndose declarado la aprobación de la ampliación de plazo N° 08, corresponde declarar la ineficacia de la citada resolución.

Motivo por el cual, el Árbitro Único ratifica su posición de que la ampliación de plazo N° 08 quedó aprobada por treinta y seis; deviniendo la Resolución Directoral N° 293-2014-VIVIENDA/PNT en ineficaz. No obstante, y siendo que el Contratista únicamente ha solicitado se le reconozca un total de quince (15) días, el Árbitro Único reconocerá únicamente esa cantidad de días.

Ahora bien, respecto a los mayores gastos generales será necesario tener presente los argumentos legales y doctrinarios esbozados en el primer, segundo y tercer punto controvertido respecto del pago de los mayores gastos generales, ello por cuanto el Árbitro Único ratifica su posición de que una vez aprobadas las ampliaciones en los contratos de obra, **surge en la Entidad la obligación de reconocer los mayores gastos generales variables en los que haya incurrido el Contratista.**

Previamente a ello, es sumamente primordial aclarar que, en la medida que la Perito ha cometido un error en el cálculo del gasto general diario (por cuanto no ha considerado los datos establecidos en el desagregado de gastos generales que se incluye en el presupuesto del valor referencial), el Árbitro Único no considerará los montos calculados por la referida profesional.

Dicho esto, tenemos que mediante Resolución N° 293-2014-VIVIENDA/PNT notificada por medios electrónicos con fecha 31 de julio de 2014, mediante la cual se declaró improcedente. No obstante, el Árbitro Único ha determinado la aprobación de la ampliación de plazo N° 08, y como consecuencia de esta aprobación surge en la Entidad la obligación de reconocerle al Contratista el pago de los mayores gastos generales por los días aprobados.

Sobre este punto, como ya se ha referido anteriormente, los mayores gastos generales deberán ser acreditados, solo cuando la ampliación de plazo haya sido generada por una paralización de la obra. Por ello, corresponde al Árbitro Único evaluar si la ampliación de plazo N° 08 deviene de un atraso o una paralización.

Así tenemos que, conforme se advierte de las anotaciones del cuaderno de obra, precipitaciones pluviales (la cual es el sustento de la ampliación de plazo N° 08) no impidió que el Contratista continuara ejecutando diversas partidas que forman parte de la obra, quizás a un ritmo más lento, pero la ejecución de las partidas nunca se suspendió en su totalidad. Es por ello que, podemos inferir que -en los hechos- estamos frente a un supuesto de atrasos en la obra por causas no imputables al Contratista.

Por tal motivo, en lo relativo a los gastos generales variables, será de aplicación el primer párrafo del artículo 202° del RLCE; es decir con la aplicación de la fórmula establecida en el artículo 203° del Reglamento. En esa medida, tenemos:

MES	DÍAS	GG DIARIO	IO	IP	GG PARCIAL
Jun-14	15	425.12	389.74	400.98	6,560.71
PARCIAL					6,560.71
IGV					1,180.92
TOTAL					7,741.64

En esa medida, y luego de hacer el cálculo correspondiente, se determina que el gasto general variable que correspondería reconocer al Contratista, asciende a un monto total de S/. 7,741.64 (Catorce Mil Ciento Cincuenta y Uno con 12/100 Soles); no obstante, y en la medida que el consorcio ha solicitado se le reconozca únicamente un monto de S/. 5,944.57 (cinco mil novecientos cuarenta y cuatro con 57/100 Soles), el árbitro único reconocerá el pago de gastos generales únicamente hasta esta cifra.

En esa medida, la Entidad deberá reconocer los mayores gastos generales incurridos por el Contratista por un monto total de S/. 5,944.57 (cinco mil novecientos cuarenta y cuatro con 57/100 Soles); más los intereses legales que correspondan, de conformidad con lo establecido en el artículo 48° de la LCE y 204° del RLCE.

VIGÉSIMO TERCER, VIGÉSIMO CUARTO Y VIGÉSIMO QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO:

"Determinar si corresponde o no, declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 390-2014-VIVIENDA/PNT, mediante la cual se resuelve declarar improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 09 por no encontrarse debidamente motivada. "

"Determinar si corresponde o no, aprobar la ampliación de plazo N° 09, por noventa y cinco (95) días calendario y, en consecuencia, ordene a la Entidad pagar la suma de S/. 37,709.14 (Treinta y siete mil setecientos nueve con 14/100 Nuevos Soles), por el concepto de mayores gastos generales correspondientes al plazo ampliado, monto al que deberá adicionársele los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago."

"En caso el punto controvertido 24) sea desestimado, determinar el número y/o cantidad de días por los que corresponde ampliar el plazo de ejecución contractual, debido a la demora en que se incurrirá en la fabricación de Calaminón, en razón a que dicho evento constituye un caso de fuerza mayor, y se determine el monto que le corresponde a la Entidad reconocer a la Contratista por el concepto de mayores gastos generales correspondientes a dicho plazo ampliado, monto al que deberá adicionársele los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago."

Posición del Demandante:

➤ **Respecto al vigésimo tercer punto controvertido**

El Contratista indicó que el sustento de su posición respecto del Décimo Octavo Punto Controvertido son los mismos para la presente pretensión, toda vez que la causal señalada en la ampliación de plazo N° 07 es por demora en la fabricación y traslado del Calaminón que se solicitó a la ciudad de Lima, por lo que el Contratista se remite a tales argumentos para que la presente pretensión sea declarada fundada.

➤ **Respecto al vigésimo cuarto punto controvertido**



El Contratista señaló que, ante la demora de traslado del Calaminón hasta el lugar de la obra, se comunicó a la Entidad mediante anotación en el cuaderno de obra, asientos: 80, 92, 88, 96, 97, 104, 106, 108. Así, el Contratista, mediante Carta N° 204-2014-CAU, solicitó la ampliación parcial N° 09, describiendo las circunstancias del suceso en detalle con las anotaciones referidas; sin embargo, la Entidad, mediante Resolución Directoral N° 390-2014-VIVIENDA/PNT de fecha 23 de diciembre de 2014, declaró improcedente la ampliación de plazo N° 09.

Al respecto, el Contratista precisó que, dado que los argumentos para el amparo de la presente pretensión son los mismos que los desarrollados respecto a la ampliación de plazo N° 07, solicitan al Tribunal Arbitral declare fundada la presente pretensión.

➤ **Respecto al vigésimo quinto punto controvertido**

El Contratista solicitó que, en caso el punto controvertido 24) sea desestimado, el Tribunal Arbitral determina el número y/o cantidad de días por los que corresponde ampliar el plazo de ejecución contractual, debido a la demora en que se incurrirá en la fabricación de Calaminón, en razón a que dicho evento constituye un caso de fuerza mayor, y se determine el monto que le corresponde a la Entidad reconocer a la Contratista por el concepto de mayores gastos generales correspondientes a dicho plazo ampliado, monto al que debería adicionársele los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago

Posición del Demandado:

➤ **Respecto al vigésimo tercer punto controvertido**

La Entidad indicó que el Contratista presentó su solicitud de ampliación de plazo N° 07 por 155 días calendario con fecha 5 de diciembre de 2014 de forma extemporánea, es decir, fuera del plazo vigente de obra, el cual tuvo como fecha de término de obra el 6 de junio de 2014; asimismo, dicha solicitud carecía de sustento técnico y legal en aplicación de los artículos 200° y 201° del Reglamento, razón por la que no corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 390-2014-VIVIENDA/PNT ni reconocer pago alguno por mayores gastos generales.



*Caso Arbitral Ad Hoc Consorcio Amazonas Uno vs. Programa Nacional Tambos del MIDIS (antes Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento - Unidad Ejecutora 001)
Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR
Expediente 1711-2014*

➤ **Respecto al vigésimo cuarto punto controvertido**

La Entidad indicó que el Contratista presentó su solicitud de ampliación de plazo N° 07 por 155 días calendario con fecha 5 de diciembre de 2014 de forma extemporánea, es decir, fuera del plazo vigente de obra, el cual tuvo como fecha de término de obra el 6 de junio de 2014; asimismo, dicha solicitud carecía de sustento técnico y legal en aplicación de los artículos 200° y 201° del Reglamento, razón por la que no corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 390-2014-VIVIENDA/PNT ni reconocer pago alguno por mayores gastos generales.

➤ **Respecto al vigésimo quinto punto controvertido**

La Entidad indicó que el Contratista presentó su solicitud de ampliación de plazo N° 07 por 155 días calendario con fecha 5 de diciembre de 2014 de forma extemporánea, es decir, fuera del plazo vigente de obra, el cual tuvo como fecha de término de obra el 6 de junio de 2014; asimismo, dicha solicitud carecía de sustento técnico y legal en aplicación de los artículos 200° y 201° del Reglamento, razón por la que no corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 390-2014-VIVIENDA/PNT ni reconocer pago alguno por mayores gastos generales.

Posición del Árbitro Único:

Al respecto, según obra en el expediente, el Contratista ha solicitado la ampliación de plazo N° 06 por treinta y seis días (36) días, invocando la causal de demora en el pronunciamiento de la Entidad respecto a la aprobación del adicional y deductivo N° 01, conforme se advierte de las anotaciones del cuaderno de obra (asiento 64, 68, 80, 82, 88 y 96).

Al respecto, según obra en el expediente, el Contratista ha solicitado la ampliación de plazo N° 09 por ciento cincuenta y cinco (155) días, invocando la causal de demora en el transporte de calaminón, tal conforme se advierte de las anotaciones en el cuaderno de obra.

Ahora bien, a efectos de determinar si corresponde ahora determinar si se debe aprobar o no la ampliación de plazo N° 09 por ciento cincuenta y cinco (155) días; se deberá verificar

lo alegado por el Contratista respecto de que la Entidad ha incurrido en un defecto en la notificación de la precitada resolución; y que, por esta causa, el plazo que solicitó habría quedado aprobado de forma automática, conforme lo establece el artículo 201° del RLCE.

Sobre el particular, el Árbitro Único se remite a los argumentos esbozados respecto al procedimiento de notificación que debía seguir la Entidad, luego de pronunciarse respecto de una ampliación de plazo.

Dicho esto, tenemos que el Contratista solicitó su ampliación de plazo con fecha 05 de diciembre de 2014, motivo por el cual la Entidad debía pronunciarse como máximo hasta el 26 de diciembre de 2014, o en su defecto, de optar por la notificación electrónica, debía remitir, además de forma física, su pronunciamiento en el plazo de tres días. Así pues, el 23 de diciembre de 2014, la Entidad notificó por medios electrónicos la Resolución que se pronuncia sobre la ampliación N° 09; por consiguiente, debía notificar de forma física hasta el 26 de diciembre de 2014. Sin embargo, la Entidad remite su notificación recién hasta el 29 de diciembre de 2014, por ello, y en la medida que la Entidad no siguió el procedimiento de notificación contractualmente establecido, se tendrá como fecha válida de notificación recién hasta el 29 de diciembre de 2014.

Por esta razón, y siendo que la Entidad no se ha pronunciado válidamente dentro del plazo otorgado por la norma, por estricto imperio de la norma, el plazo solicitado en la ampliación N° 09 quedará ampliado de manera automática por ciento cincuenta y cinco días.

Por ello, correspondería aprobar la ampliación de plazo N° 09 por ciento cincuenta y cinco (155) días; sin embargo, ha declarado la improcedencia de dicha resolución, a través de la Resolución Directoral N° 390-2014-VIVIENDA/PNT, de fecha 23 de diciembre de 2014. No obstante, el Contratista manifiesta en su demanda arbitral que dicha resolución carecería de la debida motivación que exige la norma y que, por consiguiente, incurriría en un vicio que acarrea su nulidad; motivo por el cual corresponde evaluar si la resolución materia de impugnación se encuentra o no válidamente motivada.

Sobre este punto, el Árbitro Único se remite a todos los argumentos esbozados durante el desarrollo del primer, segundo y tercer punto controvertido, y ratifica su posición de que estamos frente a un acto administrativo regulado por la Ley N° 2744 – Ley de



*Caso Arbitral Ad Hoc Consorcio Amazonas Uno vs. Programa Nacional Tambos del MIDIS (antes Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento – Unidad Ejecutora 001)
Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR
Expediente I711-2014*

procedimiento Administrativo General, siendo que el pronunciamiento de la Entidad -para su validez- debe hacerse mediante un documento que reúna los requisitos previstos en el artículo 3 de la Ley N° 27444, entendiéndose dentro de estas la debida motivación.

Bajo este escenario, y considerando que las anotaciones del cuaderno de obra, reflejan que existió demora en el pronunciamiento del adicional y deductivo por parte de la Entidad; correspondía a ésta esbozar, en la Resolución Directoral N° 390-2014-VIVIENDA/PNT, todas las razones y/o motivos específicos por las cuales decidió declarar la improcedencia de esta ampliación N° 09; ello, a efectos de que el Contratista conociera y entendiera con certeza las razones de la Entidad en este extremo.

Así pues, luego de revisar el contenido de la Resolución Directoral N° 390-2014-VIVIENDA/PNT, se puede advertir que la Entidad Sí ha manifestado de manera expresa de manera clara -durante el desarrollo de dicha resolución- la justificación y/o argumento, que avale su posición de declarar improcedente la ampliación de plazo 09; conforme se advierte a continuación:

“Que, mediante Informe Técnico N° 2289-2014-VIVIENDA/PNT-UI-JJRDLIC del 19 de diciembre de 2014 la Unidad de Infraestructura del Programa Nacional de Tambos recomienda declarar no admitida la ampliación de plazo N° 09 (...) por cuanto la solicitud ha sido presentada de forma extemporánea, de acuerdo al artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado”.

De lo anterior, puede advertirse que la Entidad esbozó de manera clara y precisa las razones y fundamentos que justifican la decisión adoptada, en este extremo; exponiendo en forma sucinta -pero suficiente- las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican su pronunciamiento respecto a la ampliación de plazo N° 09. En esa medida, no podría considerarse que la Resolución Directoral N° 390-2014-VIVIENDA/PNT no se encuentra debidamente motivada; por cuanto el contratista pudo conocer de forma cierta los argumentos de la Entidad para declarar la improcedencia de la ampliación N° 09. Por tales motivos, el Árbitro Único no podría declarar la nulidad de dicha resolución por carecer de la motivación que exige la norma.

Sin perjuicio de aquello, y aun cuando no proceda declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 390-2014-VIVIENDA/PNT por falta de motivación, el Árbitro Único advierte

que, al no haberse seguido el procedimiento de notificación, la ampliación de plazo N° 09 quedó aprobada de manera automática; por consiguiente, corresponde declarar la ineficacia de la citada resolución.

Motivo por el cual, el Árbitro Único ratifica su posición de que la ampliación de plazo N° 09 quedó aprobada por ciento cincuenta y cinco días; deviniendo la Resolución Directoral N° 290-2014-VIVIENDA/PNT en ineficaz. No obstante, y siendo que el Contratista únicamente ha solicitado se le reconozca un total de noventa y cinco (95) días, el Árbitro Único reconocerá únicamente esa cantidad de días.

Ahora bien, respecto a los mayores gastos generales será necesario tener presente los argumentos legales y doctrinarios esbozados en el primer, segundo y tercer punto controvertido respecto del pago de los mayores gastos generales, ello por cuanto el Árbitro Único ratifica su posición de que una vez aprobadas las ampliaciones en los contratos de obra, **surge en la Entidad la obligación de reconocer los mayores gastos generales variables en los que haya incurrido el Contratista.**

Previamente a ello, es sumamente primordial aclarar que, en la medida que la Perito ha cometido un error en el cálculo del gasto general diario (por cuanto no ha considerado los datos establecidos en el desagregado de gastos generales que se incluye en el presupuesto del valor referencial), el Árbitro Único no considerará los montos calculados por la referida profesional.

Dicho esto, tenemos que mediante Resolución N° 390-2014-VIVIENDA/PNT notificada por medios electrónicos con fecha 23 de diciembre de 2014, mediante la cual se declaró improcedente. No obstante, el Árbitro Único ha determinado la aprobación de la ampliación de plazo N° 09, y como consecuencia de esta aprobación surge en la Entidad la obligación de reconocerle al Contratista el pago de los mayores gastos generales por los días aprobados.

Sobre este punto, como ya se ha referido anteriormente, los mayores gastos generales deberán ser acreditados, solo cuando la ampliación de plazo haya sido generada por una paralización de la obra. Por ello, corresponde al Árbitro Único evaluar si la ampliación de plazo N° 08 deviene de un atraso o una paralización.



*Caso Arbitral Ad Hoc Consorcio Amazonas Uno vs. Programa Nacional Tambos del MIDIS (antes Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento - Unidad Ejecutora 001)
Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR
Expediente 1711-2014*

Así tenemos que, conforme se advierte de las anotaciones del cuaderno de obra, demora en el transporte del calaminón (la cual es el sustento de la ampliación de plazo N° 09) no impidió que el Contratista continuara ejecutando diversas partidas que forman parte de la obra, quizás a un ritmo más lento, pero la ejecución de las partidas nunca se suspendió en su totalidad. Es por ello que, podemos inferir que -en los hechos- estamos frente a un supuesto de atrasos en la obra por causas no imputables al Contratista.

Por tal motivo, en lo relativo a los gastos generales variables, será de aplicación el primer párrafo del artículo 202° del RLCE; es decir con la aplicación de la fórmula establecida en el artículo 203° del Reglamento. En esa medida, tenemos:

MES	DÍAS	GG DIARIO	IO	IP	GG PARCIAL
Ago-14	13	425.12	389.74	402.37	6,560.71
Set-14	30	425.12	389.74	402.37	13,617.63
Oct-14	31	425.12	389.74	402.37	13,617.63
Nov-14	21	425.12	389.74	402.37	7,900.14
PARCIAL					41,696.10
IGV					7,505.30
TOTAL					49,201.40

En esa medida, y luego de hacer el cálculo correspondiente, se determina que el gasto general variable que correspondería reconocer al Contratista, asciende a un monto total de S/. 49,201.40 (Cuarenta y Nueve Mil Doscientos Uno con 40/100 Soles); no obstante, y en la medida que el consorcio ha solicitado se le reconozca únicamente un monto de S/. 37,709.14 (treinta y siete mil setecientos nueve con 14/100 Soles), el árbitro único reconocerá el pago de gastos generales únicamente hasta esta cifra.

En esa medida, la Entidad deberá reconocer los mayores gastos generales incurridos por el Contratista por un monto total de S/. 37,709.14 (treinta y siete mil setecientos nueve con 14/100 Soles); más los intereses legales que correspondan, de conformidad con lo establecido en el artículo 48° de la LCE y 204° del RLCE.

DE LA SEGUNDA DEMANDA ACUMULADA Y SEGUNDA CONTESTACIÓN ACUMULADA:

VIGÉSIMO SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO:

“Determinar si corresponde o no, declarar que el cerramiento y/o colocación de los aleros externos no constituyen parte de las obligaciones contractuales de la Contratista, por no estar especificadas en el expediente técnico, ni en el presupuesto de obra; y en consecuencia se deje sin efecto las observaciones formuladas respecto a la ejecución de dichas prestaciones adicionales.”

Posición del Demandante:

El Contratista indicó que, con fecha 28 de septiembre de 2015, culminó con la ejecución al 100% de la obra, lo que se dejó constancia en el asiento N° 204 del cuaderno de obra, por lo que el plazo máximo para que se proceda con la recepción de obra era el 1 de abril de 2015, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 210° del Reglamento; sin embargo, recién con fecha 15 de septiembre de 2015, 167 días luego de vencido el plazo, la Entidad recién procedió con constituirse en obra a realizar la verificación de la culminación de los trabajos de obra, emitiéndose un acta de observaciones a fin de que el Contratista cumpla con subsanarla dentro del plazo establecido por Ley.

En ese sentido, el Contratista señaló que, con fecha 1 de octubre de 2015, dentro del plazo establecido para tales efectos, cumplió con subsanar las observaciones formuladas, dejándose constancia de ello en el asiento N° 230 del cuaderno de obra; sin embargo, mediante Carta Notarial N° 471-2015-VIVIENDA/PNT, recibida con fecha 22 de octubre de 2015, la Entidad les informa que no se habría cumplido con cabalidad dicha subsanación toda vez que faltaría subsanar lo siguiente:

- Colocar falso cielo raso en aleros perimetrales exteriores de los 03 módulos,
- Mejorar el escritorio con tres cajones (04 Unidades), y
- Mejorar las sillas del mueble para computadora (02 unidades).

Al respecto, el Contratista indicó que, mediante Carta N° 060-2015-CAU, recibido por la Entidad con fecha 5 de noviembre de 2015, informa que ya había cumplido con subsanar las observaciones formuladas, en tanto, con relación al mobiliario, ello se habría dejado constancia en el asiento 230 del cuaderno de obra; y, con relación al falso cielo raso, dichos trabajos no eran parte de sus obligaciones contractuales, por cuanto no están incluidas en el Expediente Técnico aprobado por el Ministerio.



*Caso Arbitral Ad Hoc Consorcio Amazonas Uno vs. Programa Nacional Tambos del MIDIS (antes Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento - Unidad Ejecutora 001)
Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR
Expediente 1711-2014*

En ese sentido, el Contratista manifestó que la colocación del falso cielo raso en aleros perimetrales exteriores de los tres módulos no constituye parte de sus obligaciones contractuales, por cuantas dichas partidas no están consideradas parte del Contrato, constituyendo un metrado adicional al que se ha considerado en el Expediente Técnico.

Posición del Demandado:

La Entidad indicó que el Contratista incumplió los alcances del proceso de selección sobre el cual se suscribió el Contrato, incumpliendo con la culminación de la obra y con el adecuado funcionamiento del Centro de Apoyo al Hábitat Rural considerando en el diseño de la edificación que fue desarrollado para las condiciones climáticas y vulnerabilidad de la zona, siendo necesario la ejecución de todas las partidas, es decir el cerramiento y culminación de la instalación del cielo raso en los aleros externos.

Asimismo, la Entidad señaló que el análisis efectuado por la Perito en el dictamen pericial coincide con su posición en el extremo referido a que dichos trabajos si se encontraban considerados en el expediente técnico, por lo que corresponde declarar el cerramiento y/o colocación de los aleros externos si constituyen parte de las obligaciones contractuales a cargo del Contratista.

Posición del Árbitro Único:

Para poder entender el génesis de esta controversia, se necesitará traer a colación las definiciones técnicas pertinentes aportadas por el Perito, para poder entender el sentido de esta pretensión. Para tales efectos, se tendrá que realizar un análisis conjunto de los planos, especificaciones técnicas, memoria descriptiva y presupuesto de obra que forman parte del Expediente Técnico, para poder determinar si el cerramiento y/ colocación de aleros externos se encontraba incluida dicho expediente.

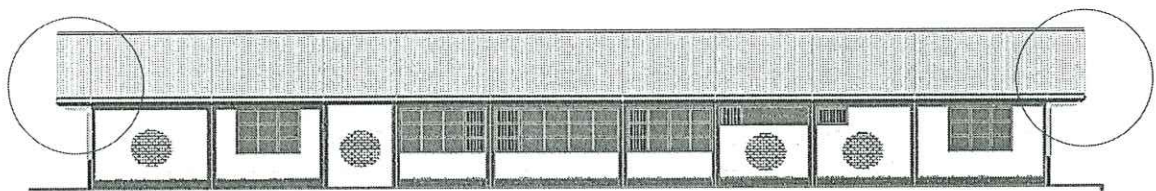
Así pues, a modo ilustrativo, precisamos que la Norma G. 040 - Definiciones del Reglamento Nacional de Edificaciones, señala que un alero es una parte del techo que sobresale de un muro o elemento de soporte; por su lado, los "cerramientos exteriores", según diccionarios de Arquitectura, señala que estos se encargan de proteger el espacio habitable de agentes externos tales como el agua, el calor, el frío o el sonido. Pueden ser

fijos, como por ejemplo las paredes y los techos, o móviles como puertas, ventanas y toldos.

En esa medida, los “cerramientos” y “aleros” significan aquellos elementos que sobresalen del muro de las edificaciones y las cuales tiene como objetivo de protección ambiental (contra la lluvia y el sol). Bajo esta definición, y para el caso en concreto, puede colegirse que los cerramientos y aleros, estaban destinados a evitar el paso del aire o la luz, y hacer que el interior de un espacio quede incomunicado con el exterior; de tal forma que se impida que agentes externos tales como el agua, el calor, el frío o el sonido puedan irrumpir en los interiores del tambo.

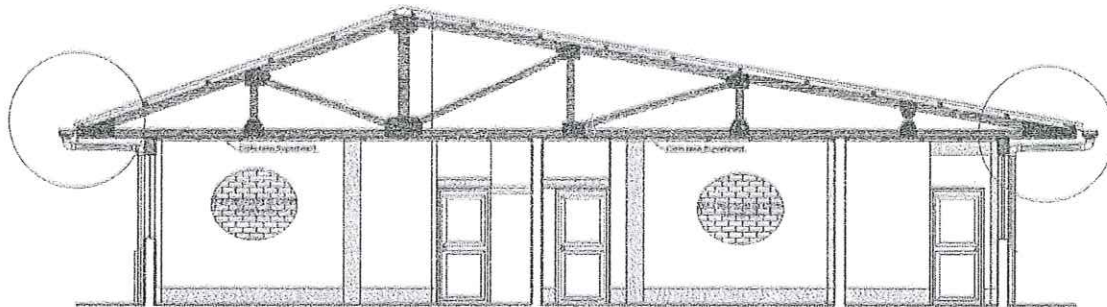
De lo anterior, puede inferirse que el cerramiento y la colocación de aleros externos estaban comprendidos y/o formaban parte de todas las partidas que estaban destinadas a coberturar el tambo; por consiguiente, considerando la naturaleza de estas partidas y en la medida que el tambo no podría funcionar sin una cubierta, éstas debían ser ejecutadas por el Contratista.

No obstante, y con el propósito de realizar un análisis más técnico, en base a los aportes realizados por la Perito, traeremos a colación el Plano A-03 Arquitectura – Cortes y elevaciones, mediante el cual se puede verificar la existencia de aleros, conceptualizados estos como elementos que sobresalen del muro exterior y los cuales sirven de protección ambiental (Sol y Lluvia). Asimismo, En la Elevación posterior se verifica que el techo se prolonga más allá del muro exterior, convirtiéndose en alero de la edificación.

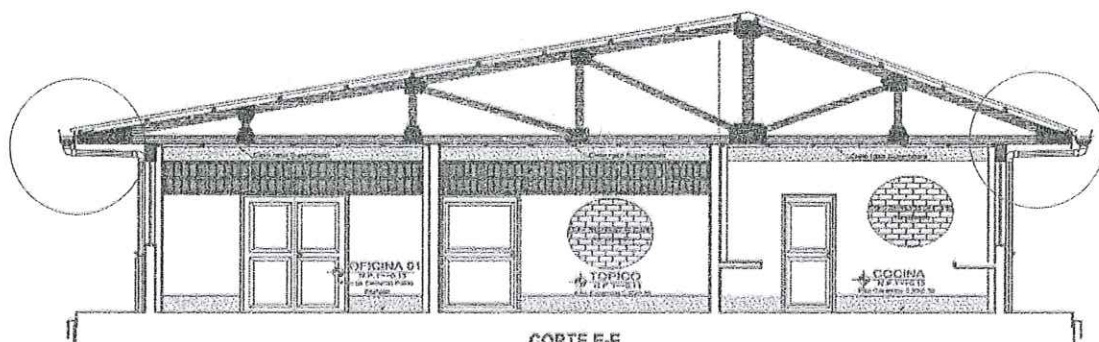


Aunado a ello, los cortes C-C y E-E, se aprecia de igual manera la existencia de aleros tal como se puede advertir a continuación:

*Caso Arbitral Ad Hoc Consorcio Amazonas Uno vs. Programa Nacional Tambos del MIDIS (antes Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento - Unidad Ejecutora 001)
 Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR
 Expediente 1711-2014*

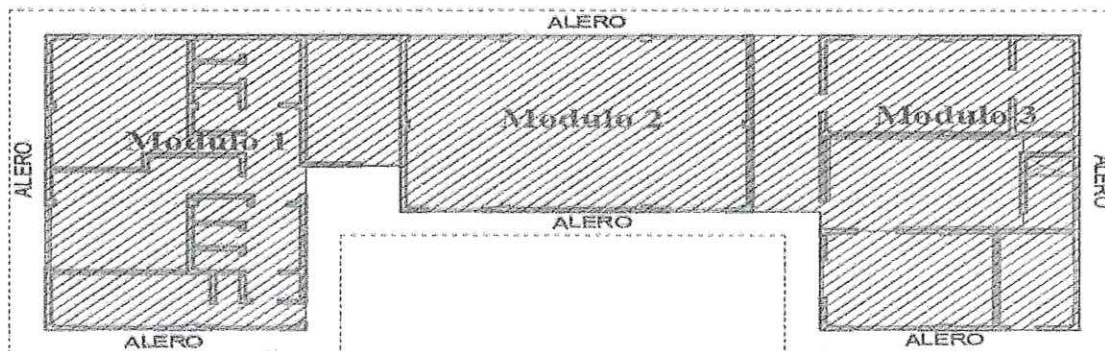


CORTE C-C
Escala: 1:50



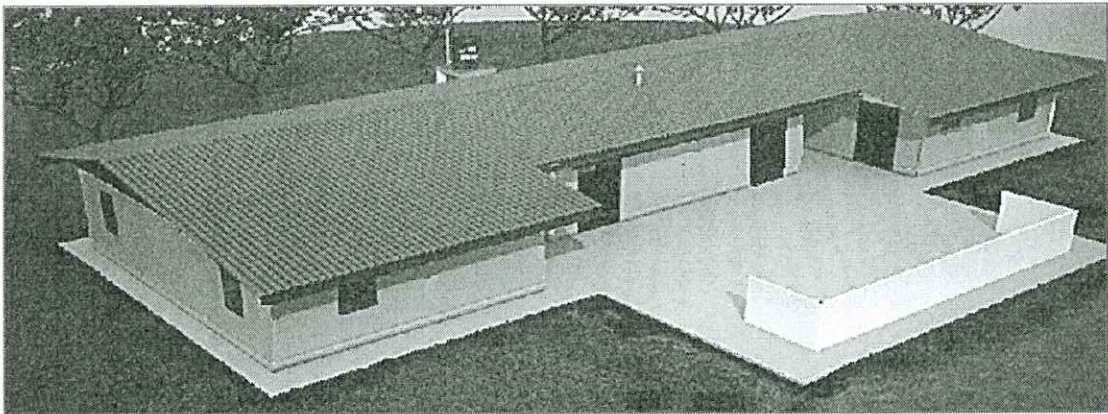
CORTE E-E
Escala: 1:50

Además, en el plano de Planta A-01, se aprecia en su magnitud total, el área que corresponde a los aleros exteriores de toda la edificación:



En las Imágenes 3D del Expediente Técnico, se visualiza el techo en dos aguas que sobrepasan los muros exteriores de la edificación, elementos que constituyen en los aleros externos y cuya utilidad es de protección contra los elementos ambientales (Sol y lluvia); conforme se advierte a continuación:

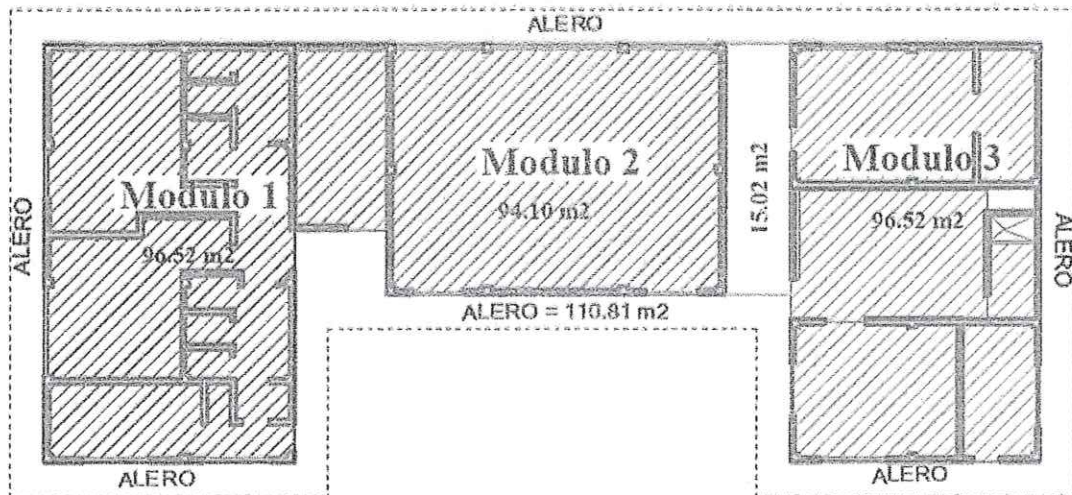
[Handwritten signature]



En virtud de lo expuesto, puede advertirse que los planos sí consideraban la colocación de cerramientos y/o aleros externos. Ahora bien, Respecto a los metrados y planos del expediente técnico, se verifica que está considerado toda el área de cobertura ascendente a 428.71 m², cuya diferencia respecto al área de los módulos 01, 02 y 03, da una diferencia de 141.57 m², que corresponden a la zona de aleros y pasadizos. En cuanto al presupuesto, se verifica que toda el área techada, asciende a un metrado de 428.71 m², la cual incluye la zona construida de los módulos 01, 02 y 03, además de zona de pasadizo y aleros. A modo ilustrativo, traeremos a colación, lo pertinente del expediente técnico en este extremo.

Item	Partida	Und	Cant.	P.U.	Total
02.05	ESTRUCTURA DE MADERA Y COBERTURA				46,256.37
02.05.01	TIJERAL T-1 / VIGA DE MADERA DE 2"x6" + 2"x4"	und	4.00	1,284.46	5,137.84
02.05.02	TIJERAL T-2 / VIGA DE MADERA DE 2"x6" + 2"x4"	und	6.00	1,413.77	8,482.62
02.05.03	CORREAS DE MADERA 2"x3" PAPELILLO	p2	794.55	6.47	5,140.74
02.05.04	COBERTURA DE CALAMINA TI - 50	m2	428.71	37.23	15,960.87
02.05.05	CUMBRERA STANDAR PARA TI-50	m	32.40	18.18	589.03
02.05.06	FRISOS DE ZINC LISO	m	91.20	18.36	1,674.43
02.05.07	CIELORASO DE PLANCHA PANEL DE	M2.	260.93	35.53	9,270.84

Item	DESCRIPCION	Terminos de Referencia	Expediente Técnico
A	AREA TECHADA TOTAL (COBERTURA)	387.34	428.71
B	AREA TECHADA DE MODULOS 01, 02 Y 03	284.07	287.14
	Área techada Modulo 01	109.26	96.52
	Área techada Modulo 02	78.29	94.10
	Área techada Modulo 03	96.52	96.52
C = A-B	AREA DE COBERTURA EN ALEROS Y PASADIZOS	103.27	141.57



Estando a todo ello, y luego de evaluar los documentos integrantes del expediente, se advierte que el área que corresponde a aleros es ascendente a 110.81 m², los cuales están incluidos dentro de los 428.71 m² de cobertura previstos, tanto en planos, presupuesto y metrados del expediente técnico. En esa medida, el cerramiento y/o colocación de aleros externos sí estaba incluido en el expediente técnico como parte integrante de la partida cobertura.

Sobre el particular, es pertinente precisar que, de la revisión del Acta de Constatación física, se puede advertir que la partida cobertura (incluido el cerramiento y/o colocación de aleros externos) fue ejecutada a un cien por ciento (100%) por el Contratista.

Sin perjuicio de lo expuesto, es necesario acotar que, a la sola lectura de este punto controvertido y luego de haber analizado técnicamente los alcances de esta pretensión, se puede advertir que el fondo de esta controversia estaba orientado únicamente, a establecer si los cerramientos y/o colocación de aleros externos estaban comprendidos en el expediente técnico.

Por esta razón, el Árbitro Único no podría pronunciarse –al menos, en este punto controvertido– sobre si la colocación **del cielo raso** en los aleros externos constituía una de las partidas que el Contratista debía ejecutar; pues ello implicaría incurrir en un vicio extra petita. Ello por cuanto, la colocación del cielo raso en los aleros externos, no puede entenderse como tácito y/o subsumido en el “cerramiento y/o colocación de aleros

externos”, pues, aunque puedan vincularse, se trata de partidas técnicamente distintas que, resultan independientes la una de la otra.

Nótese que, técnicamente, la ejecución del cielo raso en los aleros externos, no es indispensable para que los cerramientos y/o aleros cumplan su funcionalidad, pues se trata de un complemento de naturaleza estética; motivo por el cual, y en la medida que su ejecución no es imprescindible, con más razón aún, puede concluirse que esta partida no se encuentra necesariamente subsumida en los “cerramientos y colocación de aleros externos”.

Hecha esta aclaración, el Árbitro Único se ratifica en su posición de que el cerramiento y/o colocación de aleros externos sí estaba incluido en el expediente técnico como parte integrante de la partida cobertura; precisando que dicha partida fue ejecutada al 100% por el contratista, conforme se advierte del Acta de Constatación Física.

VIGÉSIMO SÉPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO:

“Determinar si corresponde o no, amparar la excepción de caducidad deducida por la Entidad, respecto a la Segunda Pretensión Principal de la Segunda Demanda Acumulada interpuesta con fecha 18 de marzo del 2016.”

Posición del Demandante:

El Contratista indicó que, en mutuo consenso con la Entidad, establecieron que la conciliación no sería un requisito previo para iniciar el arbitraje; se acordó que la conciliación constituiría un derecho facultativo de ambas partes; toda vez que, si la parte interesada consideraba pertinente iniciar la conciliación de manera previa, la misma podría llevarse a cabo sin problema alguno.

En ese sentido, el Contratista señaló que, dentro del plazo de caducidad de quince días hábiles establecido en la Ley y el Reglamento, presentó con fecha 21 de diciembre de 2015 su solicitud de acumulación de pretensiones, ello teniendo en consideración que el Contratista tenía plazo hasta el 25 de diciembre de 2015 para iniciar el mecanismo de solución que conviniera pertinente.



*Caso Arbitral Ad Hoc Consorcio Amazonas Uno vs. Programa Nacional Tambos del MIDIS (antes Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento - Unidad Ejecutora 001)
Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR
Expediente 1711-2014*

Sin perjuicio de lo anterior, el Contratista manifestó que la Entidad presentó su escrito de Contestación, el cual incluye la excepción de caducidad, dentro del término correspondiente.

Posición del Demandado:

La Entidad manifestó que, en el presente caso, con fecha 4 de diciembre de 2015, notificó la resolución del Contrato mediante Carta Notarial N° 508-2015-VIVIENDA-PNT.

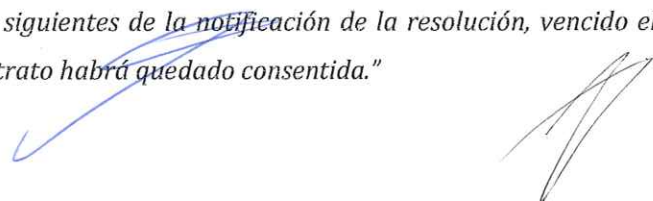
Al respecto, la Entidad precisó que el Contratista no ha sometido al procedimiento a conciliación y/o arbitraje la pretensión relacionada a la resolución del Contrato efectuada por la Entidad, por el contrario, recién el 18 de marzo de 2016 solicita la acumulación de la pretensión al proceso arbitral, es decir, fuera del plazo de quince (15) días hábiles establecido en el artículo 52° de la Ley.

Posición del Árbitro Único:

La Entidad demandada ha deducido la excepción de caducidad sosteniendo que el Contratista no ha sometido al procedimiento de conciliación la pretensión relacionada a la resolución parcial del Contrato N° 041-2013-VIVIENDA/VMVU/PAHR efectuada mediante Carta Notarial N° 508-2015-VIVIENDA-PNT; alegando que con fecha 18 de marzo de 2016 el Consorcio solicita la acumulación de la pretensión de Resolución de contrato en el presente proceso arbitral; es decir, habiendo vencido el plazo de quince días hábiles establecidos en el RLCE.

En principio y con la finalidad de poder determinar si existió o no caducidad, es pertinente conocer cuál es el plazo que establece la norma para someter a arbitraje una controversia deviniente de la resolución contractual; para tal efecto traemos a colación lo referido en el artículo 204° del RLCE mediante el cual se establece lo siguiente:

"(...) En caso de que surgiese alguna controversia sobre la resolución del Contrato cualquiera de las partes podrá recurrir a los mecanismos de solución establecidos en la Ley, el Reglamento o en el contrato, dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguientes de la notificación de la resolución, vencido el cual la resolución del contrato habrá quedado consentida."



Bajo este marco normativo, el Contratista tenía quince días para someter su controversia a cualquiera de los mecanismos establecidos en la Ley, el Reglamento o en el contrato. Así tenemos que con fecha 04 de diciembre de 2015, la Entidad a través de su Carta Notarial N° 508-2015-VIVIENDA-PNT notificada al Contratista la resolución parcial del Contrato N° 041-2013-VIVIENDA/VMVU/PAHR; motivo por el cual, considerando el plazo de caducidad establecido en la Ley y el Reglamento de Contrataciones con el Estado, el Contratista tenía hasta el día 25 de diciembre de 2015 para iniciar el mecanismo de solución que conviniera pertinente.

Así con fecha 21 de diciembre de 2015, el Contratista presentó en sede arbitral su solicitud de acumulación de pretensiones (la misma que obra en autos), mediante la cual el Contratista somete a arbitraje –entre otras– la siguiente pretensión:

“SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral declare la nulidad y/o ineficacia de la resolución parcial del Contrato N°041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR, efectuada mediante carta Notarial N° 508-2015-VIVIENDA/PNT de fecha 30 de noviembre de 2015, por un supuesto incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales y acumulación del monto máximo de penalidad por mora en la ejecución de la prestación.”

Cabe señalar que la acumulación tiene como objetivo unificar el tratamiento y resolución de disputas conexas en razón de circunstancias subjetivas, fácticas y/o legales. Inspirado en razones de eficiencia y equidad, este instituto procura concentrar el tratamiento de una misma materia litigiosa por ante un solo juzgador, a los fines de evitar soluciones inconsistentes y de optimizar el uso de los recursos, coadyuvando así a la buena administración de justicia.

Nótese, además, que el numeral 38) del Acta de Instalación establece que cuando surjan controversias relativas al mismo contrato, cualquiera de las partes puede solicitar al árbitro único la acumulación de pretensiones a este proceso, dentro del plazo de caducidad previsto en el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado, siempre que no se haya procedido a declarar la conclusión de la etapa probatoria.



*Caso Arbitral Ad Hoc Consorcio Amazonas Uno vs. Programa Nacional Tambos del MIDIS (antes Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento - Unidad Ejecutora 001)
Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR
Expediente 1711-2014*

Hecha esta precisión y conforme lo expresado anteriormente, el Árbitro Único puede advertir que el Contratista se ha ceñido a lo establecido en los artículos 209° de la RLCE y las demás normas que resulten aplicables, observando los plazos para el inicio del procedimiento arbitral y/o el sometimiento de la controversia a arbitraje. En otras palabras, el Contratista cumplió con someter a arbitraje la controversia dentro del plazo de 15 días hábiles previsto en el artículo 209° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Sin perjuicio de aquello, la Entidad ha referido que el Contratista no ha sometido al procedimiento de conciliación la pretensión relacionada a la resolución parcial del Contrato; motivo por el cual habrá que revisar la cláusula de solución de controversias establecida en el contrato, a fin de determinar cuál es el mecanismo acordado por las partes en este extremo.

Estando a ello, la cláusula Décimo Novena (Solución de Controversias) del Contrato, establece lo siguiente:

"CLÁUSULA DÉCIMO NOVENA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Cualesquiera de las partes tienen el derecho de 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 184°, 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 un acuerdo entre ambos, según lo señalado en el artículo 214° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado. (...)"

De la cláusula referida en el párrafo precedente, el Árbitro Único puede advertir que ambas -en mutuo consenso- establecieron que la conciliación no sería un requisito previo para iniciar el arbitraje; por el contrario, acordaron que la conciliación constituiría un derecho facultativo de ambas partes; toda vez que si la parte interesada consideraba pertinente iniciar la conciliación de manera previa al arbitraje, la misma podría llevarse a cabo sin problema alguno; pero si ésta decidiera iniciar directamente el arbitraje, surtiría el mismo efecto ~~con o sin conciliación~~ previa.

Ahora bien, la Entidad deduce la excepción de caducidad, sosteniendo su posición en que no se habría sometido a conciliación la pretensión relacionada a la resolución parcial del contrato; y que por el contrario, recién el día 18 de marzo del 2016¹⁵ se había solicitado la acumulación de dicha pretensión; excediendo de esta forma el plazo de caducidad de quince (15) días establecidos en la norma. Sin embargo, como ya lo hemos referido anteriormente, someter una controversia a conciliación constituye un derecho facultativo y no preceptivo u obligatorio. Sumado a ello y tal como se ha demostrado en los párrafos precedentes, el Consorcio cumplió con someter a arbitraje la controversia relacionada a la resolución contractual, dentro de los plazos legalmente establecidos; motivo por el cual, la excepción deducida por la Entidad carece de fundamentos fácticos y jurídicos.

Por esta razón, el Árbitro Único declara INFUNDADA la excepción de caducidad deducida por la Entidad.

VIGÉSIMO OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO:

"De no ser amparado el punto controvertido anterior, determinar si corresponde o no, declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución parcial del Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR, efectuada mediante Carta Notarial N° 508-2015-VIVIENDA/PNT de fecha 30 de noviembre de 2015, por un supuesto incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales y acumulación del monto máximo de penalidad por mora en la ejecución de la prestación; y en consecuencia, se declare que el Consorcio Amazonas Uno ha cumplido con el 100% de la ejecución de obra e implementación de la obra, debiéndose ordenar que la Entidad cumpla con pagar al Consorcio la suma de S/. 44,276.31, correspondientes a la Valorización N° 1 Implementación mobiliaria presentada el 14 de agosto de 2015, más los intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago."

Posición del Demandante:

El Contratista manifestó que, pese a haber cumplido con levantar las observaciones planteadas por la Entidad, esta, sin justificación legal y técnico alguno, mediante Carta Notarial N° 508-2015-VIVIENDA/PNT, de fecha 4 de diciembre de 2015, dispuso resolver parcialmente el Contrato, acto emitido sin cumplir con los presupuestos para la resolución

¹⁵ Fecha en que se presenta la demanda de acumulación por parte del Contratista.

*Caso Arbitral Ad Hoc Consorcio Amazonas Uno vs. Programa Nacional Tambos del MIDIS (antes Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento - Unidad Ejecutora 001)
Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR
Expediente 1711-2014*

de contratos establecidos en la Ley y el Reglamento, en tanto la observación referida al cielo raso no constituye una obligación del Contratista; ni cumplir con los requisitos de validez establecidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley 27444, para la emisión válida del acto administrativo, en tanto no se ha motivado adecuadamente tal acto, careciendo por tanto de los requisitos de validez, tanto de forma como de fondo.

Posición del Demandado:

La Entidad señaló que los incumplimientos injustificados de las obligaciones contractuales fueron informados al supervisor de obra mediante Carta N° 04-AMC-2017-2013-VIVIENDA-OGA.UE.01/CONSJMC de fecha 12 de octubre de 2015, recomendando la resolución parcial del Contrato en virtud de que no se ha cumplido con el levantamiento total de las observaciones y la no recepción de la obra suscrita el 15 de septiembre de 2015, plazo posterior al otorgado en el apercibimiento efectuado por Carta Notarial N° 471-2015-VIVENDA/PNT en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 169° del Reglamento.

Asimismo, la Entidad precisó que, el Supervisor, informó sobre el incumplimiento en la demora del levantamiento de observaciones a la obra por parte del Contratista, las mismas que fueron verificadas en la constatación física e inventario por el representante de la Entidad con fecha 9 de diciembre de 2015.

Posición del Árbitro Único:

Para realizar el análisis respecto al presente punto controvertido, este Colegiado, debe primero conocer la motivación por la cual la ENTIDAD procedió a resolver el contrato materia litis, para posteriormente, analizar si cada fundamento ahí esbozado es conforme a la normativa aplicable al presente caso arbitral.

Así pues tenemos que, con fecha 30 de noviembre de 2015, el Contratista recibe la Carta Notarial N° 508-2015-VIVIENDA/PNT (en adelante, la Carta Resolutoria) a través de la cual el Ministerio, comunicó al Contratista, su decisión de resolver el Contrato, por haber incumplido injustificadamente sus obligaciones contractuales que se encontraban a su cargo y acumulación del monto máximo de penalidad por mora en la ejecución de la prestación; incumplimiento que se relaciona con el levantamiento de las observaciones

advertidas por el Comité de recepción de obra. Bajo este contexto, será necesario analizar si la causal invocada por la Entidad para resolver el contrato (incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales), tiene sustento fáctico y jurídico.

En principio tenemos que, el Comité de recepción se constituyó a la obra con fecha 15 de setiembre de 2015, y levantó en dicha oportunidad un acta con una serie de observaciones que el contratista debía levantar a más tardar el día 03 de octubre de 2015¹⁶. Estas observaciones fueron:

Con respecto a la obra

1. Mejorar los tomacorrientes de los ambientes del cuarto de tambero, SSHH varones y punto de conexión de la refrigeradora.
2. Mejorar la leyenda en tablero general y de todos los tableros de distribución.
3. Mejorar acabado de la tapa de inspección para el cielorraso.
4. Colocar falso cielo raso en los aleros perimetrales exteriores de los 03 módulos.
5. Fijar tubo de llegada en tanque elevado.
6. Mejorar dado de concreto en captación de agua en pozo artesiano.
7. Mejorar salida de agua en 01 urinario SSHH varones
8. Mejorar el arranque de fluorescentes: en dormitorio 2, tópicos y SSHH varones.
9. Mejorar 01 unidad de cerradura en puerta en SSHH Mujeres.
10. Mejorar presentación en la parte lateral de la hoja de cada una de las puertas cepilladas y uniformizar su color.
11. Mejorar los planos de replanteo el mismo que debe contar con la firma del residente y supervisor.

Con respecto al Equipamiento y Mobiliario

1. Mejorar escritorio con tres cajones (04 unds)
2. Mejorar las salidas del mueble para computadora (02 unds)

¹⁶ Tomando como referencia los 23 días calendario que tenía el Contratista para levantar las observaciones advertidas por el comité de Recepción, tal como lo señala la propia Entidad



*Caso Arbitral Ad Hoc Consorcio Amazonas Uno vs. Programa Nacional Tambos del MIDIS (antes Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento - Unidad Ejecutora 001)
Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR
Expediente 1711-2014*

Siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 210° del RLCE, una vez levantadas las observaciones, el contratista debía anotar en el cuaderno de obra esta situación y, como consecuencia de aquello, debía solicitar nuevamente la recepción de obra.

Bajo este escenario y conforme se advierte de los medios probatorios que obran en el expediente, el Contratista comunicó a la Entidad la culminación del levantamiento de las observaciones el día 01 de octubre de 2015 (es decir dentro del plazo otorgado para tales efectos), mediante el asiento N° 230 del cuaderno de obra, en el cual se consigna lo siguiente:

"Asiento N° 230 del cuaderno de obra

01/10/15

Del Residente

A la fecha la Contratista ha realizado el levantamiento de las observaciones al 100% de acuerdo a lo contemplado en el expediente técnico aprobado por la Entidad, por lo cual se solicita a la Supervisión la comunicación a la Entidad para la recepción de Obra definitiva.

Cabe mencionar que nuestra empresa ha cumplido con el levantamiento de observaciones dentro de los plazos establecidos en el artículo 210° Inciso 2 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado".

Como puede advertirse, el Contratista, dentro del plazo establecido para tales efectos, comunicó a la Entidad el levantamiento de las observaciones advertidas, solicitando – además– se constituya nuevamente en la obra el comité de recepción para la verificación de la subsanación de observaciones. Como consecuencia de aquello, correspondía al Supervisor verificar el levantamiento de las observaciones y comunicárselo a la Entidad en un plazo máximo de 03 días, con la finalidad de que el Comité de recepción de obra se constituya a la obra dentro de los siete días siguientes de recibido el informe del supervisor.

Sin embargo, el Contratista refiere que ni el Supervisor, ni el Comité de Recepción de Obra, y en sí, ningún funcionario por parte de la Entidad se constituyó en la obra para verificar el levantamiento de las observaciones. Estando a lo anterior y siendo que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho, correspondía al Contratista demostrar que, en efecto, el Supervisor no se apersonó a la obra para constatar el levantamiento de las observaciones.

Para tal efecto, el Contratista ha aportado copias de los asientos número 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237 y 238 del cuaderno de obra¹⁷ mediante los cuales se consigna lo siguiente:

Asiento 231

15/10/2015

Del Residente

Se informa que hasta la fecha seguimos a la espera de que el comité de recepción se apersona al lugar de obra a fin de que procedan con la respectiva recepción. Debe tenerse en cuenta que con fecha 01/10/15 hemos cumplido con levantar las observaciones y el plazo límite para que procedan con la recepción ha vencido el 11/10/15 (...)

Asiento 232

23/10/2015

Del Residente

A la fecha, seguimos a la espera de que procedan con la recepción de obra. Han pasado 18 días desde el vencimiento del plazo que ha tenido la entidad para que proceda a la recepción de la obra; sin embargo, el comité de recepción ni ningún funcionario de parte de la Entidad procede con apersonarse al lugar de la obra.

Asiento 233

30/10/2015

Del Residente

Se reitera que hasta la fecha seguimos a la espera de que el comité de recepción se apersona a la obra (...)

Asiento 234

10/11/2015

Del Residente

Se Informa que ha pasado 30 días desde el vencimiento del plazo límite que tenía la Entidad para recepcionar la obra (...)

¹⁷ El cuaderno de obra es el documento de registro de acontecimientos y de formulación de consultas oficial para el control de la obra. El ingeniero residente y el inspector o supervisor (según corresponda) son las únicas personas autorizadas para escribir en el cuaderno de obra. El objeto del cuaderno de obra es dejar constancia de los hechos relevantes que suceden durante la ejecución de la obra. **Es conveniente que el cuaderno de obra sea revisado diariamente por el inspector o supervisor y que se evite dejar períodos sin anotaciones.** El original del cuaderno de obra debe permanecer en la obra (siempre y cuando haya las garantías de seguridad suficientes) bajo custodia del residente. (Curso de Contratación de Obras – Cap. 4 Supervisión de Obras. OSCE)

Asiento 235

20/11/2015

Del Residente

A la fecha seguimos en la espera del comité de recepción de obra conforme se indica en el Reg. De ley de contrataciones (...)

Asiento 236

20/11/2015

Del Residente

En la fecha se informa que seguimos en la espera de que el Comité de recepción se apersona a la obra a fin de que se proceda con la recepción de la obra toda vez que desde el 01/10/15 se ha cumplido con la subsanación de las observaciones (...)

Asiento 237

26/11/2015

Del Residente

(...) Se vuelve a informar que hasta la fecha no se apersona ni el comité de recepción ni el supervisor de obra a fin de que verifiquen el levantamiento de las observaciones y se proceda a la recepción de obra (...)

Asiento 238

03/12/2015

Del Residente

Se vuelve a reiterar que seguimos a la espera que el comité de recepción se apersona a obra a fin de que se constituya en obra y proceda a la recepción de obra. Se precisa que a la fecha ni el supervisor ni algún otro representante de la Entidad se ha apersonado a la obra a fin de verificar la culminación de los trabajos (...)

De lo anterior puede advertirse, que el Contratista registró en el cuaderno de obra, que ningún funcionario de la Entidad, incluido el Supervisor, se constituyó en la zona de ejecución de obra para verificar el levantamiento de las observaciones.

Además, se advierte que desde el día 01 de octubre del 2015 hasta el día 03 de diciembre de 2015, el Supervisor de obra no realizó anotación alguna en el cuaderno de obra, lo que denota la ausencia del Supervisor de obra, constituyendo de esta forma un incumplimiento de sus funciones como Supervisor.



Nótese, que tal y como establece en el artículo 193° del RLCE, la función genérica del supervisor consiste en **realizar el control de los trabajos en la obra, cautelando de forma directa y permanentemente la correcta ejecución de la obra y el cumplimiento del contrato.** Asimismo, debe absolver las consultas que le formule el contratista, ajustando su actuación a las estipulaciones contractuales sin poder modificar o alterar su contenido.

Sumado a ello, la OPINIÓN N° 021-2014/DTN establece que: **“el supervisor debe ejercer el control de manera permanente y directa durante la ejecución de la obra. Cabe precisar que, por el término “permanente” debe entenderse que el profesional designado como supervisor debe estar en el lugar de la obra durante todo el periodo de ejecución de la misma. Por el término “directa” debe entenderse que el profesional designado como supervisor debe realizar sus funciones personalmente, sin intermediarios.”**

Bajo este cuerpo normativo, y estando a que el Supervisor de obra no ha realizado ninguna anotación en el cuaderno de obra, contradiciendo lo alegado por el Contratista respecto de que ningún funcionario de la Entidad se ha apersonado a verificar el levantamiento de las observaciones; el Árbitro Único puede inferir que, en efecto, la situación anteriormente referida ha suscitado en el presente caso, más aún cuando la entidad no ha aportado prueba en contrario; motivo por el cual, se da por cierto la afirmación del Contratista en este extremo.

Sin embargo y aun cuando ha quedado acreditado que ningún funcionario de la Entidad – incluido el Supervisor de Obra– se ha apersonado a la obra para verificar el levantamiento de las observaciones, mediante Carta N° 471-2015-VIVIENDA/PNT recibida por el Consorcio con fecha 22 de octubre de 2015, la Entidad refiere lo siguiente:

“Me dirijo a Ud. En atención al documento de la referencia, recibido por la Entidad el 12 de octubre de 2015, por el cual la supervisión de obra, Ing. Juan Manuel Cáceres Chauca, se pronuncia en relación al levantamiento de las observaciones por parte de su representada, identificadas en el Acta de Observaciones y no recepción de obra del 15 de setiembre de 2015.

Al respecto (...) siendo que el plazo para la subsanación de las mismas venció el 03 de octubre de 2015, sin que se haya cumplido a cabalidad con dicha subsanación.

*Caso Arbitral Ad Hoc Consorcio Amazonas Uno vs. Programa Nacional Tambos del MIDIS (antes Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento - Unidad Ejecutora 001)
Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR
Expediente 1711-2014*

En efecto, conforme se desprende del documento de la referencia, hasta el momento vuestra representada no ha cumplido con levantar la siguiente observación en relación a la obra:

✓ Colocar falso cielo raso en aleros perimetrales exteriores de los 03 módulos.

Del mismo modo (...) no ha cumplido con levantar la siguiente observación en relación al Mobiliario y equipamiento:

✓ Mejorar el escritorio con tres cajones (04 unidades)

✓ Mejorar las sillas del mueble para computadoras (02 unidades)

En tal sentido, sin perjuicio que su representada se encuentra afecta al cálculo y aplicación de la penalidad por mora en la ejecución de la prestación (...) su representada se encuentra incurso en una causal de resolución del contrato (...)"

Es decir que, a pesar de haberse acreditado que ni el comité de recepción, ni el supervisor se constituyeron a la obra para verificar el levantamiento de las observaciones, la Entidad refiere que el Contratista no ha levantado las observaciones advertidas por el Comité de Recepción. Sin embargo, la pregunta que surge ahora es ¿cómo la Entidad puede indicar que el Contratista no ha cumplido con levantar las observaciones, si ninguno de sus funcionarios, incluido el Supervisor, se ha constituido en la obra para verificar tal situación?

Sobre este particular, y conforme se ha detallado en los párrafos precedentes el Contratista ha dejado acreditado que ni el Supervisor de Obra, ni el comité de recepción se apersonaron a la obra para verificar el levantamiento de las observaciones; posición que no ha podido ser desvirtuada por la Entidad durante todo el desarrollo del proceso arbitral, ello por cuanto, la Entidad no ha aportado ningún medio probatorio que acredite que el Supervisor de obra, estuvo presente de manera directa y permanente en la obra y que además el Comité de recepción sí se apersono a la obra para la recepción que correspondía.

Por esta razón y siendo que la Entidad no ha aportado medio probatorio alguno que acredite que el Supervisor de obra o el Comité de recepción, se constituyeron a la obra para verificar la subsanación de observaciones, o en su defecto, algún medio probatorio que establezca que el Contratista no levantó las observaciones advertidas por el Comité de recepción; el Árbitro Único no tiene la certeza de que el Contratista haya incumplido con sus obligaciones en este extremo; y como consecuencia de aquello, el Árbitro Único no

puede considerar que el Contratista haya incurrido en la causal número 1) del artículo 168° del RLCE¹⁸, cuando ha sido la propia Entidad quien no cumplió con constituirse a la obra para verificar si en efecto el Contratista había cumplido o no con el levantamiento de las observaciones.

Al respecto, el Árbitro Único considera que puede considerarse un abuso del derecho¹⁹ que, habiendo sido la propia Entidad quien incumplió con constituirse en la obra para verificar el levantamiento de las observaciones realizadas por el Contratista, se le atribuya arbitrariamente a este último un incumplimiento de sus obligaciones. No puede interpretarse de otra forma el proceder de la Entidad en este aspecto, pues no resulta razonable que se atribuya un incumplimiento al Contratista respecto del levantamiento de las observaciones advertidas por el Comité de recepción, cuando la Entidad no tuvo la diligencia de apersonarse a la obra para verificar si se habían o no levantado dichas observaciones.

Por ello, resulta pertinente citar a Rubio, que manifiesta que: *“el acto que se califica como abuso del derecho es un acto en principio lícito, es decir, que formalmente constituye ejercicio de un derecho subjetivo dentro del sistema jurídico de que se trate. Sin embargo, ese acto lícito contraría el espíritu o los principios del Derecho en el transcurso de su ejecución, y por tanto, se configura una laguna del derecho que debe ser resuelta por el Juez, ante la carencia de una disposición restrictiva o prohibitiva específica que impida el acto como se realiza”*.

Si bien la Entidad tiene derecho a reclamar el cumplimiento de lo pactado, el ejercicio de ese derecho debe efectuarse de manera regular y no de forma abusiva, como ocurrió en el presente caso, donde la Entidad resuelve el contrato atribuyéndole de manera arbitraria al Contratista un incumplimiento respecto del levantamiento de las observaciones, sin tener la diligencia de verificar si dichas observaciones fueron levantadas o no; ello por cuanto la Entidad, ya sea a través de su supervisor de obra o a través del Comité de recepción, no se constituyeron en la obra conforme se ha verificado de los medios probatorios que obran en autos– sino hasta la constatación física de la obra, realizada el día 20 de julio de 2015.

¹⁸ **Artículo 168°.- Causales de resolución de Contrato**

1) *Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo pese a haber sido requerido para ello.*

¹⁹ *Artículo II del Título Preliminar “La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho”.*

*Caso Arbitral Ad Hoc Consorcio Amazonas Uno vs. Programa Nacional Tambos del MIDIS (antes Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento - Unidad Ejecutora 001)
Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR
Expediente 1711-2014*

Por otro lado, el comportamiento de la Entidad de imputar al Contratista un supuesto incumplimiento de sus obligaciones, sin tan si quiera verificar las mismas, puede ser calificada también como un acto contrario a la buena fe contractual.

Sobre aquello, el jurista Manuel de la Puente y Lavalle expresa que: *"producido el acto contrario a la buena fe, pueden aplicarse, a título explicativo, las siguientes sanciones: a) la privación de las ventajas que corresponden a quien actúa de buena fe; b) la sanción contra la validez o eficacia del acto o negocio jurídico de que se trate; y c) el nacimiento de la responsabilidad civil, con la obligación de resarcir los daños derivados de tal conducta"*²⁰

En consecuencia, el derecho no podría legitimar o brindar una consecuencia jurídica favorable a quien actuó de mala fe o ejerciendo de manera abusiva un derecho; por esta razón y siendo que la Entidad incumplió con el procedimiento establecido en el artículo 210° del RLCE, y de manera arbitraria atribuyó al Contratista un incumplimiento de sus obligaciones sin tener la diligencia de verificar las mismas, el Árbitro Único dispone declarar la nulidad de la resolución contractual realizada por la Entidad a través de su carta N° 508-201-VIVIENDA/PNT, por contravenir las disposiciones legales y el principio de buena fe contractual.

Dicho esto, y atendiendo la extensión del punto controvertido, corresponde ahora evaluar si el Contratista cumplió o no con la ejecución del 100% de la ejecución de la obra. Al respecto, y de los medios probatorios que obran en el expediente arbitral, tenemos que mediante el asiento N° 204 del cuaderno de obra de fecha 28 de noviembre de 2014, el Contratista informa la culminación del 100% de los trabajos vinculados a la ejecución de la obra; tal como se advierte a continuación:

Asiento ° 204

28/02/2015

Del Residente de Obra

Habiendo culminado al 100% los trabajos de obra, equipamiento e implementación, esta Residencia solicita la Recepción de la obra de acuerdo al artículo 210° del RLCE".

²⁰ Ver DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El contrato en general. Biblioteca para leer el Código Civil. Vol. XI. Primera Parte. Tomo II. Fondo Editorial PUCP. Lima. 1993. P. 45.*

Como puede advertirse, el Contratista cumplió con anotar en el cuaderno de obra el término de la ejecución de la obra y, por consiguiente, y en estricto cumplimiento de lo prescrito en el artículo 210° del RLCE, el Supervisor de Obra, en un plazo no mayor de cinco (5) días calendario, debía comunicar a la Entidad lo siguiente: 1) Que la obra si ha sido terminada, con lo cual solicitará que se conforme el Comité de Recepción, o en su defecto; 2) Que la obra no ha sido terminada, con lo cual indicará cuáles son los trabajos (o partidas) pendientes y en que porcentajes, y cuándo estima que se podría terminar la obra²¹.

Bajo este contexto, y en el presente caso, el Supervisor a través del asiento N° 226 del cuaderno de obra de fecha 17 de agosto de 2014, indica que en la fecha se da por concluida la obra a satisfacción de la Supervisión; vale decir que, dicho Supervisor ratificó lo referido por el Contratista, confirmando la culminación del 100% de la ejecución, equipamiento e implementación de la obra de la obra.

Estando a ello, y en la medida que no existe ninguna prueba en contrario que determine la no culminación de la ejecución de la obra al 100%, se podría establecer de manera preliminar que el Consorcio ha cumplido con la totalidad de sus obligaciones en este extremo; sin embargo, considerando que durante la diligencia de Constatación Física se advirtieron ciertas observaciones relacionadas con la ejecución de la obra, el Árbitro Único considera necesario evaluar dichas observaciones para poder determinar de manera precisa si –en efecto– el contratista ejecutó la obra al 100%.

Al respecto, se precisa que durante la diligencia de Constatación Física; se advirtieron las siguientes observaciones:

1. Colocación del cielo raso en los aleros externos de la edificación.

Cabe acotar que, éstas fueron las únicas partidas observadas por la Entidad durante la Constatación física; motivo por el cual puede argüirse que las demás partidas integrantes de la ejecución de la obra y el equipamiento de la misma, fueron realizadas a satisfacción de la Entidad. Hecha esta acotación, el Árbitro Único –con apoyo en el informe pericial– procederá a analizar cada observación advertida, desde un punto de vista técnico.

²¹ *Manual de Contrataciones de Obras Públicas – OSCE. Módulo II. p. 130*



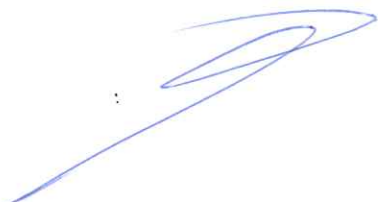
*Caso Arbitral Ad Hoc Consorcio Amazonas Uno vs. Programa Nacional Tambos del MIDIS (antes Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento - Unidad Ejecutora 001)
Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR
Expediente 1711-2014*

Antes de analizar la observación respecto a la colocación de cielo raso, y atendiendo que en las observaciones contenidas en la Carta del Supervisor (que motivó la resolución contractual) también se incluyeron observaciones al mobiliario; el Árbitro Único considera pertinente precisar que, durante el Acta de Constatación física, la Entidad no cuestionó ni observó el mobiliario entregado por el Contratista, incluso, precisó que los bienes funcionan correctamente; motivo por el cual se colige que el equipamiento se ejecutó a satisfacción de la Entidad; por tales razones, se colige que no ha existido observaciones por la Entidad en este extremo.

No obstante, y, sin perjuicio de haberse demostrado que el mobiliario no ha sido materia de observación durante la diligencia de Constatación Física; considerando que durante las audiencias realizadas se han advertido ciertas controversias respecto al mobiliario, el Árbitro Único considera pertinente esbozar algunas consideraciones en este extremo; sin que ello signifique -de ninguna manera- desconocer que la Entidad no observó dicho mobiliario en la oportunidad que correspondía.

Sobre este punto, y según los argumentos esbozados por ambas partes, el Árbitro Único puede advertir que la única discrepancia de este punto radica en las sillas de oficina, y los escritorios de oficina (en adelante, el MOBILIARIO), que van acorde con las especificaciones técnicas contractuales; entendiéndose que el resto del mobiliario fue entregado por el Contratista a satisfacción de la Entidad.

Bajo este escenario y de la revisión de los medios probatorios que obran en autos se puede advertir que el Contratista entregó a la Entidad un MOBILIARIO con características diferentes a las consignadas en las especificaciones técnicas, refiriendo que, en atención a la situación climática de la zona y conscientes de las necesidades de la población, entregaban sillas que si bien eran diferentes a las especificaciones técnicas, éstas eran de mejor calidad, garantizando así una mayor durabilidad en la obra. Por su parte, el Ministerio refiere que la Entidad es la única quien puede decir si una variación constituye o no una mejora, por lo cual, el Contratista no puede entregar lo que a su parecer o conveniencia es lo mejor para la Entidad; mucho menos si no se ha seguido el procedimiento establecido en el artículo N° 143 del RLCE.



Teniendo esto en consideración, y para el correcto análisis de esta controversia, el Árbitro considera pertinente traer a colación el numeral 6.3 del Capítulo II (Consideración de los Estudios Definitivos) de las Bases Integradas, mediante el cual se establece lo siguiente:

"(...) Los criterios de diseño involucran sin excepción las mejores prácticas de construcción empleando materiales de calidad, equipos y técnicas de última generación acordes con las tecnologías vigentes y con la consideración de que se trata de un establecimiento de atención al público, a fin de asegurar un producto de calidad.

Por otra parte, la omisión de descripciones detalladas de materiales y procedimientos de construcción en muchas de las especificaciones refleja a suposición del que el CONTRATISTA es el especialista y conoce las prácticas de diseño, construcción y equipamiento de establecimientos de atención al público..." (El resaltado es nuestro).

Aunado a ello, el numeral 1.3.1 del numeral 1.3 (Calidad de los Materiales) de las Consideraciones Generales de Equipamiento y Mobiliario del Expediente Técnico, refiere que: **"El proveedor deberá garantizar la calidad de los materiales y de los acabados de los muebles solicitados, en lo referente a los materiales utilizados en su fabricación, a los procesos constructivos (uniones, soldaduras, accesorios, armados, etc); así como los refuerzos necesarios para su funcionalidad, estabilidad, usos y conservación"**. (El resaltado es nuestro)

A tenor de lo expuesto, se colige que la Entidad le ha conferido al Contratista, por su experiencia y especialidad en construcción y equipamiento de establecimientos de atención al Público, la facultad y la responsabilidad de entregar en la obra, un mobiliario de calidad que garantice la mayor durabilidad posible; es decir, la Entidad otorgó al Contratista ciertas facultades que le posibilitaban entregar bienes que resulten lo más beneficiosos para la obra.

Ahora bien, es cierto que el Contratista no puede modificar a su entera discreción las especificaciones técnicas de los bienes a entregar; sin embargo, no es menos cierto que la Entidad debe actuar según la confianza depositada en el Contratista y la consideración altruista que esta parte pueda pretender según la vinculación que existe. Lo que permite concluir que, aunque los bienes que se entregan sean distintos a las especificaciones

técnicas, si éstos resultaban ser de mejor calidad o más beneficiosos para la obra –sin que ello implique un aumento del presupuesto– resultaría inconsistente y arbitrario que la Entidad se opusiera a tales mejoras. Nótese que, el principio de eficacia de las contrataciones públicas establece que las contrataciones que realicen las Entidades deberán efectuarse bajo las mejores condiciones de calidad, precio y plazos de ejecución y entrega y con el mejor uso de los recursos materiales y humanos disponibles.

Dicho esto, lo que corresponde ahora es evaluar si –en efecto– el mobiliario entregado por el Contratista es de mejor calidad que la consignada en el expediente técnico y verificar si éstos cumplen con la finalidad para la cual han sido adquiridos.

Así pues, respecto a las modificaciones contractuales, el artículo 143° del RLCE establece que: *“Durante la ejecución del contrato, en caso el contratista ofrezca bienes y/o servicios con iguales o mejores características técnicas, de calidad y de precios, la Entidad, previa evaluación, podrá modificar el contrato, siempre que tales bienes y/o servicios satisfagan su necesidad. Tales modificaciones no deberán variar en forma alguna las condiciones originales que motivaron la selección del contratista.”*²²

Como se desprende del artículo precitado, se podría modificar las condiciones contractuales cuando concurren los siguientes requisitos: **(i) Ofrecimiento por parte del contratista de bienes y/o servicios de iguales o mejores características técnicas, de calidad y de precios; (ii) Evaluación a cargo de la Entidad en la que se concluya que los citados bienes y/o servicios satisfacen su necesidad; y, (iii) Que tales modificaciones no varíen en forma alguna las condiciones originales que motivaron la selección del contratista**²³.

Estando a ello, corresponde analizar si –para el caso en concreto– han concurrido los tres requisitos referidos en el párrafo precedente.

(i) Respecto del ofrecimiento por parte del contratista de bienes y/o servicios de iguales o mejores características técnicas, de calidad y de precios

²² Concordantes con la Opinión N° 086-2012/DTN, Opinión N° 117-2012/DTN y la Opinión N° 053-2015/DTN.

²³ OPINIÓN N° 097-2015/DTN

Sobre este punto, se debe iniciar precisando que el Contratista entregó un MOBILIARIO de material de cedro (distinto al de las especificaciones técnicas que requerían un mobiliario de melamine y plástico); motivo por el cual corresponde evaluar si la calidad de este material resultaba igual o mejor que el material exigido por la Entidad.

Al respecto, el Decano de la Facultad de Ciencias Forestales de la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana, mediante la cual se establece lo siguiente:

“Siendo las condiciones climatológicas de alto intemperismo de la región selva debido a la humedad relativa mayor al 90%, precipitaciones pluviales mayores a 3.5 cm3 anuales y altas temperaturas llegando hasta los 42°C de temperatura máxima; debido a estas condiciones extremas y a las propiedades físico mecánicas, es recomendable utilizar madera para todo tipo de mueble y mobiliario escolar, madera tipo C como las siguientes: 1. Cedro. 2. Tornillo. 3. Capirona. 4. Quillosisa. Todas estas especies son de alta resistencia al intemperismo anteriormente descrito.

Con respecto a la melamine, esta placa es de madera pulverizada, compactada con pegamentos y recubierto con una fina capa de melamine, la cual con el uso e intemperismo extrema hace que su vida útil sea casi nula., sino tiene un buen mantenimiento permanente y este almacenado o en uso en ambientes apropiados sin humedad, ni mucho calor, es por esto que dicho material no es recomendable para nuestra zona.”

Estando a ello, el Árbitro Único puede advertir que el Contratista entregó a la Entidad bienes de mejor calidad que los establecidos en las especificaciones técnicas contractuales; los cuales, considerando las condiciones climatológicas de la zona, resultarían de mayor beneficio y provecho para la obra.

Antes de continuar con el análisis de la calidad del producto entregado por el Contratista, el Árbitro Único considera pertinente acotar que la Entidad ha hecho énfasis en que el hecho de que las sillas ofrecidas por el Contratista no tengan las ruedas que establecen las especificaciones técnicas, hacen que pierda la utilidad para la cual ha sido adquirida.



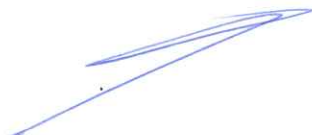
Sin embargo, el Árbitro Único considera que la apreciación por parte de la Entidad, en este extremo, resulta ser muy subjetiva; ello por cuanto, conforme a lo consuetudinario del uso de dicho mobiliario, es claro colegir que la utilidad principal de dicho mobiliario es la de servir de asiento a una persona, independientemente de si tiene ruedas o no. Por ello, el Árbitro Único considera que, aunque las sillas entregadas no tienen ruedas, esto no genera -de ninguna manera- que tal mobiliario pierda la utilidad o la finalidad para la cual ha sido adquirida.

Distinto sería si la obligación constituyera la entrega de sillas de ruedas médicas, especiales para personas que tienen disfuncionalidades motoras que les impiden desplazarse por cuenta propia; en este caso, el entregar sillas que no tienen ruedas, desnaturalizaría totalmente la finalidad para la cual se necesitaría dicho bien mueble. No es ese el caso, en el presente caso, pues las sillas que la Entidad requiere sean con ruedas, se utilizan en un ambiente de oficina; es decir, no se utilizará como instrumento y soporte para personas discapacitadas que han perdido la locomoción de las piernas.

Por ello, el hecho de que estas sillas no cuenten con ruedas que establezcan las especificaciones técnicas -a criterio del Árbitro Único- no resta en lo absoluto la utilidad que se le puede dar a dicho bien mueble; máxime si, por su peso y tamaño pueden ser desplazadas de un lugar a otro sin ningún problema y/o contratiempo. Prueba de ello, son las muchas "intervenciones" que la Entidad publica en su página web, en los que se puede advertir a toda luz que, dicha Entidad, hace uso y disfrute -sin problema alguno- del mobiliario entregado por el Contratista.

Hecha esta acotación, y conforme a lo esbozado en los párrafos precedentes, el Árbitro Único se ratifica en el hecho de que el suministro de muebles en material de madera de cedro en lugar de melamine y plástico, corresponden a mejoras que acarrea un gran beneficio del proyecto y prolonga en demasía su tiempo de vida; sin perjuicio de mencionar que, este MOBILIARIO cumple técnicamente con la finalidad para la cual se han adquirido.

(ii) Evaluación a cargo de la Entidad en la que se concluya que los citados bienes y/o servicios satisfacen su necesidad



En cuanto a este requisito, es necesario referir ante todo que el Contratista ejecutó el mismo proyecto de tambos en cuatro localidades distintas: Huitotos de Negro Urco, Diamante Azul, Salvador Rio Napo y Santa Teresa; precisando que el contenido de las bases integradas, los expedientes técnicos, las especificaciones técnicas para las cuatro localidades fueron exactamente iguales, difiriendo únicamente en la numeración del contrato. En otras palabras, el Contratista y la Entidad acordaron la ejecución e implementación de cuatro tambos exactamente iguales, pero ubicados en localidades diferentes.

Luego de hacer esta precisión, tenemos que obra en autos el Acta de Constatación Física e Inventario de Obra de la obra ejecutada en la comunidad del Salvador Rio Napo, a través de la cual la Entidad refiere que lo siguiente:

“En lo que respecta a las 18 sillas de madera, los dirigentes de la comunidad del Salvador del Rio Napo, indicaron que ellos conocen bien el clima de la zonas e indicaron que cualquier mobiliario que sea melanina o metálico, con la humedad se deteriora rápidamente, razón por la que presentaron MEMORIAL, solicitando que se recepcionen los muebles de madera, porque este material se adapta a la zona y garantiza su durabilidad, razón por la que se tomó la decisión de recepcionar los mismos”. (El resaltado es nuestro)

De lo anterior puede advertirse que, las sillas ofrecidas por el Contratista cumplen con el requisito de calidad y durabilidad, y aun cuando no existe –para el caso en concreto- un informe en el que se concluya que los citados bienes satisfacen la necesidad de la Entidad, el Árbitro Único puede advertir que, bajo un criterio de mayor utilidad y durabilidad, las sillas ofrecidas por el Contratista logran satisfacer las necesidades de la misma; más aún, cuando han sido los propios pobladores los que han referido que la sillas entregadas por el Contratista se adaptan a la zona y garantizan mayor durabilidad.

Nótese que uno de los principios básicos de las contrataciones con el Estado es el Principio de Promoción del Desarrollo Humano, el mismo que establece que **“La contratación pública debe coadyuvar al desarrollo humano en el ámbito nacional, de conformidad con los estándares universalmente aceptados sobre la materia”**. Así pues, no puede dejarse de lado al hombre, en tanto éste es el beneficiario final de toda obra pública. En otras palabras, todo proceso debe satisfacer necesidades y a la vez cumplir metas y objetivos, lo



que impacta en la población social²⁴. La definición del principio de promoción de desarrollo humano es una declaración de principios en sentido lato, en la medida que debe considerarse que este principio es uno de los fines del Estado, por lo que su inclusión como principio de la contratación estatal debería estar presente en cualquier gestión administrativa, incluso en materia de contratación estatal. Este principio es recordatorio por el cual las actividades estatales no se justifican por sí misma, sino que deben estar dirigidas a fines superiores²⁵.

Como puede advertirse han sido los propios pobladores de la zona los que han referido que las sillas entregadas por el Contratista se adecuan a los factores climáticos de la zona y garantizan una mayor durabilidad; motivo por el cual se puede concluir que las sillas logran satisfacer las necesidades del Estado, toda vez que sus pobladores se han visto beneficiados con estos bienes. Dicho de otro modo, al ser los pobladores los beneficiarios finales de toda obra pública y al haber éstos expresado su conformidad con las sillas entregadas por el Contratista, se entiende que la Entidad ha logrado cumplir con la necesidad de garantizar el interés público en este extremo.

Habiéndose corroborado un comportamiento en la operación contractual conjunta (constituida por los cuatro contratos) en el que se aceptaba la prestación modificada del contratista, bien se puede establecer, ciertamente, la aplicación del principio de los actos propios, el mismo que supone prohibir, en el ámbito que nos concierne, a una de las partes del contrato un comportamiento contradictorio con una conducta anterior, circunstancia que resulta fundamental para estimar la inoperancia posterior del remedio resolutorio.

Por esta razón y siendo que el presente proyecto de tambos es el mismo que el proyecto realizado en la localidad de el Salvador Río Napo y que las sillas que entregó el Contratista son de iguales características que las entregadas en la localidad anteriormente referida, el Árbitro Único puede inferir que dichas sillas satisfacen igualmente la necesidad de la Entidad.

(iii) Que tales modificaciones no varíen en forma alguna las condiciones originales que motivaron la selección del contratista

²⁴ Capítulo 2 del Módulo 1 - Principios Rectores de la Contratación Pública. Aula Virtual OSCE.

²⁵ Gaceta Jurídica, "¿Cuáles son los nuevos principios de la contratación estatal?" Actualidad Jurídica, Lima: Imprenta Editorial El Búho, Pag. 273.

Sobre este punto, se tiene que el Contratista no aumentó, redujo o modificó las prestaciones originales de la obra; tan solo entregó un mobiliario con características diferentes a las señaladas en las especificaciones técnicas, sin que eso implique –de ninguna manera– la variación del presupuesto de la obra; puesto que, bajo su propio peculio, el Contratista entregó sillas de mejor calidad, conforme se ha analizado en los párrafos precedentes.

Bajo este contexto, el Árbitro Único, considera que el cambio de las especificaciones técnicas del MOBILIARIO entregado por el Contratista, no tiene mayor relevancia respecto a las condiciones que motivaron la selección de este último y las condiciones económicas pactadas contractualmente; sin perjuicio de mencionar que, dicho MOBILIARIO, pese a su cambio de material, cumple con la utilidad y finalidad para la cual se adquirió. En esa medida, se advierte lo siguiente:

- i) Que el Contratista ofreció un mobiliario de mejor calidad y mayor durabilidad que la consignada en las especificaciones técnicas.
- ii) Que, el mobiliario que ofreció el Contratista satisface las necesidades de los principales beneficiarios y, como consecuencia de aquello se entiende que también satisface las necesidades de la Entidad, quien se encarga de velar y garantizar el interés público.
- iii) Que, tales modificaciones no varían en forma alguna las condiciones originales que motivaron la selección del contratista, toda vez que dichas modificaciones solo se realizaron con la finalidad de ofrecer prestaciones que coadyuvarían al mejor desarrollo del proyecto.

De lo expuesto, se colige que el Contratista ofreció bienes que -aunque son distintos a las especificaciones técnicas- no solo otorgan mejor calidad, mayor durabilidad y benefician notoriamente a la obra, sino que también, es claro que éstos bienes cumplen con la finalidad para los que han sido adquiridos; más aún cuando han sido los propios beneficiarios de esta obra, los que han manifestado –considerando la situación climática de la zona– la idoneidad de estos bienes.

En otras palabras, las modificaciones realizadas por el Contratista no ocasionan ningún perjuicio o cambian –de alguna forma– la finalidad para la cual se ejecutaba la obra; todo lo



contrario, estas modificaciones garantizan una mayor durabilidad de los bienes, generando de esta forma un gran beneficio en la obra. Prueba de ello, reiteramos, son las muchas "intervenciones" que la Entidad publica en su página web, en los que se puede advertir a toda luz que, dicha Entidad, hace uso y disfrute -sin problema alguno- del mobiliario entregado por el Contratista.

En virtud de lo expuesto, puede advertirse la concurrencia de todos los requisitos necesarios para que la Entidad pudiese modificar los términos contractuales en este extremo, y proceder a recepcionar el MOBILIARIO correspondiente; sin embargo, la Entidad optó por la resolución contractual. Con lo cual se advierte la inobservancia del principio conocido en el derecho comparado como el "principio de continuidad" el cual refiere que la ejecución de los contratos administrativos no debe interrumpirse o retrasarse a efecto de que puedan alcanzar cabal y oportunamente su finalidad. Así pues, existe una manifiesta tendencia en favor de la continuidad de los contratos al estimarse con carácter general que ésta es la solución que mejor defiende los intereses públicos a los que los contratos administrativos sirven siempre.

Así, el derecho de la contratación administrativa ha de desenvolverse en un necesario punto de equilibrio entre la defensa del interés general y la garantía de los derechos de los contratistas porque reconocer la posibilidad de una resolución unilateral y libre de administración, sería afectar frontalmente a lo esencial de la *lex contractus*; por otra parte, negar a la administración su facultad de suspender o cesar la ejecución de contratos en curso sería a su vez enervar el poder de regimiento de los servicios públicos y condicionarlo al mero interés particular del Contratista; en medio de estas dos posibilidades negativas se alza la solución propia del contrato administrativo que salva la libertad atribuible al poder por su mismo concepto y su finalidad, y garantiza paralelamente la posición justa de los que han contratado con la administración.²⁶

Por otro lado, y, sin perjuicio de aquello, la Entidad ha hecho énfasis en que, en la medida que el Contratista no ha seguido el procedimiento establecido en el artículo a. 143° del RLCE, aun cuando el MOBILIARIO es evidentemente mejor para la obra, no corresponde aceptar ningún tipo de cambio en las especificaciones técnicas del mobiliario ofertado por el Contratista; sin embargo, esta posición resulta sumamente contraria a la adoptada por

²⁶ Concepción Barrero Rodríguez. "La Resolución de los Contratos Administrativos por incumplimiento del Contratista". *Lex Nova*. P. 45.

la Entidad respecto al cambio de especificaciones realizado por el Contratista en la cocina mejorada; puesto que, por un lado, la Entidad acepta el cambio de calidad de la cocina, empero, en una posición sumamente contraria, rechaza el cambio de calidad del mobiliario.

Para un mejor entendimiento de lo anteriormente referido, se precisa que en el cuadro de equipamiento consignado en el expediente técnico se consignó –entre otras– la partida 02.03.04 “Cocina mejorada”, cuyas especificaciones técnicas contemplaban la ejecución **una cocina fija de adobe y paja**. No obstante, durante la etapa de equipamiento de obra, el Contratista entregó una cocina industrial a gas, evidentemente, un mobiliario totalmente distinto a lo establecido en las especificaciones técnicas.

Lo particular de esta situación, es que a pesar de que las características de la cocina que ofreció el Contratista eran totalmente distintas a las establecidas en las especificaciones técnicas, durante la diligencia de Constatación Física, la Entidad no hizo ninguna observación respecto de esta partida, todo lo contrario, ha sido recepcionada a conformidad de la misma. Cabe precisar que, este cambio de implementación no ha seguido el procedimiento establecido en el artículo 143° del RLCE; sin embargo, la Entidad, lo ha aprobado sin objeción alguna.

En esa medida, se puede advertir que, no es precisamente la falta del procedimiento establecido en el artículo 143° del RLCE, lo que motivó a la Entidad a rechazar el MOBILIARIO con características distintas a las indicadas en las especificaciones técnicas; pues de ser así, también habría rechazado la cocina industrial que entregó el Consorcio, pues tampoco se siguió el procedimiento de cambio de material, y mucho menos se cuenta con una disposición previa por parte de la Entidad que autorice este cambio. Con ello, se desvirtúa la posición de la Entidad de que el Consorcio no siguió el procedimiento establecido en el artículo 143° del RLCE, y que por esta razón no puede recibir el mobiliario ofrecido; pues de ser esto cierto, entonces no habría aceptado tampoco el cambio de cocina.

Bajo este contexto, se tiene que la Entidad ha recibido a plena conformidad, una cocina que no cumple las especificaciones técnicas, empero que a toda luz resulta mucho más beneficiosa para la obra ejecutada; por ello, igual suerte debería correr el MOBILIARIO observado, pues ha quedado plenamente demostrado que éste cumple con la finalidad

para cual ha sido adquirido, y que además, garantiza una mayor durabilidad en el tiempo; de no procederse así se quebrantaría el principio de los actos propios.

Sobre este principio y a manera de precedente, es pertinente evocar un pasaje del Digesto mediante el cual se establece que: *"Nadie puede cambiar su propio designio en perjuicio de otro"*. Así pues, los actos propios encuentran su origen en el aforismo *"venire contra factum proprium"*, el mismo que establece que a nadie le es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta, cuando esta conducta, interpretada objetivamente según la ley, según las costumbres o según la buena fe, justifica la conclusión de que no se hará valer el derecho.

Además de ello, el jurista René Ortiz Caballero, ha referido respecto de los actos propios lo siguiente:

"Durante el recorrido histórico anterior se ha constatado que la doctrina de los actos propios se originó en el afán de impedir que una respuesta ajustada al derecho sea, a la vez, la solución injusta para un caso concreto. Lo inicuo de contradecir un acto propio estribaba en el perjuicio que se ocasionaría al que se sustentó en, o benefició con, el acto objeto de impugnación, quien se condujo creyendo en la validez del acto en mención y, o, confiando en la rectitud de conducta del ahora impugnante.

(...) Por todo lo dicho, el aforismo "venire contra factum proprium", en realidad, apunta a un tipo de situaciones en las que siendo legal, o ajustada a derecho, la común interpretación o aplicación de una declaración de voluntad negocia}, ésta provee una acción u omisión injusta, en tanto esa acción u omisión contradice la conducta previamente observada y las expectativas que, de buena fe, se habían generado a partir de ella.

(...) La materia trabajada, como todas aquellas vinculadas a estándares jurídicos, no nos propone un contenido preciso e invariable, sino un criterio para identificar, en cada caso, si es legítima o justa la pretensión. Es por ello que la doctrina de los actos propios ha tenido en los tiempos modernos un desarrollo fundamentalmente jurisprudencia} y se nos presenta, procesalmente, antes que, como una acción, con la aptitud para hacerle frente a la pretensión: es decir, como una excepción. Los estándares jurídicos son conceptos flexibles, dentro del rigor legislativo de las normas imperativas, que "dejan al juez o funcionario una amplia libertad de apreciación" (Du Pasquier 1950: 112); siendo la buena fe uno de estos estándares, "venire contra factum

proprium ", a su vez, será una directiva objetiva, que podrá seguir el intérprete, juez o funcionario, para encauzar el estándar buena fe y oponerlo, por la vía de la excepción, a la pretensión injusta²⁷.

Para el caso específico, se puede establecer ciertamente la aplicación del principio anteriormente referido de los actos propios, el mismo que supone prohibir, en el ámbito que nos concierne, a una de las partes del contrato un comportamiento contradictorio con una conducta anterior, circunstancia que resulta fundamental para estimar la inoperancia posterior del remedio resolutorio, y consecuentemente neutralizar todas las consecuencias que se deriven de su inadecuado ejercicio.

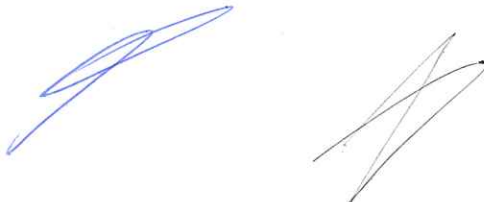
Por todas estas razones, se advierte que la totalidad de los bienes mobiliarios entregados por el Contratista cumplen con la finalidad para la que han sido adquiridos; ello por cuanto dichos bienes satisfacen la necesidad de la Entidad de garantizar el interés público y promover el desarrollo humano y, como consecuencia de aquello, el Árbitro Único advierte que el equipamiento e implementación de la obra se ejecutó a cabalidad; máxime si, reiteramos, no han sido materia de observación en la diligencia de Constatación Física.

Dicho esto, corresponde ahora analizar **si la Colocación del falso cielo raso en los aleros externos**, constituía una obligación inexcusable del Contratista. Para tales efectos, será necesario evaluar cuáles han sido las condiciones contractuales en este extremo, y, en todo lo no estipulado en el contrato, deberá ser de estricta observancia lo regulado por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017, y su Reglamento, el Decreto Supremo N° 184-2008-EF; las normas de derecho público de aplicación supletoria y, solo en ausencia de éstas, las de derecho privado, a tenor de lo dispuesto por el artículo 142° del mismo Reglamento.

Artículo 142°: Contenido del contrato

*El contrato está conformado por el documento que lo contiene, **las Bases integradas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes** y que hayan sido expresamente señalados en el contrato.*

²⁷ René Ortiz Caballero (diciembre 1991) LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS EN EL DERECHO CIVIL PERUANO. DERECHO N°45.



*Caso Arbitral Ad Hoc Consorcio Amazonas Uno vs. Programa Nacional Tambos del MIDIS (antes Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento – Unidad Ejecutora 001)
Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR
Expediente I711-2014*

El contrato es obligatorio para las partes y se regula por las normas de este Título. Los contratos de obras se regulan, además, por el Capítulo III de este Título. En lo no previsto en la Ley y el presente Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, solo en ausencia de estas, las de derecho privado.

Estando a ello, resulta sumamente necesario realizar un análisis sistematizado de todos aquellos documentos integrantes del contrato; a fin de determinar cuáles fueron las prestaciones a las que se obligó el Contratista frente a la Entidad inicialmente y, establecer –sobre todo– si la colocación del cielorraso en los aleros externos forma parte de dichas obligaciones.

En principio, y atendiendo la naturaleza técnica de este tipo de contratos, el Árbitro Único considera pertinente iniciar este análisis, revisando el expediente técnico de la obra. Sobre aquello, y a modo ilustrativo, se precisa que, el expediente técnico es el conglomerado de una cierta cantidad de documentos que comprenden: memoria descriptiva, especificaciones técnicas, planos de ejecución, metrados, presupuestos de obra, fecha de determinación del presupuesto de obra, valor referencial, análisis de precios, calendario de avance de obra valorizado, Formulas Polinómicas y, si el caso lo requiere, estudio de suelos, estudio geológico, de impacto ambiental u otros complementarios; cuyos lineamientos establecen de manera concreta cuáles son los trabajos a realizarse.

Para el caso en concreto, el expediente técnico fue elaborado por el Contratista y aprobado por la Entidad; tomando como base la información técnica detallada en el estudio a nivel perfil, tal y como lo establece el numeral 1. Del Capítulo I de los Requerimientos Técnicos Mínimos de las Bases Integradas, en donde literalmente se establece lo siguiente:

“(…) En cumplimiento a la programación anual y el ejercicio presupuestal de inversiones, la Unidad Ejecutora del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, ha dispuesto llevar a cabo la Fase de Inversión con la Elaboración del Expediente Técnico, Ejecución de obra y equipamiento del proyecto mencionado, los cuales deberán ejecutarse sobre la base de la información técnica desarrollada en los estudios de Pre Inversión a Nivel de Perfil aprobados y declarados viables”



Es decir que, el Contratista debía ceñirse a los lineamientos que la Entidad había pre establecido en el estudio a nivel perfil y en el anteproyecto correspondiente; pues, a pesar de que el Consorcio es el proyectista, éste debía respetar y obedecer los parámetros establecidos en el estudio a nivel perfil. En esta misma línea, la OPINIÓN N° 044-2013/DTN, establece que: “(...) un elemento común de los estudios antes descritos –además de que todos se enmarcan en el ciclo de un PIP– es que cada uno sirve de base para la realización del siguiente estudio, por lo que el estudio precedente influye de forma determinante en la delimitación de las características técnicas del siguiente estudio. Así, el estudio de perfil es determinante para la realización del estudio de factibilidad, y este último para la elaboración del expediente técnico detallado o el estudio definitivo.”

Teniendo esto en consideración, y estando claro que el Contratista estaba obligado a ceñirse necesariamente al estudio anteriormente realizado, en este caso, el estudio a nivel perfil, el Árbitro Único deberá determinar si, en efecto, el Consorcio elaboró el expediente técnico de acuerdo a los documentos pre establecidos en el perfil entregado por la Entidad.

Al respecto, y luego de evaluar los medios probatorios pertinentes, el Árbitro Único advierte que la Entidad aprobó el expediente técnico motivado en el **Informe N° 2607-2013-VIVIENDA/VMVU-PAHR-ATC** elaborado por el Jefe del Área Técnica de Construcción – PAHR, mediante el cual se refiere lo siguiente:

“Habiendo realizado el análisis y revisión de la información recibida, el Área Técnica de Construcción encuentra conforme el Expediente Técnico, por lo que es procedente su aprobación.

CONCLUSIÓN

El Área Técnica de Construcción concluye que es procedente realizar la aprobación del Expediente Técnico del proyecto (...), por encontrarse conforme a los Términos de Referencia y al Contrato”.

Aunado a ello, el **Informe Técnico N° 2594-2015-VIVIENDA-PNT-UI** de fecha 21 de setiembre de 2015, elaborado por el Responsable de la Unidad de Infraestructura del Programa Nacional de Tambos, refiere lo siguiente:



Caso Arbitral Ad Hoc Consorcio Amazonas Uno vs. Programa Nacional Tambos del MIDIS (antes Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento - Unidad Ejecutora 001)
Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR
Expediente I711-2014

"El proyecto no pierde ninguna condición de sostenibilidad porque el Expediente Técnico se ceñe estrictamente a los parámetros de la declaratoria de viabilidad, y guarda consistencia, en los aspectos siguientes: objetivo del PIP, localización geográfica y/o ámbito de influencia, alternativa de solución, metas asociadas a la capacidad de producción del servicio, tecnología y producción y plazo de ejecución; además se mantienen los compromisos de los involucrados y no pierde ninguna condición de viabilidad, sigue siendo socialmente rentable, sostenible en el tiempo y compatible con los lineamientos de la Política del Programa Nacional de Tambos.

Estando a estos dos informes, puede colegirse que el expediente técnico elaborado por el Consorcio, se ceñía estrictamente a los lineamientos establecidos en el estudio a nivel perfil, y que, como consecuencia de aquello, contó con la aprobación de la Entidad, quien ratificó que dicho expediente se encontraba conforme a los Términos de Referencia y al Contrato.

Habiendo establecido previamente que el expediente técnico se circunscribía a las disposiciones que se establecían en el estudio a nivel perfil, y adentrándonos en la materia que nos ocupa, corresponde evaluar si los documentos integrantes del expediente técnico establecen y/o determinan la colocación del cielo raso en los aleros externos.

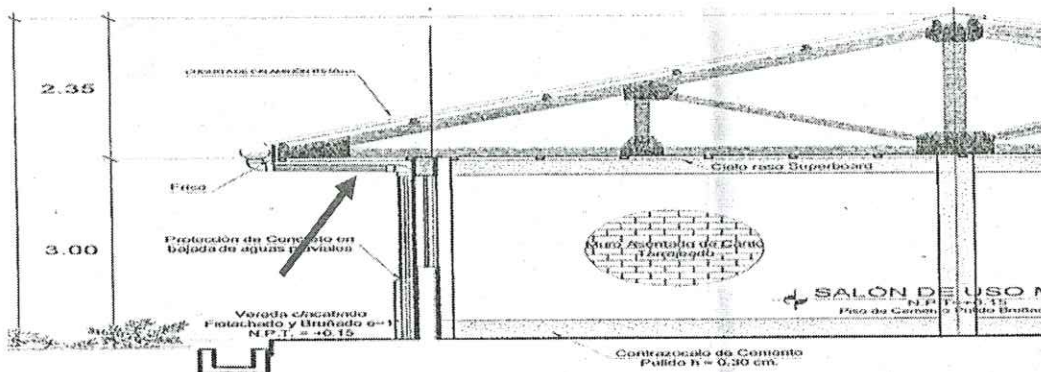
Para estos efectos, es necesario tener en consideración lo establecido en el artículo 40° del RLCE, mediante el cual se establece el siguiente orden de prelación para poder determinar el cumplimiento de una prestación: 1) los planos, 2) las especificaciones técnicas, 3) la memoria descriptiva, 4) el presupuesto de obra.

Estando a ello, y con el auxilio técnico del Informe Pericial, se ha podido advertir que en el plano E04 - Planta de Estructuras de Cielo raso, se estableció que la colocación de este elemento solo se circunscribía únicamente a los interiores de la edificación; no considerándose la colocación del cielo raso en los aleros externos, tal como se aprecia a continuación:





Siendo esto así, preliminarmente, se colige que, en los planos, no se ha considerado la colocación de cielo raso en los aleros externos; sin embargo, la Entidad ha hecho énfasis de que en el Plano de Arquitectura A-03 – Cortes y Elevaciones, Corte D-D, se ha graficado la representación del falso cielo raso en los aleros externos, motivo por el cual corresponde evaluar si dicho plano establece o no, la ejecución de tal partida. Así pues tenemos el siguiente corte:



El elemento señalado por la flecha que se incluye en el gráfico anterior, es entendido por la Entidad como la representación de un falso cielo raso en los aleros externos; sin embargo, el Árbitro Único advierte que esta gráfica no ha sido identificada en el plano con un nombre en concreto; es decir que, a diferencia de los interiores (en los que sí señalan de manera expresa que se trata de un falso cielo raso), en los aleros esta gráfica no tiene una

*Caso Arbitral Ad Hoc Comercio Amazonas Uno vs. Programa Nacional Tambos del MIDIS (antes Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento - Unidad Ejecutora 001)
Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR
Expediente 1711-2014*

descripción específica que otorgue la certeza de que -en efecto- se trata de un falso cielo raso.

Es por esta razón que, no podría presumirse que la gráfica incluida en el Corte D-D se trata, precisamente, de la representación del cielo raso, por cuanto -reitero- no ha sido identificado de manera literal en los planos de Arquitectura; más aún cuando, la Perito ha concluido que esta gráfica se trata de un error de dibujo. Por ello, el Árbitro Único se ratifica en que, a nivel de planos, no se ha incluido la ejecución del cielo raso en los aleros externos.

Por otro lado, en cuanto a las especificaciones técnicas, la partida 02.05.07 - Cielo Raso, determina la colocación de planchas de panel de fibro cemento espesor $e=4\text{mm}$, y soportes longitudinales y transversales considerado para ser colocado en la totalidad de los ambientes.

Sobre aquello, la Perito ha precisado que por "ambiente" debe entenderse la habitación de una casa o, en su defecto, cada una de las partes con características y funciones diferentes en que puede dividirse una sala o un local; por consiguiente, a la sola lectura de esta definición, es claro que los aleros externos no encajan dentro de la definición de ambiente. Por ello, se concluye que el cielo raso en los aleros externos, tampoco estaba considerado dentro de las especificaciones técnicas.

Ahora bien, respecto a la planilla de metrados, se advierte que ésta contempla una totalidad de 260.93 m², los cuales están distribuidos entre los dormitorios, los servicios higiénicos, salón de usos múltiples, cocina, tópico, entre otros; precisando que dentro de esta distribución no se han considerado los aleros externos. Cabe precisar, además, que los metrados de esta planilla utilizan como referencia de distribución el Plano E04 - Planta de Estructuras de Cielo raso, en donde ya se ha determinado que no están incluidos los aleros externos. En esa medida, se advierte que la planilla de metrados tampoco contempló la colocación del cielo raso en los aleros externos.

Finalmente, en el presupuesto de la obra se ha considerado que serán pagados únicamente 260.93 m², por la partida 02.05.07 de cielo raso; eso quiere decir que, en la medida que se ha presupuestado la misma cantidad de metrados, y, que estos metrados no han incluido la

colocación del cielo raso en los aleros externos; se concluye que el presupuesto de obra tampoco ha incluido la ejecución de esta partida en controversia.

De lo anterior, se advierte que los documentos que forman parte del expediente técnico aprobado por la Entidad no establecen la ejecución de un falso cielo raso en los aleros externos; y, por consiguiente, dicha partida no debía ser ejecutada por el Contratista. No obstante, la Entidad ha referido de forma tajante que el numeral 6.6 de la Sección Específica de las Bases Integradas, estableció que los pasillos y los aleros tienen cielo raso, y por esta razón el Contratista debió incluirlos en el expediente.

Sobre aquello, y en principio, debe tenerse en cuenta que el análisis que se efectúe, en este extremo, no debe soslayar que estamos frente a un contrato suscrito en el marco de la contratación pública y sujeto a sus reglas privativas. Por consiguiente, el nivel de exigencias formales y sustanciales contempladas en el contrato, así como la interpretación adoptada, no pueden ser vistas de modo aislado, sino conforme a los objetivos propios del contrato, teniéndose en cuenta las disposiciones aplicables al régimen de contratación estatal y, conforme a ello, de los principios y reglas que la sostienen, dentro de las cuales debe tenerse en cuenta el necesario equilibrio entre las partes que intervienen.

Siendo así, el análisis de los hechos implica necesariamente una actividad interpretativa, entendida por la acción y el efecto de explicar o de declarar el sentido de una cosa, principalmente el de un contrato dudoso, ambiguo o contradictorio, como el caso en concreto, en que los documentos integrantes del contrato señalan disposiciones distintas. Por ello, el Árbitro Único, al realizar su labor interpretativa tendrá en consideración, las pautas señaladas por Scognamiglio, en el sentido que:

“La interpretación debe orientarse a determinar el significado más correcto del negocio, en consideración a su función y a su eficacia como acto de autorregulación de los intereses particulares. Así las cosas, es obvio que la interpretación debe guiarse directamente al contenido del acto dispositivo que debe ser destacado en su significación completa, dentro de una valoración amplia pero también equilibrada de los puntos de vista e intereses opuestos²⁸.”

²⁸ *SCOGNAMIGLIO, Renato. Teoría General del Contrato. Traducción de HINESTROSA, Fernando. Universidad Externado de Colombia. Medellín. 1983. P8g. 236.*



*Caso Arbitral Ad Hoc Consorcio Amazonas Uno vs. Programa Nacional Tambos del MIDIS (antes Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento - Unidad Ejecutora 001)
Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR
Expediente I711-2014*

En esa línea, debe tenerse en cuenta como principios interpretativos, **la búsqueda de la voluntad real de las partes y la Buena Fe**. Por el primero de los principios nombrados, es decir el de la búsqueda de la voluntad real de las partes, debe entenderse como la posición asumida por el Código Civil Peruano en tanto establece en el último párrafo del artículo 1361° del Código Civil como presunción "iuris tantum" que "la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla". Ello quiere decir que el análisis de todos y cada uno de los documentos del contrato deberá hacerse de manera integral y completa teniendo en cuenta la "voluntad común", a la que en la Exposición de Motivos del Código Civil se la define como:

"(...) Los fines idénticos buscados por los contratantes y que se expresan en la declaración que formulan al celebrar el contrato. No se trata, por consiguiente, del objetivo que busca cada contratante por sí mismo; y hay que presumir que lo que aparece en la relación contractual responde a esa intención, considerada de un modo integral y referida al contrato como un todo".²⁹

Ello se condice con el principio de Verdad Material, contemplado en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444. Finalmente, en cuanto a la Buena Fe, esta no es otra cosa que la aplicación de las ideas de confianza y auto responsabilidad en la interpretación. Así tenemos que:

"(...) si una de las partes, con su expresión o su declaración, suscitó en la otra una confianza en el sentido objetivamente atribuible a dicha declaración, esta parte no puede impugnar este sentido y pretender que el contrato tiene otro diverso"³⁰.

Ahora bien, en la relación contractual existen un conjunto de obligaciones que rigen tanto para la parte privada o contratista, como también para la parte estatal. Manuel de la Puente y Lavalle³¹ expresa sobre el particular que la obligatoriedad del contrato es la

²⁹ ARIAS SCHREIBER PEZET, Max. *Código Civil. Exposición de Motives y Comentarios. Tomo VI. Comisión Encargada del Estudio y Revisión del Código Civil. Compiladora Delia Revoredo de Debakey. Lima. 1985. P5g. 25.*

³⁰ DIEZ-PICAZO, Luis. *Op. Cit. Volumen I. P8g. 398.*

³¹ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El Contrato en General. Vol. XI, Primera Parte, Tomo I, Lima, 1991, p8g. 360*

fuerza que obliga a tal cumplimiento, siendo que, el contrato como categoría general es obligatorio, sea un contrato de derecho privado o público, pues en ambos casos ocurre exactamente lo mismo: *"un acuerdo de declaraciones de voluntad para crear, regular, modificar o extinguir entre las partes una relación obligacional de carácter patrimonial. Asimismo, en uno y otro Derechos (público y privado) el contrato es obligatorio en cuanto se haya expresado en él"*.

Dentro de las obligaciones de las partes, se encuentra la de realizar los trabajos contratados o abonar de modo oportuno la contraprestación correspondiente, todo ello sin perjuicio de la ocurrencia, en el transcurso de su ejecución, de hechos que motiven una alteración de las condiciones inicialmente pactadas, los que vienen a constituir supuestos que pueden dar motivo a la aprobación de deductivos, adicionales, resoluciones parciales o totales y, en general, brindar las condiciones necesarias para alcanzar el fin contractual deseado.

Por otro lado, la celebración de contratos presupone la existencia de un equilibrio entre los intereses de las partes. Así, el equilibrio contractual puede, incluso, establecer prestaciones dispares entre sí, pero dicha disparidad tiene por objeto, precisamente, alcanzar el propósito de las partes. No obstante, para estos efectos, atendiendo que ésta implica la asunción de obligaciones dinerarias, se asumirá que el equilibrio que buscan las partes para cumplir con sus propósitos, de modo tal que la exigencia de una de las partes respecto de la otra, no puede devenir en excesiva, desproporcionada y, menos aún, en elemento de frustración del objeto del propio contrato.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que estamos ante un contrato con prestaciones recíprocas, que no es sino aquel en el que las partes que lo celebran son deudoras y acreedoras la una de la otra, con independencia de la cantidad de prestaciones a las que cada una de ellas se obliga frente a la otra, es decir, son aquellos en los que los beneficios o ventajas que las partes pretenden lograr a través de la celebración y ejecución del contrato son recíprocos. En estos contratos se genera un nexo especial que la doctrina denomina "correspondencia o reciprocidad" y que consiste en la interdependencia entre las partes, por lo que en tal sentido cada una no está obligada por sus propias prestaciones sino porque la otra parte debe otras prestaciones.



*Caso Arbitral Ad Hoc Consorcio Amazonas Uno vs. Programa Nacional Tambos del MIDIS (antes Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento – Unidad Ejecutora 001)
Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR
Expediente 1711-2014*

La reciprocidad, encuentra su fundamento en una correlación de prestaciones, como señalan Luis Diez-Picazo y Antonio Gullón³², “Los deberes de prestación se encuentran entre sí ligados por un nexo de interdependencia, puesto que cada parte acepta el sacrificio que para ella supone realizar la prestación que le incumbe, con la finalidad de lograr como resultado la prestación que la otra parte debe realizar”, esta es pues la característica que tipifica a los contratos con prestaciones recíprocas, como el contrato que nos ocupa.

Estando a todo ello, puede colegirse que las prestaciones a las que se obligaron el Ministerio y el Consorcio han sido descritas en el contrato celebrado, y en todos los documentos integrantes de dicho contrato. No obstante, y en la medida que existe un extremo dudoso y/o ambiguo respecto a la colocación del cielo raso en los aleros, dichos documentos no pueden ser vistos de modo aislado, debiendo ser analizados de manera sistemática, para poder entender cuál fue la voluntad real de las partes en este extremo, y así, determinar, de manera cierta, cuáles eran las obligaciones para cada una de las partes. Ello, por cuanto, todos los documentos conformantes del expediente técnico, determinan que el cielo raso en los aleros externos NO era una partida incluida dentro de las obligaciones del Contratista; empero, en las bases integradas se señaló que los aleros externos debían tener cielo raso.

Sobre aquello, es relevante traer a colación el literal b) del artículo 26 de la Ley de Contrataciones con el Estado, mediante el cual se establece lo siguiente:

“Artículo 26: Condiciones Mínimas de las Bases

Las bases de un proceso de selección (...) deben contener obligatoriamente, con las excepciones establecidas en el reglamento para la adjudicación de menor cuantía lo siguiente:

(...) El detalle de las características técnicas de los bienes y servicios u obras a contratar; el lugar de la entrega, elaboración o construcción, así como el plazo de ejecución, según el caso. Este detalle puede constar en un Anexo de Especificaciones técnicas o, en el caso de obras, en un expediente técnico.

De lo anterior puede advertirse que, las bases integradas per se, no detallan en concreto cuales son las características técnicas de la obra a ejecutarse, y por su propia naturaleza,

³² DIEZ-PICAZO, Luis y GULLON, Antonio. *Sistema de Derecho Civil. Editorial Tecnos, Madrid. Volumen II. Pág.162-163.*

necesitarían de un auxilio técnico que permita detallar cuáles en concreto son sus alcances y lineamientos; tales como las especificaciones técnicas, y el expediente técnico, para el caso de obras.

Para el caso en concreto, dichas bases establecían la colocación del cielo raso en los aleros externos, empero no establecían los detalles técnicos para la ejecución de dicha partida; tales como las medidas, la ubicación, los materiales, la cantidad de metrados, los acabados, etc. Estos detalles debieron, en todo caso, incluirse en el estudio a nivel perfil, para que posteriormente se materializara de manera exacta en el expediente técnico de la obra; sin embargo, conforme lo detallado en líneas precedentes, la colocación del cielo raso en los aleros externos no estaba incluida en dichos documentos.

Entonces bien, a toda luz se colige que lo indicado en las bases integradas debía ser complementado con el detalle técnico desarrollado en el estudio a nivel perfil; es decir que, si la voluntad real de la Entidad era que se colocase el cielo raso en los aleros, debía necesariamente incluirse su detalle técnico en el estudio a nivel perfil; a fin de que sea considerado posteriormente en el expediente técnico.

Sin embargo, puede advertirse que, el estudio a nivel perfil no consideró la colocación del cielo raso en los aleros externos, pues de haberlo hecho, la Entidad habría observado el expediente técnico (que tampoco lo consideró) y, no habría concluido y determinado que el expediente técnico se ciñe al estudio a nivel perfil. Por tal razón, se advierte que lo indicado en las bases respecto a la colocación del cielo raso en los aleros externos, no cuenta el detalle técnico respectivo para su ejecución; y al ser esta una condición mínima de validez, no genera efectos jurídicos para las partes.

Proceder en contrario, no solo quebrantaría el principio de buena fe contractual, ya que fue la propia Entidad quien entregó el estudio a nivel perfil, estableciendo de esta forma los alcances que debía considerar el Contratista en el expediente técnico; sino que, además, se vulneraría la teoría de los actos propios; pues la Entidad aprobó el expediente técnico sin mayor observación respecto a esta partida, ratificando su conformidad con éste, al encontrarse acorde al estudio a nivel perfil, a los términos de referencia y al Contrato.



*Caso Arbitral Ad Hoc Consorcio Amazonas Uno vs. Programa Nacional Tambos del MIDIS (antes Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento - Unidad Ejecutora 001)
Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR
Expediente 1711-2014*

Por esta razón, atendiendo que, ni el estudio a nivel perfil, ni el expediente técnico, ni los planos, ni las especificaciones técnicas, ni la planilla de metrados, ni el presupuesto de obra incluyen la partida de colocación y/o cerramiento de aleros externos el Árbitro Único establece que la ejecución de esta partida no forma parte de las obligaciones asumidas por el Contratista; y por consiguiente, se debe dejar sin efecto las observaciones realizadas por la Entidad, en todo lo que respecta a la colocación y/o cerramiento de aleros externos.

Finalmente, y en virtud de todo lo expuesto, el Árbitro Único puede coelgir que las observaciones advertidas en la diligencia de Constatación Física, no son técnica y jurídicamente válidas; motivo por el cual se determina que el Contratista ha cumplido con el 100% de la ejecución de la obra; máxime si ha sido la propia Entidad a través del Informe Técnico N° 2594-2015-VIVIENDA-PNT-UI, que ha concluido que: "(...) Con respecto a las metas físicas se observa que todo el proyecto tiene un avance al 100%".

Nótese que, en el ámbito jurídico, la prueba es el instrumento mediante el cual las partes comparan la afirmación realizada sobre unos actos y la realidad de éstos, para así crear en el juzgador la convicción respecto de lo afirmado. Ello resulta en razón de que, para el Derecho, la acreditación probatoria de las alegaciones es la actividad necesaria que implica demostrar la certeza de un hecho, su existencia o contenido según los medios establecidos por la ley. Por esta razón, y siendo que la propia Entidad ha concluido que el Contratista ha concluido la ejecución de la obra al 100%, el Árbitro Único ratifica su posición de que el Contratista ha cumplido con el 100% de la ejecución de la obra.

Respecto del pago de la Valorización por equipamiento y mobiliario

Ante todo, resulta de suma importancia analizar los acuerdos contractuales relacionados a este punto en cuestión. Para tal efecto, iniciaremos trayendo a colación lo referido en las bases integradas:

"Sección General

Disposiciones Comunes del Proceso de Selección

Capítulo III - Contrato

3.10. VALORIZACIONES

La valorización es la cuantificación económica del avance físico en la ejecución de la obra en un periodo determinado, tendrá el carácter de pago a cuenta y deberá ser



realizada el último día de cada periodo de valorización previsto en la sección específica de las Bases, por el inspector o supervisor, según corresponda, y por el contratista. Si el inspector o supervisor no se presenta para la valorización conjunta con el contratista, este último la realizará.

En caso de retraso en el pago de las valorizaciones, por razones imputables a la Entidad, el contratista tendrá derecho al pago de intereses, de conformidad con el artículo 48 de la Ley y los artículos 1244, 1245 y 1246 del Código Civil. Para tal efecto, se formulará una valorización de intereses y el pago se efectuará en las valorizaciones siguientes.

En el caso que se haya suscrito contrato con un consorcio, el pago de las valorizaciones se realizará a quien se indique en el contrato de consorcio.

Sección Específica

Disposiciones Especiales del Proceso de Selección

Capítulo II - Proceso de Selección

2.9. VALORIZACIONES

El periodo de valorización será mensual.

IMPORTANTE:

Cuando el periodo de valorización establecido por la Entidad sea el mensual, el plazo del pago de la valorización se regirá por lo dispuesto en el sexto párrafo del artículo 197 del Reglamento. En cambio, si la Entidad prevé un periodo de valorización distinto al mensual, deberá establecer los plazos y procedimiento aplicables para la valorización, teniendo en consideración lo dispuesto en el quinto párrafo del referido artículo, así como el plazo para el pago de las valorizaciones.

De acuerdo con los párrafos quinto y sexto del artículo 197 del Reglamento, para efectos del pago de las valorizaciones, la Entidad deberá contar con la valorización del periodo correspondiente, debidamente aprobada por el inspector o supervisor, según corresponda; a la que deberá adjuntarse el comprobante de pago respectivo."

Entonces bien, conforme a lo establecido en las condiciones contractuales, las valorizaciones se presentarían con una periodicidad mensual y siguiendo los lineamientos indicados quinto y sexto párrafo del artículo 197° del RLCE, el mismo que refiere lo siguiente:

"Artículo 197.- Valorizaciones y Metrados



obligación. Significa la ejecución voluntaria de la misma, en estricto orden a lo convenido o previsto en la ley.³⁴

En virtud de lo expuesto, este colegiado dispone que la Entidad pague a favor del Contratista la suma de S/. 44,276.31 (Cuarenta y Cuatro Mil Doscientos Setenta y Seis con 31/100 Soles) por la valorización N° 01 Implementación y Mobiliario; más los intereses que correspondan hasta la fecha efectiva de pago.

En mérito a todo lo expuesto, el Tribunal Arbitral declara FUNDADO el vigésimo segundo punto controvertido y como consecuencia de aquello, se declara la nulidad de la resolución contractual realizada por la Entidad, por contravenir las disposiciones legales y el principio de buena fe contractual; debiéndose declarar también que el Contratista ha cumplido con el 100% de la ejecución e implementación de la obra.

VIGÉSIMO NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO:

"Determinar si corresponde o no, ordenar a la Entidad hacer efectivo el pago de S/. 57,858.75 (Cincuenta y siete mil ochocientos cincuenta y ocho con 75/100 Soles), monto correspondiente a los mayores Gastos Generales en que ha incurrido la Contratista, como consecuencia de la demora en la recepción de la obra, imputables a la Entidad, más los intereses devengados hasta la fecha efectiva del pago y así mismo se agregue al plazo de ejecución contractual 225 días calendarios como consecuencia de los días de retraso incurridos por la Entidad conforme a lo establecido en el numeral 7) del artículo 210° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado."

Posición del Demandante:

El Contratista manifestó que, conforme a lo dispuesto en el artículo 210° del Reglamento, el plazo que tiene la Entidad para recepcionar la obra desde la fecha en que se culminó la ejecución de obra es de 32 días calendario; y, en caso exista observaciones, desde el momento que las mismas sean levantadas, la Entidad tiene un plazo máximo de 10 días calendario para proceder a recepcionar la obra.

³⁴ Osterling Parodi, Felipe y Castillo Freyre, Mario. *Algunas consideraciones sobre el pago. Manual de las obligaciones.*

Al respecto, el Contratista indicó que, con fecha 28 de febrero de 2015, conforme se dejó constancia en el asiento N° 204 del cuaderno de obra, la obra ya estaba totalmente ejecutada, por lo que el plazo con el que contaba la Entidad para realizar la recepción de obra vencía el 1 de abril de 2015; sin embargo, recién con fecha 15 de septiembre de 2015, con 167 días calendario de retraso, se constituyó el comité de recepción de obra, levantándose un Acta de Observaciones.

Asimismo, el Contratista señaló que, con fecha 1 de octubre de 2015, cumplió con levantar las observaciones anotadas en el Acta, por lo que la Entidad tenía como nueva fecha límite para la recepción de obra el 11 de octubre de 2015; sin embargo, recién con fecha 9 de diciembre de 2015, con 58 días calendario de retraso, realizó la constatación física.

En ese sentido, el Contratista manifestó que la Entidad ha incurrido en un retraso total de 225 días calendario para la recepción de obra, siendo que la Entidad ha resuelto el Contrato sin verificar que ya se había cumplido con el total de ejecución e implementación de la obra, en cuanto correspondía, por lo que se debería ordenar a la Entidad el pago de la suma ascendente a S/ 57,858.75 (Cincuenta y siete mil ochocientos cincuenta y ocho con 75/100 Soles), correspondiente a los mayores Gastos Generales en que ha incurrido la Contratista, como consecuencia de la demora en la recepción de la obra, imputables a la Entidad, más los intereses devengados hasta la fecha efectiva del pago.

Posición del Demandado:

La Entidad manifestó que no existe demora por su parte en la recepción de la obra, pues nunca se dieron las condiciones para dar inicio y recepcionar la misma, considerando que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 210° del Reglamento, se encuentran referidas - entre otros - a la verificación de la Entidad e inspección de la culminación total de la obra, incluyendo el levantamiento de observaciones de ser el caso, así como también la Entidad no ha aprobado las ampliaciones de plazo que no contaban con sustento técnico y legal, por lo que no corresponde el reconocimiento de mayores gastos generales.

Asimismo, la Entidad afirmó que, al no existir monto alguno por reconocer al Contratista por reconocimiento de gastos generales, no existe obligación de la Entidad de reconocer y cancelar interés alguno por dicho concepto.



Posición del Árbitro Único:

Para dar solución a este punto controvertido, debemos tener presente, en principio, lo en el artículo 210° del RLCE, mediante el cual se establece lo siguiente:

"Artículo 210°: Recepción de Obra y plazos

1. En la fecha de la culminación de la obra, el residente anotará tal hecho en el cuaderno de obras y solicitará la recepción de la misma. El inspector o supervisor, en un plazo no mayor de cinco (5) días posteriores a la anotación señalada, lo informará a la Entidad, ratificando o no lo indicado por el residente. En caso que el inspector o supervisor verifique la culminación de la obra, la Entidad procederá a designar un comité de recepción dentro de los siete (7) días siguientes a la recepción de la comunicación del inspector o supervisor. Dicho comité estará integrado, cuando menos, por un representante de la Entidad, necesariamente ingeniero o arquitecto, según corresponda a la naturaleza de los trabajos, y por el inspector o supervisor.

En un plazo no mayor de veinte (20) días siguientes de realizada su designación, el Comité de Recepción, junto con el contratista, procederá a verificar el fiel cumplimiento de lo establecido en los planos y especificaciones técnicas y efectuará las pruebas que sean necesarias para comprobar el funcionamiento de las instalaciones y equipos. Culminada la verificación, y de no existir observaciones, se procederá a la recepción de la obra, teniéndose por concluida la misma, en la fecha indicada por el contratista. El Acta de Recepción deberá ser suscrita por los miembros del comité y el contratista.

2. De existir observaciones, éstas se consignarán en un Acta o Pliego de Observaciones y no se recibirá la obra. A partir del día siguiente, el contratista dispondrá de un décimo (1/10) del plazo de ejecución vigente de la obra para subsanar las observaciones, plazo que se computará a partir del quinto día de suscrito el Acta o Pliego. Las obras que se ejecuten como consecuencia de observaciones no darán derecho al pago de ningún concepto a favor del contratista ni a la aplicación de penalidad alguna.

Subsanadas las observaciones, el contratista solicitará nuevamente la recepción de la obra en el cuaderno de obras, lo cual será verificado por el inspector o supervisor e informado a la Entidad, según corresponda, en el plazo de tres (3) días siguientes de la anotación. El comité de recepción junto con el contratista se constituirán en la

obra dentro de los siete (7) días siguientes de recibido el informe del inspector o supervisor. La comprobación que realizará se sujetará a verificar la subsanación de las observaciones formuladas en el Acta o Pliego, no pudiendo formular nuevas observaciones. De haberse subsanado las observaciones a conformidad del comité de recepción, se suscribirá el Acta de Recepción de Obra.

(...)

7. Si por causas ajenas al contratista la recepción de la obra se retardara, superando los plazos establecidos en el presente artículo para tal acto, el lapso de la demora se adicionará al plazo de ejecución de la misma y se reconocerá al contratista los gastos generales debidamente acreditados, en que se hubiese incurrido durante la demora (...)

Bajo este marco normativo se tiene que, una vez registrado el término de la obra por parte del Residente, la Entidad tiene un plazo total de 32 días (05 días el Supervisor y 27 días la Entidad para conformar el Comité y apersonarse en la Obra) para iniciar la recepción de obra. Asimismo, de existir observaciones, la Entidad deberá verificar la subsanación de las mismas en un plazo 10 días (03 el Supervisor y 07 la Entidad) desde la fecha en que se levantaron las observaciones.

Bajo este contexto, y luego de revisar los medios probatorios obrantes en el expediente, tenemos que a través del asiento N° 204 del cuaderno de obra de fecha 28 de febrero de 2015, el Residente de obra comunica al Supervisor la culminación del 100% de la ejecución y equipamiento de la obra. Como consecuencia de aquello, el Comité de Recepción debía apersonarse a verificar la culminación de la obra, a más tardar el 01 de abril de 2015 (incluidos los plazos del Supervisor). Sin embargo, el Comité de recepción se apersonó a la obra el día 15 de setiembre de 2015, es decir 167 días después de lo establecido en la norma. Motivo por el cual, existe un retraso de la Entidad de 167 días calendario, en este extremo.

Luego de ello, se advierte que a través del asiento N° 230 del cuaderno de obra de fecha 01 de octubre de 2015, el Contratista comunica el levantamiento de las observaciones que formuló el Comité de Recepción con fecha 15 de setiembre de 2015; motivo por el cual la Entidad tenía hasta el 11 de octubre de 2015 para apersonarse a verificar el levantamiento de las observaciones. Sin embargo, la Entidad se constituye en la obra recién el 09 de



*Caso Arbitral Ad Hoc Consorcio Amazonas Uno vs. Programa Nacional Tambos del MIDIS (antes Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento - Unidad Ejecutora 001)
Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR
Expediente 1711-2014*

diciembre de 2015, fecha en la que se realiza la constatación física; lo que hace un total de 59 días de retraso por parte de la Entidad, en este extremo.

En ese tenor, el Árbitro Único puede advertir que -en efecto- existe un retraso por parte de la Entidad de 167 días calendario generados a raíz de la demora del Comité de recepción de Obra en apersonarse a verificar la culminación de la obra. Asimismo, se advierte que existe una demora de 59 días calendario generados a raíz del retraso por parte de la Entidad en apersonarse a la obra, luego de que se anotara en el cuaderno de obra el levantamiento de observaciones por parte del Contratista. Lo cual, hace un total de 220 días de retraso por parte de la Entidad en la recepción de la obra.

Sin perjuicio de aquello, la Entidad ha referido que la demora en la recepción de la obra es atribuible al Contratista; sin embargo, por imperio de la norma de contrataciones, se colige que la designación del Comité de Recepción, la verificación del fiel cumplimiento de la obra y la verificación del levantamiento de Observaciones, es una obligación propia y exclusiva de la Entidad; y aun cuando existiesen deficiencias en la obra -que no es el caso- era obligación de la Entidad cumplir con los plazos establecidos en la norma respecto de la recepción de la obra. Por tal motivo, si existió algún perjuicio para la Entidad por la demora en la recepción de la obra, es de exclusiva responsabilidad de la propia Entidad, quien no tuvo la diligencia necesaria para proceder con apego a la norma competente.

Hecha esta salvedad y habiéndose comprobado la demora en la recepción de la obra por un total de 220 días calendario, por causas exclusivas de la Entidad, corresponde evaluar cuáles serán las consecuencias jurídicas de este suceso. Para tal efecto, es pertinente traer a colación el numeral 7) del artículo 210° del RLCE mediante el cual se establece que: "**Si por causas ajenas al contratista la recepción de la obra se retardara, superando los plazos establecidos en el presente artículo para tal acto, el lapso de la demora se adicionará al plazo de ejecución de la misma y se reconocerá al contratista los gastos generales debidamente acreditados, en que se hubiese incurrido durante la demora**".

Bajo este marco normativo, se tiene que si se produce un retraso en la recepción de la obra por causa no imputable al contratista y se superan los plazos establecidos para la recepción de obra, se producirán dos consecuencias: (i) El lapso de la demora se

adicionará al plazo de ejecución de la obra, ampliándose automáticamente el plazo y (ii) Se reconocerán al contratista los gastos generales incurridos durante la demora³⁵.

Por esta razón y siendo que el Árbitro Único ha determinado la demora en la recepción de la obra por un plazo de 220 días calendario, corresponde que se le reconozca al Contratista los mayores gastos generales **debidamente acreditados**, en los que haya incurridos durante esta demora.

Sobre este particular, y respecto a la acreditación de los gastos generales, la Perito de oficio, ha concluido que la Entidad debe reconocer un gasto ascendente a S/. 58,050.00 (Cincuenta y Ocho Mil con 50/100 Soles) por los gastos administrativos incurridos durante la demora en la recepción de la obra; monto que ha sido calculado en virtud de los documentos contables que presentó el Consorcio, tales como recibos por honorarios de la secretaría, del almacenero, del guardián y del asistente del ingeniero residente, etc. No obstante, y siendo que el Contratista ha solicitado se le pague un total de S/. 57,858.75 (Cincuenta y siete mil ochocientos cincuenta y ocho con 75/100 Soles) por este concepto, el Árbitro Único le reconocerá al Contratista su derecho al cobro de los mayores gastos generales únicamente hasta este monto.

Además de ello, es necesario que el lapso de la demora en la recepción de la obra se adicione al plazo de ejecución de la obra de manera automática. Por tal razón corresponde adicionar al término de ejecución de la obra los 220 días de demora en la recepción de la obra.

En virtud de lo expuesto, corresponde declarar FUNDADO el duodécimo punto controvertido y, como consecuencia de aquello se ordena a la Entidad pague a favor del Consorcio la suma de S/. 57,858.75 (Cincuenta y siete mil ochocientos cincuenta y ocho con 75/100 Soles) por los mayores gastos generales incurridos en la demora en la recepción de la obra por un total de 260 días calendario. Además, se deberán adicionarse dichos días al plazo de ejecución de la obra

PUNTO CONTROVERTIDO EN COMÚN:

TRIGÉSIMO PUNTO CONTROVERTIDO:

³⁵ OPINIÓN N° 026-2014/DTN de fecha 07 de febrero de 2014.



*Caso Arbitral Ad Hoc Consorcio Amazonas Uno vs. Programa Nacional Tambos del MIDIS (antes Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento – Unidad Ejecutora 001)
Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR
Expediente 1711-2014*

“Determinar a quién y en qué proporción corresponde asumir los gastos arbitrales que se generen en el presente proceso arbitral.”

Posición del Árbitro Único:

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.

En el presente caso de la revisión del convenio arbitral celebrado entre las partes, se advierte que las partes no convinieron nada en relación a los costos del arbitraje, por lo que corresponde que la distribución de los mismos sea determinada por el Árbitro Único de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

Considerando el resultado del arbitraje, desde el punto de vista del Árbitro Único, se advierte que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta que sus posiciones resultan atendibles en la vía arbitral y atendiendo al comportamiento procesal que las partes han demostrado, corresponde disponer que ambas asuman la totalidad de los costos del presente arbitraje (entiéndase los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral); así como los costos y costas en que incurrieron o debieron de incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

En ese sentido, de la revisión de los actuados del presente proceso arbitral, se advierte que los gastos arbitrales fueron fijados de la siguiente manera:

Liquidación - Acta de Instalación del Árbitro Único, de fecha 11 de noviembre del 2014:



- S/ 9,172.00 netos para el Árbitro Único – Gastos arbitrales asumidos por las partes en proporciones iguales.
- S/ 4,709.00 netos para la Secretaria Arbitral – Gastos arbitrales asumidos por las partes en proporciones iguales.

Liquidación por “acumulación de pretensiones y complejidad de la controversia” - Resolución N° 14, de fecha 26 de octubre de 2015:

- S/ 8,000.00 netos para el Árbitro Único – Gastos arbitrales asumidos en su totalidad por el Demandante.
- S/ 6,000.00 netos para la Secretaria Arbitral – Gastos arbitrales asumidos en su totalidad por el Demandante.

Pericia – Resolución N° 31, de fecha 5 de diciembre de 2016:

- S/ 10,500.00 netos para el Perito – Gastos arbitrales asumidos en su totalidad por el Demandante.

DECISIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

Que, finalmente, el Árbitro Único deja constancia que para la expedición de este laudo ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y ha examinado cada una de las pruebas aportadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba y que el sentido de su Decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo, habiendo tenido también presente durante la tramitación de todo este proceso arbitral y en las expediciones de este laudo, los principios que orientan y ordenan todo arbitraje y que fueron consignados en el Acta de Instalación de Árbitro Único.

Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, el **Árbitro Único en Derecho, LAUDA:**



PRIMERO. - **DECLÁRESE FUNDADA** la primera pretensión principal contenida en el Escrito de Demanda Arbitral, de fecha 9 de diciembre de 2014, analizada en el primer punto controvertido; en consecuencia, se declara la ineficacia de la Resolución Directoral N° 198-2014-VIVIENDA/PNT, mediante la cual se resolvió declarar improcedente la aprobación de la ampliación de plazo N° 01 por veintiún (21) días calendario.

SEGUNDO. - **DECLÁRESE FUNDADA** la segunda pretensión principal contenida en el Escrito de Demanda Arbitral, de fecha 9 de diciembre de 2014, analizada en el segundo punto controvertido; en consecuencia, se tiene por aprobada la ampliación de plazo N° 01, por veintiún (21) días calendario y se ordena a la Entidad pagar la suma de S/. 10,699.07 (Diez Mil Seiscientos Noventa y Nueve con 07/100 Nuevos Soles), incluido IGV, por el concepto de mayores gastos generales correspondientes al plazo ampliado, monto al que deberá adicionársele los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago.

TERCERO. - **DECLÁRESE QUE CARECE DE OBJETO** emitir pronunciamiento respecto del tercer punto controvertido derivado de la primera pretensión subordinada a la segunda pretensión principal de la demanda arbitral de fecha 9 de diciembre de 2014, al haberse declarado fundada la segunda pretensión principal.

CUARTO. - **DECLÁRESE FUNDADA** la primera pretensión principal contenida en el Escrito de Demanda acumulada Arbitral, de fecha 7 de mayo de 2015, analizada en el cuarto punto controvertido; en consecuencia, se declara que los atrasos son ajenos a la responsabilidad y voluntad del Contratista y por tal razón, no corresponde la aplicación de penalidad alguna en contra del Contratista.

QUINTO. - **DECLÁRESE FUNDADA EN PARTE** la segunda pretensión principal contenida en el Escrito de Demanda acumulada Arbitral, de fecha 7 de mayo de 2015, analizada en el quinto punto controvertido; en consecuencia, se ordena a la Entidad pague a favor del Contratista un importe ascendente a S/. 1,953.45 (Mil Novecientos Cincuenta y Tres con 45/100 Soles) por los gastos que no estuvieron considerados en la planilla de metrados y presupuesto del expediente técnico (transporte del calaminón desde la ciudad de Lima hasta el lugar de ejecución de la obra).

SEXTO. – **DECLÁRESE FUNDADA** la tercera pretensión principal contenida en el Escrito de Demanda acumulada Arbitral, de fecha 7 de mayo de 2015, analizada en el sexto punto controvertido; en consecuencia, se ordena a la Entidad pague la suma de S/ 11,755.21 (Once mil setecientos cincuenta y cinco con 21/100 Nuevos Soles) a favor del Contratista, por el concepto de mayores gastos generales correspondientes a la solicitud de ampliación de plazo N° 02, monto al que deberá adicionársele los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago.

SÉPTIMO. – **DECLÁRESE FUNDADA** la cuarta pretensión principal contenida en el Escrito de Demanda acumulada Arbitral, de fecha 7 de mayo de 2015, analizada en el séptimo punto controvertido; en consecuencia, se ordena a la Entidad pague la suma de S/ 3,134.72 (Tres mil ciento treinta y cuatro con 72/100 Nuevos Soles) a favor del Contratista, por el concepto de mayores gastos generales correspondientes a la solicitud de ampliación de plazo N° 03, monto al que deberá adicionársele los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago.

OCTAVO. – **DECLÁRESE FUNDADA** la quinta pretensión principal contenida en el Escrito de Demanda acumulada Arbitral, de fecha 7 de mayo de 2015, analizada en el octavo punto controvertido; en consecuencia, corresponde declarar la ineficacia de la Resolución Directoral N° 201-2014-VIVIENDA/PNT de fecha 30 de abril del 2014, mediante la cual se resuelve declarar improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 04.

NOVENO. – **DECLÁRESE FUNDADA** la sexta pretensión principal contenida en el Escrito de Demanda acumulada Arbitral, de fecha 7 de mayo de 2015, analizada en el noveno punto controvertido; en consecuencia, corresponde aprobar la ampliación de plazo N° 04, por cuatro (04) días calendario y, en consecuencia, ordenar a la Entidad el pago de la suma de S/. 1,567.36 (Mil quinientos sesenta y siete con 36/100 Soles) a favor del Contratista, por concepto de mayores gastos generales correspondientes al plazo ampliado, monto al que deberá adicionársele los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago..

DÉCIMO. – **DECLÁRESE QUE CARECE DE OBJETO** emitir pronunciamiento respecto del décimo punto controvertido derivado de la primera pretensión subordinada a la sexta

*Caso Arbitral Ad Hoc Consorcio Amazonas Uno vs. Programa Nacional Tambos del MIDIS (antes Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento - Unidad Ejecutora 001)
Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR
Expediente 1711-2014*

pretensión principal de la Demanda acumulada Arbitral, de fecha 7 de mayo de 2015, al habersele declarado fundada la sexta pretensión principal.

DÉCIMO PRIMERO. - **DECLÁRESE FUNDADA** la séptima pretensión principal contenida en el Escrito de Demanda acumulada Arbitral, de fecha 7 de mayo de 2015, analizada en el décimo primer punto controvertido; en consecuencia, corresponde declarar la ineficacia de la Resolución Directoral N° 246-2014-VIVIENDA/PNT, mediante la cual se resuelve declarar parcialmente procedente la solicitud de ampliación de plazo N° 05.

DÉCIMO SEGUNDO. - **DECLÁRESE FUNDADA** la octava pretensión principal contenida en el Escrito de Demanda acumulada Arbitral, de fecha 7 de mayo de 2015, analizada en el décimo segundo punto controvertido; en consecuencia, se tiene por aprobada la ampliación de plazo N° 05, por veinte (20) días calendarios y se ordena a la Entidad pagar a favor del Contratista la suma de S/. 7,877.39 (Siete mil ochocientos setenta y siete con 39/100 Nuevos Soles), por concepto de mayores gastos generales correspondientes al plazo ampliado, monto al que deberá adicionársele los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago.

DÉCIMO TERCERO. - **DECLÁRESE QUE CARECE DE OBJETO** emitir pronunciamiento respecto del décimo tercer punto controvertido derivado de la primera pretensión subordinada a la octava pretensión principal de la Demanda acumulada Arbitral, de fecha 7 de mayo de 2015, al habersele declarado fundada la novena pretensión principal.

DÉCIMO CUARTO. - **DECLÁRESE FUNDADA** la novena pretensión principal contenida en el Escrito de Demanda acumulada Arbitral, de fecha 7 de mayo de 2015, analizada en el décimo cuarto punto controvertido; en consecuencia, se declara ineficaz la Resolución Directoral N° 265-2014-VIVIENDA/PNT, mediante la cual se resuelve declarar improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 06.

DÉCIMO QUINTO. - **DECLÁRESE FUNDADA** la décima pretensión principal contenida en el Escrito de Demanda acumulada Arbitral, de fecha 7 de mayo de 2015, analizada en el décimo quinto punto controvertido; en consecuencia, se ordena a la Entidad pague a favor del Contratista la suma de S/. 14,266.97 (Catorce mil doscientos sesenta y seis con 97/100 Nuevos Soles), por concepto de mayores gastos generales correspondientes al plazo

ampliado, monto al que deberá adicionársele los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago.

DÉCIMO SEXTO. - **DECLÁRESE QUE CARECE DE OBJETO** emitir pronunciamiento respecto del décimo segundo punto controvertido derivado de la primera pretensión subordinada a la décima pretensión principal de la Demanda acumulada Arbitral, de fecha 7 de mayo de 2015, al habersele declarado fundada la décimo primera pretensión principal.

DÉCIMO SÉPTIMO. - **DECLÁRESE FUNDADA** la décimo primera pretensión principal contenida en el Escrito de Demanda acumulada Arbitral, de fecha 7 de mayo de 2015, analizada en el décimo cuarto punto controvertido; en consecuencia, se declara ineficaz la Resolución Directoral N° 292-2014-VIVIENDA/PNT, mediante la cual se resuelve declarar improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 07, por no encontrarse debidamente motivada.

DÉCIMO OCTAVO. - **DECLÁRESE FUNDADA** la décimo segunda pretensión principal contenida en el Escrito de Demanda acumulada Arbitral, de fecha 7 de mayo de 2015, analizada en el décimo segundo punto controvertido; en consecuencia, se tiene por aprobada la ampliación de plazo N° 07, por cincuenta y ocho (58) días calendario y se ordena a la Entidad pagar la suma de S/. 23,022.42 (Veintitrés mil veintidós con 42/100 Nuevos Soles), por concepto de mayores gastos generales correspondientes al plazo ampliado, monto al que deberá adicionársele los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago.

DÉCIMO NOVENO. - **DECLÁRESE QUE CARECE DE OBJETO** emitir pronunciamiento respecto del décimo noveno punto controvertido derivado de la primera pretensión subordinada a la decimo segunda pretensión principal de la Demanda acumulada Arbitral, de fecha 7 de mayo de 2015, al habersele declarado fundada la décimo primera pretensión principal.

VIGÉSIMO. - **DECLÁRESE FUNDADA** la décimo tercera pretensión principal contenida en el Escrito de Demanda acumulada Arbitral, de fecha 7 de mayo de 2015, analizada en el vigésimo punto controvertido; en consecuencia, se declara ineficaz la Resolución Directoral N° 293-2014-VIVIENDA/PNT, mediante la cual se resuelve declarar



*Caso Arbitral Ad Hoc Consorcio Amazonas Uno vs. Programa Nacional Tambos del MIDIS (antes Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento - Unidad Ejecutora 001)
Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAIR
Expediente 1711-2014*

improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 08, por no encontrarse debidamente motivada."

VIGÉSIMO PRIMERO.- DECLÁRESE FUNDADA la décimo cuarta pretensión principal contenida en el Escrito de Demanda acumulada Arbitral, de fecha 7 de mayo de 2015, analizada en el vigésimo primer punto controvertido; en consecuencia, se tiene por aprobada la ampliación de plazo N° 08, por quince (15) días calendario y ordena a la Entidad pagar al Contratista la suma de S/. 5,944.57 (Cinco mil novecientos cuarenta y cuatro con 57/100 Nuevos Soles), por concepto de mayores gastos generales correspondientes al plazo ampliado, monto al que deberá adicionársele los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago.

VIGÉSIMO SEGUNDO. - DECLÁRESE QUE CARECE DE OBJETO emitir pronunciamiento respecto del vigésimo segundo punto controvertido derivado de la primera pretensión subordinada a la décimo cuarta pretensión principal de la Demanda acumulada Arbitral, de fecha 7 de mayo de 2015, al habersele declarado fundada la décimo quinta pretensión principal.

VIGÉSIMO TERCERO. - DECLÁRESE FUNDADA la décimo quinta pretensión principal contenida en el Escrito de Demanda acumulada Arbitral, de fecha 7 de mayo de 2015, analizada en el vigésimo tercer punto controvertido; en consecuencia, se declara ineficaz la Resolución Directoral N° 390-2014-VIVIENDA/PNT, mediante la cual se resuelve declarar improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 09 por no encontrarse debidamente motivada.

VIGÉSIMO CUARTO. DECLÁRESE FUNDADA la décimo sexta pretensión principal contenida en el Escrito de Demanda acumulada Arbitral, de fecha 7 de mayo de 2015, analizada en el vigésimo cuarto punto controvertido; en consecuencia, se tiene por aprobada la ampliación de plazo N° 09, por noventa y cinco (95) días calendario y ordena a la Entidad pagar la suma de S/. 37,709.14 (Treinta y siete mil setecientos nueve con 14/100 Nuevos Soles), por el concepto de mayores gastos generales correspondientes al plazo ampliado, monto al que deberá adicionársele los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago.

VIGÉSIMO QUINTO. - **DECLÁRESE QUE CARECE DE OBJETO** emitir pronunciamiento respecto del vigésimo quinto punto controvertido derivado de la primera pretensión subordinada a la décimo sexta pretensión principal de la Demanda acumulada Arbitral, de fecha 7 de mayo de 2015, al habersele declarado fundada la décimo quinta pretensión principal.

VIGÉSIMO SEXTO. - **DECLÁRESE IMPROCEDENTE** la primera pretensión principal contenida en el Escrito de Demanda acumulada Arbitral, de fecha 18 de marzo de 2016, analizada en el vigésimo sexto punto controvertido.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. - **DECLÁRESE INFUNDADA** la segunda pretensión principal contenida en el Escrito de Demanda acumulada Arbitral, de fecha 18 de marzo de 2016, analizada en el vigésimo séptimo punto controvertido.

VIGÉSIMO OCTAVO. - **DECLÁRESE FUNDADA** la tercera pretensión principal contenida en el Escrito de Demanda acumulada Arbitral, de fecha 18 de marzo de 2016, analizada en el vigésimo octavo punto controvertido; en consecuencia, se declara la nulidad y/o ineficacia de la Resolución parcial del Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR, efectuada mediante Carta Notarial N° 508-2015-VIVIENDA/PNT de fecha 30 de noviembre de 2015; asimismo, se declara que el Consorcio Amazonas Uno ha cumplido con el 100% de la ejecución de obra e implementación de la obra, motivo por el cual se ordena que la Entidad cumpla con pagar al Consorcio la suma de S/. 44,276.31, correspondientes a la Valorización N° 1 Implementación mobiliaria presentada el 14 de agosto de 2015, más los intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

VIGÉSIMO NOVENO. - **DECLÁRESE FUNDADA** la cuarta pretensión principal contenida en el Escrito de Demanda acumulada Arbitral, de fecha 18 de marzo de 2016, analizada en el vigésimo octavo punto controvertido; en consecuencia, se ordena a la Entidad hacer efectivo el pago de S/. 57,858.75 (Cincuenta y siete mil ochocientos cincuenta y ocho con 75/100 Soles), monto correspondiente a los mayores Gastos Generales en que ha incurrido la Contratista, como consecuencia de la demora en la recepción de la obra, imputables a la Entidad, más los intereses devengados hasta la fecha efectiva del pago; asimismo, se agregará al plazo de ejecución contractual 260 días calendarios como consecuencia de los días de retraso incurridos por la Entidad conforme a lo establecido en el numeral 7) del artículo 210° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

*Caso Arbitral Ad Hoc Consorcio Amazonas Uno vs. Programa Nacional Tambos del MIDIS (antes Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento - Unidad Ejecutora 001)
Contrato N° 041-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR
Expediente 1711-2014*

TRIGÉSIMO. - DISPÓNGASE en relación al punto controvertido común que ambas partes asuman en partes iguales, los gastos arbitrales, las costas y costos generados por la tramitación del presente proceso arbitral conforme a las precisiones indicadas en la parte considerativa del presente laudo.-

TRIGÉSIMO PRIMERO. - INDÍQUESE que, adicionalmente a la notificación en los domicilios procesales de ambas partes, el presente Laudo Arbitral será también notificado a través del Sistema Electrónico de las Contrataciones del Estado - SEACE.



Christian Guzmán Napurí

Árbitro Único



Luis Daniel Malpica Castillo

Secretario Arbitral