

385

Folios : 162
PP
FECHA : 14/05/2019 16:32:18
REGISTRADOR : tucubam
REGISTRO N° 00023888-2019
1392664


Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social

SECRETARÍA ARBITRAL
DANIEL MALPICA CASTILLO

[Handwritten signature]

15/5/19
Comisión
Comisión
Comisión
Comisión
Comisión

Por medio de la presente cumpla con **notificarle** un ejemplar original de la resolución N° 76 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 161 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 Arbitro Único.

Santiago de Surco, 14 de mayo del 2019

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN 02-2019/DM

PROGRAMA NACIONAL TAMBOS DEL MINISTERIO DE DESARROLLO E INCLUSIÓN SOCIAL

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

Dirección:

Destinatario:

Demandante:

Expediente Arbitral:

Contrato:

N° 1709-2014

N° 042-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR para la Elaboración de Expediente Técnico, Ejecución de la Obra y Equipamiento e Implementación del Centro de Servicios de Apoyo al Hábitat de la comunidad del Salvador Rio Napo, distrito de Mazan, provincia de Maynas, Departamento de Loreto.

Consortio Amazonas Uno

Programa Nacional Pais (antes Programa Nacional Tambos)

SECRETARÍA ARBITRAL
Caso Arbitral Ad Hoc: Consortio Amazonas Uno - Programa Nacional Pais (antes Programa Nacional Tambos)

33

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

Arbitro Único

Christian Guzmán Napuri

Secretario Arbitral:

Luis Daniel Maipica Castillo

Sede del Arbitraje:

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

RESOLUCIÓN N° 76

Lima, 10 de mayo de 2019.-

I. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL

A través de la cláusula décimo novena del Contrato N° 042-2013-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 Tumbos del MIDIS (antes Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento - Unidad Ejecutora 001) Contrato N° 042-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR Expediente 1709-2014

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° 042-2013/GR-VIVIENDA-VMVU/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 de la comunidad del Salvador Río Napo, distrito de Mazan, provincia de Maynas, departamento de Loreto", por el monto total de S/ 489,034.00 (Cuatrocientos ochenta y nueve mil treinta y cuatro con 00/100 Soles).

Como consecuencia de la controversia relacionada a la denegación de las Ampliaciones de Plazo para la ejecución de la Obra, correspondiente al Contrato de Obra N° 042-2013/GR-VIVIENDA-VMVU/PAHR para la ejecución de la Obra denominada: "Elaboración del Expediente Técnico, ejecución de obra y equipamiento e implementación del Centro de Servicios de Apoyo al Hábitat de la Comunidad del Salvador Río Napo, distrito de Mazan, provincia de Maynas, departamento de Loreto", el Contratista 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 ARBITRO UNICO

1. Con fecha 11 de noviembre del 2014, se llevó a cabo la instalación del Arbitro Unico en la sede institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE con presencia del abogado Christian Guzmán Napuri, en calidad de Arbitro Unico, conjuntamente con la presencia de 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, conjuntamente con las partes, con el propósito de instalar al Arbitro Unico encargado de resolver el presente arbitraje.

2. Se precisó que el Arbitraje sería Ad Hoc, nacional y de derecho, especificando que para resolver la controversia se aplicará las reglas procesales establecidas por las partes en el Acta de Instalación, la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por Ley N° 29873, su Reglamento, Decreto Legislativo N° 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF, y supletoriamente las normas procesales contenidas en el Decreto Legislativo N° 1017, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.

3. Finalmente, se declaró instalado el Arbitro Unico, abierto el proceso arbitral y se otorgó a la parte demandante un plazo de veinte (20) días hábiles para que presente su demanda arbitral.

4. Con fecha 2 de diciembre de 2014, el Contratista, mediante Escrito N° 1, solicitó ampliación de plazo para acumular pretensiones. Asimismo, señaló las pretensiones a acumularse y la cuantía de las pretensiones.

5. Con fecha 9 de diciembre de 2014, el Contratista, mediante Escrito N° 2, solicitó acumulación de pretensiones.

6. Con fecha 9 de diciembre de 2014, el Contratista, mediante Escrito N° 3, presentó su demanda arbitral.

7. Con fecha 5 de enero de 2015, mediante Resolución N° 1, en relación con los escritos presentados por el Contratista con fecha 2 y 9 de diciembre de 2014, previo pronunciamiento, el Arbitro Unico corrió traslado de los pedidos de acumulación de

pretensiones a la parte demandada, en adelante "la Entidad", a efectos de que cumpla con manifestar lo conveniente a su derecho.

8. Con fecha 5 de enero de 2015, mediante Resolución N° 2, con relación con el escrito presentado por el Contratista con fecha 9 de diciembre de 2014, el Arbitro Unico admitió a trámite el escrito de demanda, por ofrecidos los medios probatorios que se señalan y a los autos los anexos que se acompañan; y se corrió traslado del mismo a la Entidad.

9. Con fecha 5 de enero de 2015, mediante Resolución N° 2, con relación con el escrito presentado por el Contratista con fecha 9 de diciembre de 2014, el Arbitro Unico resolvió otorgar 3 días hábiles al Contratista para que subsane su omisión referente a la falta de los anexos señalados en su demanda.

10. Con fecha 14 de enero de 2015, el Contratista, mediante Escrito N° 5, cumplió con subsanar las observaciones adjuntando los anexos indicados en el escrito de demanda.

11. Con fecha 3 de febrero de 2015, mediante Resolución N° 4, el Arbitro Unico resolvió dejar constancia que la Entidad no ejerció su derecho de pronunciar respecto del traslado de la acumulación de pretensiones planteado por el Contratista. Asimismo, se admitió el pedido de acumulación de pretensiones formulado por el Contratista y, en consecuencia, se otorgó a dicha parte el plazo a fin de que presente su demanda arbitral. Finalmente, el Arbitro Unico exhortó a las partes que, en caso se admita a trámite la demanda arbitral acumulada, se procederá a correr traslado a la parte demandada que cumpla con contestar la demanda arbitral acumulada.

12. Con fecha 3 de febrero de 2015, mediante resolución N° 5, el Arbitro Unico admitió a trámite el escrito de la demanda presentada por el Contratista el 9 de diciembre de 2014, subsanada mediante escrito presentado el 14 de enero de 2015, y se corrió traslado del mismo a la Entidad.

13. Con fecha 11 de febrero de 2015, la Entidad, mediante escrito N° 2, presentó reconsideración contra la Resolución N° 4 con el fin de denegar la acumulación

solicitada por el contratista. Asimismo, solicitó requerir al secretario dar cuenta del cumplimiento de gastos arbitrales.

14. Al respecto, con fecha 19 de febrero de 2015, mediante Resolución N° 6, el Arbitro Único decretó la suspensión del arbitraje, al término del cual, y en caso persista el incumplimiento del pago de la parte demandante, se procederá a disponer la conclusión del arbitraje y consecuentemente el archivo definitivo de las actuaciones arbitrales. Finalmente, dispuso que la Secretaría Arbitral mantenga en custodia el expediente arbitral.

15. Con fecha 6 de abril de 2015, mediante Resolución N° 7, el Arbitro Único levantó la suspensión del presente arbitraje decretada mediante Resolución N° 6.

16. Con fecha 6 de abril de 2015, mediante Resolución N° 8, el Arbitro Único resolvió declarar infundada el recurso de reconsideración contra la Resolución N° 4 interpuesto por la Entidad con fecha 11 de febrero de 2015.

17. Con fecha 10 de abril de 2015, la Entidad, mediante Escrito N° 3, contestó la demanda arbitral y delegó representación.

18. Con fecha 13 de abril de 2015, el Contratista, mediante Escrito N° 8, presentó la sustentación de la acumulación de pretensiones.

19. Con fecha 11 de mayo de 2015, mediante Resolución N° 9, el Arbitro Único resolvió dar por absuelto el traslado conferido mediante la Resolución N° 5 y dio por presentado y admitió el escrito de contestación de demanda interpuesto por la Entidad, con excepción de los medios probatorios señalados en la misma resolución. Asimismo, se requirió a la Entidad subsanar los medios probatorios faltantes bajo apercibimiento de tenerse como no ofrecidos.

20. Con fecha 11 de mayo de 2015, mediante Resolución N° 10, el Arbitro Único admitió a trámite el escrito de demanda arbitral acumulada y se corrió traslado de la misma a la Entidad.

21. Con fecha 26 de mayo de 2015, la Entidad, mediante Escrito N° 4, cumplió con subsanar su contestación de la demanda adjuntando los medios probatorios faltantes.

22. Al respecto, con fecha 28 de mayo de 2015, mediante Resolución N° 11, el Arbitro Unico tener por cumplido el requerimiento dispuesto mediante Resolución N° 9 y por presentado los medios probatorios los documentos presentados mediante escrito con fecha 26 de mayo de 2015.

23. Con fecha 12 de junio de 2015, el Contratista, mediante Escrito N° 9, solicitó modificar su pretensión en el extremo del monto que debe pagar la Entidad como consecuencia de la ampliación del plazo N° 1.

24. Con fecha 16 de junio 2015, la Entidad, mediante Escrito N° 5, presentó su contestación de la demanda arbitral acumulada del Contratista solicitando que se declare infundada en todos sus extremos.

25. Con fecha 24 de junio de 2015, el Contratista, mediante Escrito N° 11, comunicó la variación de su domicilio procesal a Calle General Belisario Suarez N° 1030 Distrito de Miraflores, Provincia y Departamento de Lima.

26. Con fecha 23 de julio de 2015, mediante Resolución N° 13, el Arbitro Unico, atendiendo al Escrito presentado por el Contratista con fecha 12 de junio de 2015, resolvió tener presente la modificación de la segunda pretensión del Escrito de demanda arbitral requerido por el Contratista.

27. Con fecha 23 de julio de 2015, mediante Resolución N° 15, el Arbitro Unico dio por absuelto el traslado conferido mediante Resolución N° 10, tuvo por presentado y admitió a trámite el escrito de contestación de demanda arbitral acumulada interpuesta por la procuraduría.

28. Con fecha 23 de julio de año 2015, mediante Resolución N° 16, el Arbitro Unico, atendiendo el Escrito N° 11 presentado por el Contratista con fecha 24 de junio de 2015, resolvió tener presente la variación del Domicilio Procesal de Contratista.



29. Con fecha 30 de julio de 2015, el Contratista, mediante Escrito S/N, solicitó al Arbitro Unico acumular la siguiente pretensión al proceso arbitral:

"Que el Tribunal Arbitral declare la nulidad y/o ineficacia de la Carta Notarial N° 328, de fecha 7 de julio de 2015, mediante el cual la Entidad resolvió parcialmente el Contrato de Ejecución de Obra N° 042-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR, por un supuesto incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales."

30. Al respecto, con fecha 18 de agosto de 2015, mediante Resolución N° 17, el Arbitro Unico resolvió correr traslado del pedido de acumulación a la parte demandada.

31. Posteriormente, con fecha 8 de setiembre de 2015, mediante Resolución N° 19, el Arbitro Unico dejó constancia que la Entidad no ejerció su derecho a absolver traslado que le fue conferido mediante Resolución N° 17. Asimismo, se admitió el segundo pedido de acumulación de pretensiones por el Contratista.

32. En ese sentido, con fecha 12 de octubre de 2015, el Contratista, mediante Escrito S/N, cumplió con presentar su Escrito de Segunda Acumulación de Demanda.

33. Al respecto, con fecha 26 de octubre de 2015, mediante Resolución N° 21, el Arbitro Unico otorgó la Contratista un plazo de 3 días hábiles a efectos de que cumpla con subsanar la omisión anotada tal Resolución.

34. Por otra parte, con fecha 26 de octubre de 2015, mediante Resolución N° 22, el Arbitro Unico resolvió solicitar a la Entidad publicar en la página del SEACE el Acta de Instalación del Arbitro Unico, bajo apercibimiento de imponer multa y avisar a la OSCE de dicho incumplimiento.

35. Con fecha 2 de noviembre de 2015, mediante Escrito S/N, el Contratista cumple con subsanar la omisión observada por el Arbitro Unico en la resolución N° 21.

36. Con fecha 22 de diciembre de 2015, mediante Resolución N° 24, el Arbitro Unico requirió por segunda vez a la Entidad de cumplir con brindar información requerida

con anterioridad mediante Resolución N° 22, previo a hacer efectivo el apercebimiento decretado mediante Resolución N° 22.

37. Con fecha 22 de diciembre de 2015, mediante Resolución N° 26, el Arbitro Unico admitió a trámite el Escrito de Segunda Demanda Arbitral Acumulada, presentada por el Contratista con fecha 12 de octubre de 2015, subsanada mediante escrito de fecha 2 de noviembre de 2015. Finalmente, el Arbitro Unico dispuso se corra traslado a la Entidad el Escrito de la Segunda Demanda Arbitral Acumulada y su subsanación.

38. Con fecha 2 de febrero de 2016, la Entidad, mediante escrito N° 7, presentó Contestación de la Segunda Demanda de Acumulación presentada por el Contratista. Al respecto, con fecha 15 de febrero de 2016, mediante Resolución N° 27, el Arbitro Unico resolvió admitir a trámite el mismo, con conocimiento de la parte contraria.

40. Por otra parte, con fecha 15 de febrero de 2016, mediante Resolución N° 28, el Arbitro Unico requirió por tercera vez a la Entidad que cumpla con lo dispuesto mediante Resoluciones N° 22 y 24.

41. Con fecha 14 de marzo de 2016, mediante Resolución N° 29, el Arbitro Unico resolvió requerir por cuarta y última vez a la Entidad que cumpla con lo dispuesto mediante Resoluciones N° 22, 24 y 28.

42. Con fecha 23 de marzo de 2016, el Contratista, mediante Escrito N° 12, solicitó modificarse la segunda pretensión principal presentada mediante su Segunda Demanda Acumulada, de fecha 12 de octubre de 2015, en los términos expuestos. Al respecto, con fecha 4 de mayo de 2016, mediante Resolución N° 31, el Arbitro Unico resolvió tener por modificada la Segunda Pretensión Principal de la segunda demanda acumulada.

44. Por otra parte, con fecha 4 de mayo de 2016, mediante Resolución N° 32, el Arbitro Unico resolvió tener por cumplido por parte de la Entidad, el requerimiento formulado mediante Resoluciones N° 22, 24, 28 y 29.

45. Con fecha 22 de junio de 2016, el Contratista, mediante Escrito N° 13, modificó la Segunda Pretenión Principal de la Segunda Acumulación de su Demanda Arbitral.

46. Al respecto, con fecha 28 de junio de 2016, mediante Resolución N° 33, el Arbitro Unico resolvió tener por modificada la Segunda Pretenión Principal la segunda demanda acumulada interpuesta por el Contratista.

47. Con fecha 7 de julio de 2016, mediante Resolución N° 35, el Arbitro Unico citó a las partes a la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos, Admisión de Medios Probatorios e Ilustración de los Hechos, Derecho y Aspectos Técnicos para el día lunes 18 de julio de 2016 a las 9:30 horas, en la Sala de Audiencias de la Sede del Arbitraje.

48. Con fecha 11 de julio de 2016, la Entidad, mediante Escrito S/N, solicitó reprogramación de la audiencia de informes orales.

49. Al respecto, con fecha 26 de julio de 2016, mediante Resolución N° 36, el Arbitro Unico reprogramó de manera excepcional la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos, Admisión de Medios Probatorios e Ilustración de los Hechos, Derecho y Aspectos Técnicos y en consecuencia, citar a las partes a la realización de la misma para el día 15 de agosto de 2016 a las 9:30 horas en el misma Sala de Audiencias de la Sede del Arbitraje.

50. Con fecha 15 de agosto de 2016, conforme lo dispuesto en la Resolución N° 36, a las 9:30 horas, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos, Admisión de Medios Probatorios e Ilustración de Hechos, Derecho y Aspectos Técnicos. 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° 182-2014-VIVIENDA/PNT, mediante la cual se resolvió

declarar la aprobación de la ampliación de plazo N° 01 solo por 15 días calendario y no por 21 tal como fue solicitado, por no encontrarse debidamente motivada.

2. Determinar si corresponde o no, aprobar la ampliación de plazo N° 01, por suma de S/. 8,333.69 (Ocho mil trescientos treinta y tres con 69/100 Nuevos Soles), incluido IGV, por el concepto de mayores gastos generales correspondientes al plazo ampliado, monto al que deberá adicionarse 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 adicionarse 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, y en consecuencia, se determine que no corresponde la aplicación de penalidades por incumplimiento de las obligaciones.

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/. 1,975.00 (Un mil novecientos setenta y cinco con 00/100 Nuevos Soles).



6. Determinar si corresponde o no, declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 224-2014-VIVIENDA/PNT, mediante la cual se resuelve declarar improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 03 por solo 07 días calendario y no por 17 días, por no encontrarse debidamente motivada.

7. Determinar si corresponde o no, aprobar la ampliación de plazo N° 03, por diecisiete (17) días calendario y, en consecuencia, se ordene a la Entidad pagar la suma de S/. 6,781.25 (Seis mil setecientos ochenta y uno con 25/100 Nuevos Soles), incluido IGV, 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.

8. En caso el punto controvertido 7) 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.

9. Determinar si corresponde o no, ordenar a la Entidad pagar la suma de S/. 9,583.10 (Nueve mil quinientos ochenta y tres con 10/100 Nuevos Soles), incluido IGV, por el concepto de mayores gastos generales correspondientes a la solicitud de ampliación de plazo N° 04 la cual ha quedado consentida, monto al que deberá adicionársele los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago.

10. Determinar si corresponde o no, declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 297-2014-VIVIENDA/PNT, mediante la cual se resuelve declarar improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 05, por no encontrarse debidamente motivada la resolución en mención.

11. Determinar si corresponde o no, aprobar la ampliación de plazo N° 05, por trece (13) días calendario y, en consecuencia, se ordene a la Entidad pagar la suma de

S/. 5,199.15 (Cinco mil ciento noventa y nueve con 15/100 Nuevos Soles), incluido IGV, por concepto de mayores gastos generales correspondientes al plazo ampliado, monto al que deberá adicionarse los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago.

12. En caso el punto controvertido 11) 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 los efectos o consecuencia de 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 adicionarse los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago.

13. Determinar si corresponde o no, declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución N° 294-2014-VIVIENDA/PNT, mediante la cual se resuelve declarar impropedente la solicitud de ampliación de plazo N° 06, por no encontrarse debidamente motivada.

14. Determinar si corresponde o no, aprobar la ampliación de plazo N° 06, por cincuenta (50) días calendario y, en consecuencia, se ordene a la Entidad pagar la suma de S/. 19,996.71 (Diecinueve mil novecientos noventa y seis con 71/100 Nuevos Soles), incluido IGV, por concepto de mayores gastos generales correspondientes al plazo ampliado, monto al que deberá adicionarse los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago.

15. En caso el punto controvertido 14) 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 la fabricación del Calaminón T1-50, establecido en el expediente técnico y su transporte desde Lima hasta el lugar de la obra; y en consecuencia de ello, determinar el monto que le corresponde a la Entidad reconocer a el Contratista por el concepto de los mayores gastos generales correspondientes a dicho plazo ampliado, monto al que deberá adicionarse los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago.

16. Determinar si corresponde o no, declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 364-2014-VIVIENDA/PNT, mediante la cual se resuelve declarar impropediente la solicitud de ampliación de plazo N° 07, por no encontrarse debidamente motivada.

17. Determinar si corresponde o no, aprobar la ampliación de plazo N° 07, por noventa y tres (93) días calendario y, en consecuencia, se ordene a la Entidad pagar la suma de S/. 37,355.29 (Treinta y siete mil trescientos cincuenta y cinco con 29/100 Nuevos Soles), incluido IGV, 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.

18. En caso el punto controvertido 17) sea desestimado, determinar el número y/o cantidad de días por los que corresponde ampliar el plazo de ejecución contractual, debido al incumplimiento de sus obligaciones esenciales del contrato referido al no pago de la valorizaciones de los meses de junio y julio, que generaron iliquidez a la obra y obligaron a disminuir el ritmo de trabajo, afectando de esa manera la ruta crítica; 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.

19. Determinar si corresponde o no, declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 365-2014-VIVIENDA/PNT, mediante la cual se resuelve declarar impropediente la solicitud de ampliación de plazo N° 08 por no encontrarse debidamente motivada.

20. Determinar si corresponde o no, aprobar la ampliación de plazo N° 08, por once (11) días calendario y, en consecuencia, se ordene a la Entidad pagar la suma de S/. 4,438.44 (Cuatro Mil cuatrocientos treinta y ocho con 44/100 Nuevos Soles), incluido IGV, por el concepto de mayores gastos generales correspondientes al

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

21. En caso el punto controvertido 20) sea desestimado, determinar el número y/o cantidad de días por los que corresponde ampliar el plazo de ejecución contractual, debido al incumplimiento de sus obligaciones esenciales del contrato referido al no pago de la valorizaciones del mes de agosto, que generaron iliquidez a la obra y obligaron a disminuir el ritmo de trabajo, afectando de esa manera la ruta crítica; y en consecuencia de ello, 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 adicionarse los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago.

SEGUNDA DEMANDA ACUMULADA Y SEGUNDA CONTRASTACIÓN ACUMULADA:

22. 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.

23. Determinar si corresponde o no, declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución parcial del Contrato N° 042-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR, realizada mediante Carta Notarial N° 328-2015-VIVIENDA/PNT de fecha 7 de julio de 2015, por un supuesto incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales; 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 Nuevos Soles, correspondientes a la Valorización N° 01 (Implementación mobiliaria), más los intereses que se devenen hasta la fecha efectiva de pago.

24. Determinar si corresponde o no, ordenar a la Entidad hacer efectivo el pago de S/. 38,315.35 (Treinta y ocho mil trescientos quince con 35/100 Nuevos Soles).

mas los intereses legales hasta la fecha efectiva del pago 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.

PUNTO CONTRVERTIDO COMÚN:

25. Determinar a quién y en qué proporción corresponde asumir los gastos arbitrables que se generen en el presente proceso arbitral.

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-E" de dicho escrito.

- Asimismo, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por Consorcio Amazonas Uno en su escrito de primera demanda acumulada presentado el 13 de abril de 2015, incluidos en el ítem "VII. MEDIOS PROBATORIOS", y que se detallaron como anexos "8-A al 8-X" de dicho escrito.

- Finalmente, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por Consorcio Amazonas Uno en su escrito de segunda demanda acumulada presentado el 12 de octubre de 2015, 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 por el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, en su escrito de demanda presentado el 16 de junio de 2015, incluidos en el ítem "III. MEDIOS PROBATORIOS" y que se detallaron como anexos "5-A al 5-C" de dicho escrito.

• Posteriormente, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, en su escrito de contestación de segunda demanda acumulada presentado el 2 de febrero de 2016, incluidos en el ítem "III. MEDIOS PROBATORIOS", y que se detallaron como anexos "7-A al 7-M" de dicho escrito.

Finalmente, en atención a lo requerido por las partes, el Arbitro Único decidió acoger el pedido y diferir la realización de la etapa de ILUSTRACION DE HECHOS, DERECHO Y ASPECTOS TÉCNICOS para el lunes 29 de agosto del 2016 a las 10:00 horas, a llevarse a cabo en la sede del arbitraje.

51. Con fecha 18 de agosto de 2016, el Contratista, mediante Escrito S/N, sustentó su solicitud de modificación del punto controvertido de la tercera pretensión de la segunda demanda de acumulación de fecha 2 de febrero de 2016, asimismo, procedió a sustentar dicha modificación.

52. Con fecha 25 de agosto de 2016, la Entidad, mediante Escrito S/N, solicitó reprogramación de la Audiencia de Ilustración de Hechos, Derecho y Aspectos Técnicos.

53. Con fecha 19 de octubre de 2016, mediante Resolución N° 38, el Arbitro Único en atención al Escrito presentado por el Contratista con fecha 18 de agosto de 2016, resolvió declarar procedente el pedido de modificación del vigésimo cuarto punto controvertido del presente proceso; en consecuencia, dispuso que el referido punto controvertido se formule del siguiente modo:

"24) Determinar si corresponde o no, ordenar a la Entidad hacer efectivo el pago de S/. 38,315.35 (Treinta y ocho mil trescientos quince con 35/100 Nuevos Soles), monto-correspondiente a los mayores gastos generales que ha incurrido el 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, asimismo, se agregue al plazo de ejecución contractual 149 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”;

54. Con fecha 19 de octubre de 2016, mediante Resolución N° 40, el Arbitro Unico dispuso la actuación de una pericia de oficio, la cual se realizaría sobre la base de lo señalado en el sexto considerando de dicha resolución; y, se designó a la Ingeniera Civil Jenny Violeta Guerrero Aquino como perito a cargo.

55. Con fecha 27 de octubre de 2016, la Ingeniera Civil Jenny Violeta Guerrero Aquino, mediante comunicación S/N, planteó su propuesta de Actuación de Pericia.

56. Con fecha 11 de noviembre de 2016, el Contratista, mediante Escrito S/N, presentó fundamentos para mejor resolver relativos a la segunda pretensión de la segunda demanda de acumulación.

57. Con fecha 16 de noviembre de 2016, la Entidad, mediante Escrito S/N, interpuso Oposición en contra de la prueba pericial de oficio admitida mediante Resolución N° 40, por considerarla innecesaria y no recaer sobre aspectos técnicos.

58. Con fecha 5 de diciembre de 2016, mediante Resolución N° 41, el Arbitro Unico, en atención a la comunicación de fecha 27 de octubre de 2016, presentada por la Ingeniera Civil Jenny Violeta Guerrero Aquino, resolvió tener por aceptada la designación al cargo para perito para el presente arbitraje, realizada mediante resolución N° 40.

59. Asimismo, con fecha 5 de diciembre de 2016, mediante Resolución N° 42, el Arbitro Unico, en atención al Escrito presentado con fecha 11 de noviembre de 2016 por el Contratista, resolvió tener presente las alegaciones formuladas por dicha parte, agregándose lo formulado al expediente arbitral, con conocimiento de la parte contraria; asimismo, dispuso correr traslado a la Entidad a efectos de que exprese lo conveniente a su derecho.

60. Además, con fecha 5 de diciembre de 2016, mediante resolución N° 43, el Arbitro Unico, en atención al Escrito presentado por la Entidad con fecha 16 de noviembre de 2016, resolvió correr traslado al Contratista de dicho escrito, a efectos de que exprese lo conveniente a su derecho.

61. Con fecha 7 de diciembre de 2016, la Ingeniera Jenny Violeta Guerrero Aquino, mediante Comunicación S/N, solicitó documentación para actuación pericial.
62. Con fecha 14 de diciembre de 2016, el Contratista, mediante Escrito S/N, presentó una ampliación de sus fundamentos para mejor resolver, conforme a lo dispuesto por el Arbitro Unico mediante Resolución N° 43.

63. Con fecha 15 de diciembre de 2016, la Entidad, mediante Escrito S/N, solicitó dejar sin efecto el requerimiento realizado por el Arbitro Unico mediante Resolución N° 41; asimismo, solicitó la concisión de un plazo adicional de 20 días hábiles para absolver el traslado realizado por el Arbitro Unico mediante Resolución N° 42.

64. Con fecha 27 de diciembre de 2016, mediante Resolución N° 45, el Arbitro Unico, en atención al escrito presentado con fecha 14 de diciembre de 2016, resolvió tener por absuelto el traslado conferido al Contratista mediante Resolución N° 43; asimismo, declaró infundada la Oposición a la pericia formulada por la Entidad.

65. Con fecha 27 de diciembre de 2016, mediante Resolución N° 46, el Arbitro Unico, en atención a la Comunicación S/N, de fecha 7 de diciembre de 2016 y el escrito presentado con fecha 15 de diciembre de 2016, resolvió requerir a ambas partes para que cumplan con presentar a la Sede del Arbitraje la documentación requerida por la perito de oficio; asimismo dispuso que la Entidad esté a lo resuelto mediante Resolución N° 45, concediéndosele el plazo solicitado.

66. Con fecha 5 de enero de 2017, el Contratista cumplió con presentar la documentación solicitada por la perito.

67. Con fecha 10 de enero de 2017, la Entidad, mediante Escrito S/N, absolvió el traslado conferido por el Arbitro Unico mediante Resolución N° 46.

68. Con fecha 12 de enero de 2017, el Contratista, mediante Escrito S/N, presentó la documentación requerida por el perito de oficio, conforme a lo indicado en la resolución N° 46 con fecha 27 de diciembre de 2016.

69. Con fecha 12 de enero de 2017, la Entidad, mediante Escrito S/N, absolvió el Traslado Conferido mediante Resolución N° 42, referido a la ampliación de fundamentos de la segunda pretensión principal de la acumulación de pretensiones, de fecha 12 de octubre de 2016.

70. Con fecha 9 de febrero de 2017, la Entidad, mediante Escrito S/N, cumplió con remitir los documentos para la actuación pericial, conforme a lo dispuesto a la Resolución N° 46, de fecha 27 de diciembre de 2016.

71. Con fecha 16 de febrero de 2017, mediante Resolución N° 48, el Arbitro Único, en atención a los escritos presentados con fecha 10 de enero y 9 de febrero de 2017, resolvió tener por cumplido por parte de la Entidad el requerimiento contenido en la Resolución N° 46.

72. Con fecha 16 de febrero de 2017, mediante Resolución N° 49, el Arbitro Único, en atención al Escrito presentado con fecha 12 de enero de 2017, resolvió tener presente las alegaciones formuladas por la Entidad.

73. Con fecha 11 de abril de 2017, la Entidad, mediante Escrito S/N, delegó representación en favor de los letrados descritos en dicho documento.

74. Con fecha 22 de mayo de 2017, mediante Resolución N° 53, el Arbitro Único, en atención al escrito presentado con fecha 11 de abril de 2017, resolvió tener por apersonado al presente proceso arbitral al Dr. Carlos Aurelio Figueroa Ibarico, en su condición de Procurador Público del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social; asimismo, se tuvo por presente la delegación realizada en favor de los letrados que se indican en dicho escrito. Finalmente, se notificó dicha resolución a la procuraduría pública del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, a efectos de exprese su conformidad respecto al ejercicio de la defensa del Programa Nacional de Tambos, en el presente proceso.



75. Con fecha 12 de octubre de 2017, el Contratista, mediante Escrito S/N, ofreció nuevos elementos probatorios que acreditarían los mayores gastos generales incurridos por la demora en la recepción de la obra.

76. Al respecto, con fecha 7 de diciembre de 2017, mediante Resolución N° 58, el Arbitro Unico, resolvió correr traslado de dicho escrito a la Entidad a efectos de que manifieste lo conveniente a su derecho.

77. Con fecha 28 de diciembre de 2017, la Entidad, mediante Escrito S/N, absolvió el traslado conferido mediante Resolución N° 58, manifestando lo correspondiente a su derecho.

78. En ese sentido, con fecha 21 de marzo de 2018, mediante Resolución N° 59, el Arbitro Unico tuvo por absuelto el traslado conferido a la Entidad mediante Resolución N° 58, e incorporó los documentos presentados por el Contratista mediante escrito de fecha 12 de octubre de 2017 como medios probatorios del presente proceso, merituándose su valor probatorio en la oportunidad correspondiente.

79. Con fecha 21 de marzo de 2018, mediante Resolución N° 61, el Arbitro Unico 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, indicándose a las partes que todo escrito que presenten a partir de la fecha de notificación de tal resolución deberá ser presentado a la nueva sede del arbitraje.

80. Con fecha 5 de abril de 2018, la perito designada en autos, Ing. Jenny Violeta Guerrero Aquino, presentó la comunicación con sumilla "Presento Informe Pericial", de acuerdo con lo ordenado mediante Resolución N° 40.

81. Con fecha 12 de abril de 2018, la Entidad, mediante Escrito S/N, solicitó se les otorgue un plazo adicional para formular observaciones sobre las conclusiones del perito.



82. Con fecha 16 de abril de 2018, la Entidad, mediante Escrito S/N, reiteró su solicitud de plazo adicional para formular observaciones sobre las conclusiones del perito.

83. Al respecto, con fecha 17 de abril de 2018, mediante Resolución N° 62, el Arbitro Único concedió excepcionalmente a ambas partes un plazo adicional, a fin de que, de considerarlo conveniente a su derecho, puedan presentar sus observaciones y/o comentarios al dictamen pericial de oficio.

84. Con fecha 2 y 8 de mayo de 2018, la Entidad y el Contratista, respectivamente, mediante Escritos S/N, presentaron sus observaciones al Dictamen Pericial de fecha 5 de abril de 2018.

85. Con fecha 9 de mayo de 2018, mediante comunicación, el Arbitro Único notificó al Perito, Ing. Jenny Violeta Guerrero Aquino, las observaciones al dictamen pericial, concediéndole un plazo a efectos de que absuelva tales observaciones a las conclusiones del perito.

86. Con fecha 16 de mayo de 2018, mediante Carta S/N, la Perito, Ing. Jenny Violeta Guerrero Aquino, 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.

87. Con fecha 17 de julio de 2018, mediante Carta S/N, la Perito, Ing. Jenny Violeta Guerrero Aquino, presentó el levantamiento de observaciones a su Dictamen Pericial.

88. En ese sentido, con fecha 14 de septiembre de 2018, mediante la Resolución N° 63, el Arbitro 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 11:00 am en la Sala de Audiencias de la Sede del Arbitraje.

89. 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.



90. Al respecto, con fecha 12 de octubre de 2018, mediante la Resolución N° 64, el Arbitro Unico reprogramó la Audiencia de Sustentación de Pericia para el día miércoles 24 de octubre de 2018 a 11:30 am horas en la Sala de Audiencias de la Sede del Arbitraje.

91. Con fecha 17 de octubre de 2018, mediante Carta S/N, la Perito, Ing. Jenny Violeta Guerrero Aquino, devolvió la documentación utilizada como sustento para la elaboración del Informe Pericial.

92. 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.

93. En ese sentido, con fecha 23 de octubre de 2018, mediante la Resolución N° 65, el Arbitro Unico reprogramó la Audiencia de Sustentación de Pericia para el día miércoles 29 de octubre de 2018 a 11:30 am horas en la Sala de Audiencias de la Sede del Arbitraje.

94. 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.

95. 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 Arbitro Unico emitió la Resolución N° 66, mediante la cual tuvo presente la devolución de documentos realizada por la Perito, los mismos que fueron devueltos a las partes. Acto seguido, el Arbitro Unico 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 Arbitro Unico 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 Arbitro Unico otorgó a las partes un plazo de diez (10) días hábiles a fin de que presenten cualquier

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

96. Con fecha 11 y 14 de noviembre de 2018, el Consorcio y la Entidad, respectivamente, mediante escritos S/N, presentaron nuevos medios probatorios.

97. Al respecto, con fecha 10 de enero de 2019, mediante la Resolución N° 67, el Arbitro Único, previo pronunciamiento, corrió traslado recíproco a las partes de los medios probatorios ofrecidos mediante los escritos presentados con fecha 11 y 14 de noviembre de 2018 a fin de que manifesten lo conveniente a su derecho, luego del cual se determinaría su admisión o no al proceso.

98. Con fecha 18 de enero de 2019, el Consorcio y la Entidad, mediante escritos S/N, absolviere el traslado conferido mediante la Resolución N° 67.

99. Así, con fecha 25 de enero de 2019, mediante la Resolución N° 69, el Arbitro Único tuvo por absuelto el traslado conferido a las partes mediante la Resolución N° 67, 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 11 y 14 de noviembre de 2018.

100. Con fecha 25 de enero de 2019, mediante la Resolución N° 70, el Arbitro 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 09:30 am horas del día, en la Sala de Audiencias habilitada para esta actuación arbitral.

101. 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.

102. 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.

103. Con fecha 5 de febrero de 2019, el Contratista y la Entidad, mediante escritos S/N, presentaron sus alegatos y conclusiones finales.

104. Con fecha 6 de febrero de 2019, mediante la Resolución N° 70, el Arbitro Unico resolvió que no ha lugar a la solicitud de reprogramación de la Audiencia de Informes Orales solicitada por la Entidad y tuvo por apersonada al presente proceso a la Procuradora Pública Adjunta del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social.

105. 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 Arbitro Unico emitió la Resolución N° 71, mediante la cual se tuvo presente los escritos de alegatos presentados por ambas partes, con conocimiento de la parte contraria. Acto seguido, el Arbitro Unico 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 absolviéron las preguntas formuladas por el Tribunal su posición. Por otro lado, el Arbitro Unico dispuso el cierre de la etapa de instrucción. Del mismo modo, el Arbitro Unico emitió la Resolución N° 72, mediante la 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 Arbitro Unico por treinta (30) días hábiles adicionales.

106. Con fecha 18 de febrero de 2019, el Contratista, mediante Escrito S/N, presentó argumentos complementarios para mejor resolver.

107. Con fecha 19 de febrero de 2019, la Entidad, mediante Escrito S/N, solicitó al Arbitro Unico el apartamiento del Secretario Arbitral por los motivos allí expuestos.

108. Con fecha 20 de febrero de 2019, la Entidad, mediante Escrito S/N, complementó su solicitud de apartamiento del Secretario Arbitral por los motivos allí expuestos.

109. Con fecha 26 de febrero de 2019, el Secretario Arbitral, doctor Johan Steve Camarero Acosta, mediante Razón de Secretaría, realizó sus descargos y puso su cargo a disposición en aras de la transparencia en su actuar como secretario arbitral en el presente proceso.

110. Con fecha 7 de marzo de 2019, mediante la Resolución N° 73, el Arbitro Único, en atención a los escritos presentados con fecha 19 y 20 de febrero de 2019, y la Razón de 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 ARBITRO UNICO

A. CUESTIONES PRELIMINARES

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

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

B. MATERIA CONTROVERTIDA

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 15 de agosto de 2016, corresponde al Arbitro 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 Arbitro Único pronunciar-se 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 Comunidad 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:

"... 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 proporciona"¹

El Arbitro Unico 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 Arbitro Unico 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 Arbitro Unico, 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 Unico, 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 Arbitro Unico 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° 182-2014-VIVIENDA/PNT, mediante la cual se resolvió declarar la

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

aprobación de la ampliación de plazo N° 01 solo por 15 días calendario y no por 21 tal como fue solicitado, por no encontrarse debidamente motivada";

"Determinar si corresponde o no, aprobar la ampliación de plazo N° 01, por veintún (21) días calendario y, en consecuencia, ordene a la Entidad pagar la suma de S/ 8,333.69 (Ocho mil trescientos treinta y tres con 69/100 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 primer punto controvertido

El Contratista indicó que, con fecha 6 de abril de 2014, mediante Carta N° 033-2014-CAU, de conformidad con el artículo 194°, 195° y 196° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, el Reglamento), solicitó a la supervisión de la obra la ampliación de plazo N° 01 por 21 días calendarios por la causal relacionada al Caso Fortuito o Fuerza Mayor, regulada en el artículo 200° del Reglamento, debido a las fuertes precipitaciones pluviales que se presentaron en la Comunidad Salvador del Río Napo en el mes de marzo de 2014.

Sin embargo, según lo manifestado por el Demandante, pese a estar justificado la ampliación de plazo solicitada, la que inclusive fue corroborado por el mismo supervisor de obra con fecha 28 de abril de 2014, la Entidad les notificó con la Resolución Directoral

N° 182-2014-VIVIENDA/PNT, mediante la cual aprobó la ampliación de plazo N° 01 por solo 15 días calendarios sin la debida motivación que sustente tal decisión.

Así, el Contratista señaló que, de una revisión a los considerandos de la resolución cuestionada, se aprecia que la Entidad no citó el Informe Técnico N° 1328-2014-VIVIENDA/PNT-JJRDLC; tampoco acompañó dicho informe a la resolución cuestionada, lo cual constituiría una clara omisión de la obligación de motivar sus decisiones.

En ese sentido, el Demandante manifestó que tal omisión constituye un vicio que acarrea la nulidad de la Resolución Directoral N° 182-2014-VIVIENDA/PNT, razón por la cual solicitó al Arbitro Único que la misma sea declarada nula, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

➤ **Respecto al segundo punto controvertido**

El Contratista manifestó que esta totalmente demostrado que corresponde que se apruebe la ampliación de plazo N° 01 por 21 días por ser debidamente motivada conforme lo determina la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, la Ley) y su Reglamento; y, asimismo, se ordene a la Entidad pagar los mayores gastos generales derivados de la ampliación de plazo N° 01, el cual se estima en la suma de S/ 8,333.69 (Ocho mil trescientos treinta y tres con 69/100 Soles), incluido IGV, monto al que deberá adicionarse los intereses que se generen hasta la fecha efectiva de su cancelación y pago.

➤ **Respecto al tercer punto controvertido**

El Contratista manifestó que, en el supuesto caso que se desestime el segundo punto controvertido, se determinen el número y/o cantidad de días que corresponde ampliar por los atrasos ocasionados por los efectos negativos de las precipitaciones pluviales ocurridas en la zona de ejecución de las obras, cuya ocurrencia ha quedado debidamente acreditada; y, como consecuencia de ello, se determine el monto que corresponde que la Entidad les pague por los mayores gastos generales.

Asimismo, el Demandante 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 primer punto controvertido**

La Entidad afirmó que, de los vistos de la Resolución Directoral cuestionada, se ha cumplido con citar el informe técnico, el mismo que también se menciona como base del fundamento en los considerandos que dan sustento a la Resolución materia del presente proceso arbitral, la misma que se basa en este informe, al ser el instrumento que técnicamente identifica la real afectación de la obra, no siendo factible otra cuantificación sobre dicho plazo.

En consecuencia, el Demandado indicó que existe una adecuada motivación existiendo un error por parte del Demandante cuando menciona que no se ha citado informe alguno, por el contrario, con los argumentos esgrimidos se resuelve sobre lo peticionado y con la debida argumentación que permite al administrador conocer en forma razonable y coherente las razones por las cuales el pedido fuera amparado en el extremo resuelto; razones por el cual la Entidad afirmó que la resolución emitida en el procedimiento administrativo sobre solicitud de ampliación de plazo N° 01 no ha incurrido en ninguna causal de nulidad.

➤ **Respecto al segundo punto controvertido**

La Entidad manifestó que, conforme al informe técnico del área competente y tal como el mismo Contratista ha concluido, las lluvias fuertes que afectaron el normal desarrollo de la ejecución de la obra fueron de 10 días de lluvias fuertes; por lo que la que explicación técnica es clara y contundente concediendo al Contratista 15 días calendarios de ampliación de plazo, para poder alcanzar con las metas y objetivos establecidos en el expediente técnico, no aportando ningún elemento técnico que permita acreditar que el plazo concedido no es el aplicable ni explica en el proceso las razones por las cuales debe concederse un mayor plazo, limitándose el Contratista a indicar que las lluvias tuvieron duración hasta el 21 de marzo de 2014 sin tener en cuenta que los días que no afectó las

lluvias el trabajo que debía ejecutarse, habiéndose identificado técnicamente que la afectación a la ruta crítica es por el periodo concedido.

Por otra parte, el Demandado señaló que, respecto a los mayores gastos generales, el Demandante no cumplió con formular una valorización y cumplimiento con el procedimiento para su presentación, en el cual debe acreditar incurrir en estos gastos, conforme al artículo 204° del Reglamento; en virtud de lo cual la Entidad indicó que no procede que se ampare este extremo y en el monto arbitrario dado por el Contratista, sin que exista una explicación técnica del monto que se solicita.

Asimismo, la Entidad indicó que el Contratista presentó su renuncia al reconocimiento de los mayores gastos generales derivados de la Ampliación de Plazo N° 01, mediante Carta N° 041-2014-CAU de fecha 22 de abril de 2014.

➤ **Respecto al tercer punto controvertido**

La Entidad afirmó que esta pretensión deviene en infundado, al carecer de fundamentos fácticos y jurídicos en que pueda sustentarse una ampliación de plazo, por cuanto carece de sustento lógico jurídico que por el hecho que dentro de un mes calendario en días distintos se hayan presentado lluvias, se pretenda considerar como días para conceder ampliación el último día que hubo lluvias, sin descontar los días que no existieron precipitaciones o lluvias leves; por lo que en aplicación del principio de razonabilidad no es amparable los solicitados.

Posición del Arbitro Unico:

Al respecto, según obra en el expediente, el Contratista ha solicitado la ampliación de plazo N° 01 por veintidós días (21) días, invocando la causal de precipitaciones pluviales, conforme se advierte de las anotaciones del cuaderno de obra (asiento del 20 al 38).

De lo anterior, puede advertirse con meridiana claridad que, en efecto, se suscitaron constantes precipitaciones pluviales que afectaron la normal ejecución de las partidas contractuales; conforme ha sido debidamente anotado en el cuaderno de obra, tanto por el Residente como por el Supervisor. Esta situación, además, se corrobora y ratifica mediante los reportes de datos diarios emitidos por el SENAMHI, en los que se puede advertir 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° 042-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR Expediente 1709-2014

durante el mes de marzo las precipitaciones pluviales se presentaron (alternando su intensidad y/o categoría entre lluvias débiles, moderadas y fuertes²), durante el período comprendido desde el 01 de marzo al 24 de marzo de 2014.

De lo expuesto, resulta claro advertir que las precipitaciones pluviales se presentaron (alternando su intensidad y/o categoría en lluvias débiles, moderadas y fuertes) de manera parcialmente continuada y que su frecuencia generó atrasos en el cumplimiento de la prestación a cargo del Contratista; no solo por la dificultad para realizar cualquier tipo de trabajos bajo esas condiciones, sino porque además, el terreno saturado³ que se originó como consecuencia de las precipitaciones imposibilitó la normal continuidad de ejecución de obra.

Bajo este escenario, la Entidad a través de la Resolución Directoral N° 182-2014-VIVIENDA/PNT, aprobó la ampliación de plazo N° 01 por quince (15) días calendario, refiriendo para tales efectos, lo siguiente:

"Que de la revisión al expediente administrativo correspondiente y conforme a lo determinado por los profesionales del Programa Nacional de Tambos (...) a través del Informe Técnico N° 1328-2014-VIVIENDA/PNT-UI-JRDLC, lo cual es recogido por el Área de Asesoría legal del Programa Nacional de Tambos, a través del Informe N° 291-2014-VIVIENDA/PNT-AAL, resulta procedente aprobar la ampliación de plazo N° 01 solicitada por el Consorcio Amazonas Uno (...), por quince (15) días calendario, en la medida que se ha sustentado la causal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 200° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y se ha cumplido con el procedimiento establecido en el Artículo 201° del mismo

² Cabe precisar que la categoría de las precipitaciones pluviales ha sido establecida en función a los datos ofrecidos en cada reporte del SENAMHI según el siguiente detalle:

CATEGORIA	RANGOS (mm)	OBSERVACIONES
Muy Fuerte	Mayor a 45	Mayor de 90% acumulativa de los valores de lluvia
Fuerte	De 20-45 mm	60-90% acumulativa de los valores de lluvia
Moderada	De 6-20 mm	30-60% acumulativa de los valores de lluvia
Débil	De 0-5 mm	0-30% acumulativa de los valores de lluvia

³ Se dice que un suelo es saturado cuando presenta dos fases: una sólida y una líquida. Esta última como consecuencia del agua proveniente de las lluvias, nieve, granizo, humedad atmosférica, etc.

obra normativa, habiendo identificado la afectación de la ruta crítica de
obra. Dicha ampliación de plazo será aprobada sin reconocimiento de mayores
gastos generales, por existir renuncia expresa sobre el particular." (El resaltado es
nuestro).

De lo expuesto anteriormente, puede advertirse que la Entidad reconoce que existió una
causal legalmente amparable para conceder la ampliación de plazo (precipitaciones
pluviales), que ésta afectó la ruta crítica de la obra y, que el Contratista cumplió con el
procedimiento establecido en el artículo 201⁴ del Reglamento de la Ley de Contrataciones
con el Estado (RLCE); motivo por el cual se evidencia la conformidad y aceptación por
parte de la Entidad en estos extremos, dirigiendo únicamente en los días aprobados.

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 regulado
por la Ley N° 2744 - 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° 2744; es decir, debe reunir
los requisitos de validez de los actos administrativos. Sobre aquello, la OPINION 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

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 amolar en el
cuaderno de obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días
siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará
su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora afecte
la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y el plazo adicional resulte necesario para la culminación
de la obra. En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se
efectuará antes del vencimiento del mismo (...)

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

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 General."

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 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.

5 "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 reglamentariamente nombrada 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."

Bajo este escenario, y considerando que las anotaciones del cuaderno de obra y el reporte del SENAMHI, reflejan una cantidad de días afectados en la obra superior a los aprobados por la Entidad; correspondía a esta esbozar, en la Resolución Directoral N° 182-2014-VIVIENDA/PNT, todos los argumentos que sustentaran su decisión de aprobar únicamente 15 días de la ampliación N° 01; ello, a efectos de que el Contratista conociera y entendiera con certeza las razones y/o motivos específicos por las cuales decidió aprobar parcialmente dicha ampliación

Empero, luego de revisar el contenido de la Resolución Directoral N° 182-2014-VIVIENDA/PNT, se puede advertir que la Entidad no ha manifestado de manera expresa o literal -durante el desarrollo de dicha resolución- ninguna justificación y/o argumento, en este extremo; limitándose a citar lo siguiente:

"Que, mediante Carta 052-2014-PAS del 14 de abril de 2014 y recibida en la misma fecha por la Entidad el Supervisor (...) se pronuncia favorablemente por la ampliación N° 01.

Que, mediante Informe Técnico N° 1328-2014-VIVIENDA/PNT-UI-JJRDLC del 25 de marzo de 2014, los profesionales del Programa Nacional de Tambos (...) recomiendan aprobar la solicitud de ampliación de plazo N° 01 (...) por quince (15) días calendario: diez (10) días calendario tomando en consideración los reportes del senahmi y cinco (05) días calendario por saturación del terreno, según la afectación de la ruta crítica, sobre el sustento de la causal de caso fortuito o fuerza mayor (...)"

De lo anterior, puede advertirse que la Entidad sustenta su decisión en los informes del Supervisor y de la Unidad de Infraestructura; es decir, ha trasladado la motivación a otro soporte material, esto es, los informes anteriormente citados; 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 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 cierto, 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.”

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 allunde es necesario que se cumplan con las formalidades que establece la norma en este extremo; tales como: 1) Que se les identifique de modo cierto, 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, y respecto a los requisitos previamente establecidos, se advierte que la Entidad ha cumplido con la mencionada de modo cierto 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 allunde.

Finalmente, se tiene que dichos informes no habrían sido remitidos al Contratista, conforme este 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 Arbitro 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.

Note-se 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 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 consideró únicamente diez días de precipitaciones pluviales y cinco días de terreno saturado; máxime si del registro del SENAHMI reconoce 11 días de lluvia. Sin perjuicio de mencionar que, en la medida que la asignación de días por efectos de saturación de terreno es sumamente subjetiva, debía -como mínimo- explicar cuál fue el criterio utilizado para considerar que la obra se afectó únicamente en cinco días, por dicho evento.

Estando a ello, 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 contengan y detallen los fundamentos fácticos, jurídicos y técnicos que sustentan la Resolución Directoral N° 182-2014-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, el Contratista quedó en la incertidumbre de saber cuáles fueron ciertamente los argumentos de la Entidad para aprobar la ampliación de plazo N° 01 únicamente por quince 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 por se, no basta para considerar y/o establecer que se ha realizado una motivación in albu.

Bajo este contexto, y en la medida que no ha existido una motivación in albu, 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.

Lo anterior, encuentra sustento doctrinario en las Sentencias del Tribunal Constitucional N° 00091-2005-PA/TC, N° 294-2005-PA/TC, N° 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° 27444. Así, la falta de fundamento racional suficiente de una actuación administrativa es por sí sola contraria a las garantías del debido procedimiento administrativo".

Por ello, no bastaba con precisar que la ampliación de plazo número 01 se aprobaría únicamente por quince días; había que sustentar de forma clara y cierta por qué se estaba adoptando esta decisión; máxime si los informes en los que -aparentemente- se basa la Entidad para sustentar su decisión, no han sido incorporados y/o remitidos al Contratista para el conocimiento debido.

En virtud de las razones expuestas, puede colegirse que la Resolución Directoral N° 182-2014-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° 01 era procedente únicamente por quince 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 acarreen su nulidad.

Dicho esto, corresponde ahora determinar si se debe aprobar o no la ampliación de plazo N° 01 por un total de un día. Para tales efectos, es necesario acotar que se ha determinado la nulidad de la Resolución Directoral N° 182-2014-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° 01, presentada por el Contratista.

Sobre este particular, es pertinente traer a colación el artículo 201° de RLCE a través del 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 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 debía emitir un informe expresando su opinión y remitirlo a la Entidad. Asimismo, la Entidad debía pronunciar 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. Es decir que, si la Entidad no se pronuncia dentro de los plazos anteriormente referidos, se entenderá por aprobada automáticamente la ampliación de plazo.

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, que 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

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 electrónicas, sin perjuicio de que éstas se realizarán 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, traeremos 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 facsimil.

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 facsimil."

Siendo el marco normativo anteriormente referido, el Arbitro 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), con cuyo cumplimiento se entenderá recibido en la fecha de envío del correo electrónico.

Es decir que, 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 medio 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 por medios electrónicos de la misma.

Antes de continuar, es necesario acotar que, el Arbitro Único no está aplicando supletoriamente la Ley 27444 en el presente caso, sino que, más bien, únicamente se está citando a las disposiciones y procedimientos que las partes han acordado contractualmente.

Hecha esta acotación, y recapitulando lo anteriormente desarrollado tenemos que, la Entidad debía emitir su pronunciamiento dentro de los veintún (21) días posteriores a la presentación de la solicitud de ampliación de plazo. Para tal efecto, ésta podría escoger la notificación física directamente 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, traemos a colación la OPINIÓN N° 107-2012/DTN de fecha 09 de noviembre de 2012, a través de la cual se establece lo siguiente:

"2.4? Cúal 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 debería coordinar con su asesoria 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".

Sobre el mismo tema, el Artículo 138° de la Ley 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, constituiría una obligación por parte de la Entidad, realizar cualquier notificación -ya sea física o electrónica- dentro de un horario establecido de 8:00 hasta las 5:30 pm, 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 considerará como fecha de recepción el día siguiente de la fecha de envío por medios electrónicos; ello por cuanto será recién en ese día que el Contratista conocerá de forma cierta y oportuna la decisión de la Entidad. 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 receptionar una notificación cuando ya se está fuera del horario preestablecido; igual suerte debe correr las notificaciones que se realice por medios electrónicos.

Siendo esto así, el Arbitro Unico ratifica su posición de aprobar la ampliación de plazo N° 01, por cuanto, al haberse declarado la nulidad de la Resolución Directoral N° 182-2014-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 tendra por aprobada la ampliación N° 01 por veintidós días (21) días.

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° 182-2014-VIVIENDA/PNT ha sido declarada nula por cuestiones de puro derecho.

Ahora bien, como consecuencia de haber aprobado la ampliación de plazo N° 01 por veintidós (21) días, corresponde verificar cuáles son los efectos jurídicos que se generaran, 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 lo 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 OPINION 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 amplie 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 pagar los mayores gastos generales variables al contratista 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 presencia de las precipitaciones pluviales 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 alzada.

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/. 30,345.04 (Treinta Mil Trescientos Cuarenta y Cinco con 04/100 Soles), conforme se detalla a continuación:

RESUMEN		
1.	GASTOS GENERALES FIJOS	460,00
2.	GASTOS GENERALES VARIABLES	30.345,04
3.	GASTOS FINANCIEROS	0,0110
4.	GASTOS DE LICITACION Y CONTRATO	946,13

General de Precios al Consumidor (Código 39) aprobada 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)

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

CONCEPTO	
Gasto General Variable	S/. 30,345.04
FR	S/. 1.05817
Gasto General Variable	S/. 32,108.08
Días de ejecución	75
Gasto General Diario	S/. 428.10

De lo anterior, se colige que el gasto general diario asciende a S/. 428.10 (Cuatrocientos Veintiocho con 10/100 Soles); motivo por el cual el cálculo de gastos generales sería el siguiente:

DÍAS	GG DIARIO	IO	IP	GG PARCIAL
May-2014	9,177.86	9,177.86	9,177.86	9,177.86
PARCIAL				9,177.86
IGV				1,652.02
TOTAL				10,829.88

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/. 10,829.88 (Diez Mil Ochocientos Veintinueve con 88/100); no obstante, y en la medida que el consorcio ha solicitado se le reconozca únicamente un monto de S/. 8,333.69 (Ocho Mil Ochocientos Treinta y Tres con 69/100 Nuevos Soles), el árbitro único reconocerá el pago de gastos generales únicamente hasta esta cifra.

Sin perjuicio de aquello, y respecto al pago de mayores gastos generales, la Entidad ha referido que el Consorcio Amazonas Uno ha renunciado al pago de este concepto y, que, como consecuencia de aquello, no corresponde hacer efectivo pago alguno.

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

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 cobrarse 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 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". (El resaltado es nuestro)

Bajo este marco normativo, el Contratista se encuentra plenamente facultado - si así lo estima pertinente - a renunciar⁸ 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:

⁸ 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 solo por el acreedor de la relación obligacional, pues si contrasta 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.

- Con fecha 06 de abril de 2014 el Contratista remite a la Entidad la Carta N° 033-2014-CAU mediante la cual solicita la ampliación de plazo N° 01 por veintidós (21) días.
- Con fecha 21 de abril de 2014 el Contratista notifica al Ministerio la Carta N° 041-2014-CAU mediante la cual renuncia al pago de los mayores gastos generales.
- Con fecha 28 de abril de 2014 se notifica la Resolución Directoral N° 182-2014-VIVIENDA/PNT, mediante la cual se aprueba la ampliación de plazo N° 01 sin reconocimiento de mayores gastos generales.

En virtud de aquello, se puede advertir que el Consorcio renunció a los a los mayores gastos generales de la ampliación N° 01 con fecha 21 de abril de 2014, es decir, con antelación a la notificación de la Resolución Directoral N°287-2014-VIVIENDA/PNT; motivo por el cual, la renuncia a los mayores gastos generales por parte del

Contratista no surte efecto legal alguno.

En esa medida, la Entidad deberá reconocer los mayores gastos generales incurridos por el Contratista por un monto total de S/. 8,333.69 (Ocho Mil Ochocientos Treinta y Tres con 69/100 Nuevos 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 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 ajenos a la voluntad y responsabilidad de la contratista, y, en consecuencia, se determine que no corresponde la aplicación de penalidades por incumplimiento de las obligaciones”;

Posición del Demandante:

El Contratista manifestó que, con fecha 22 de enero de 2014, se dio inicio a la ejecución de la obra siendo la fecha de término contractual el 6 de abril de 2014; sin embargo, durante el transcurso de ejecución de obra, se presentaron diversos eventos ajenos a la

responsabilidad del Contratista que han generado obstáculos en el desarrollo normal de la ejecución de la Obra. Tales eventos fueron:

- Efectos negativos de las constantes precipitaciones pluviales en el lugar de la obra, que impidieron la ejecución de los trabajos en los días que se habían programado;
- Demora excesiva y no pago de las valorizaciones mensuales, que generaron falta de liquidez de la obra, obligando al Contratista a disminuir el ritmo de trabajo, afectando de esa manera la ruta crítica de la obra;
- Demora en el pronunciamiento con relación al adicional deductivo de obra;
- Demora en la fabricación del Calaminón y su transporte desde Lima hasta el lugar de Obra; y
- Falta de supervisión de obra.

Al respecto, el Demandante señaló que tales eventos se produjeron por causa totalmente ajenas a su responsabilidad, motivo por el cual se ha procedido a solicitar las ampliaciones de plazo estricto cumplimiento de lo estipulado en el artículo 200° y 201° del Reglamento, las cuales están relacionadas a las causales que generaron las solicitudes de ampliación de plazo y el procedimiento para su solicitud respectivamente.

Asimismo, el Contratista indicó que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41° de la Ley, podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por cualquiera de las causales ajenas a su voluntad, siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente al momento de la solicitud de ampliación.

En ese sentido, el Demandante afirmó que los eventos descritos líneas arriba han repercutido drásticamente y negativamente en la ejecución de obra ocasionando que los trabajos se prolongaran por un tiempo mucho mayor a lo programado en el cronograma del calendario de obra, y que, por tanto, la demora en la ejecución de obra se ha debido a causas ajenas a su responsabilidad, por lo que las penalidades que la Entidad pretenda imputar no tienen motivación alguna.

Posición del Demandado:

La Entidad señaló que, de acuerdo a lo informado por la Unidad de Infraestructura del Programa Nacional Tambores, a través del Informe Técnico N° 1093-2015-VIVIENDA-PNT-

UI del 29 de mayo de 2015 y recibido el 1 de junio de 2015, así como de los respectivos antecedentes, se señala que la Entidad debe de aplicar penalidad por mora al Contratista, en cumplimiento del artículo 165° del Reglamento y Clausula Décimo Tercera del Contrato.

El Demandado indico que ello es debido al retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones del Contrato, toda vez que de acuerdo a la verificación realizada por el inspector de obra con fecha 19 y 23 de julio de 2014, se tomó conocimiento que la obra estaba avanzando de manera lenta; lo que demostró que la obra no se concluyó en la fecha prevista, siendo la fecha de término de obra programada el día 22 de mayo de 2014 y la fecha del término de implementación de equipamiento y mobiliario para el 6 de junio de 2014.

Posición del Arbitro 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" incurra 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 Alvarez 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, dado que ni la Ley de Contrataciones del Estado, ni su Reglamento, ni ninguna otra norma de derecho público, determinan cuándo un retraso es injustificado, resulta de aplicación el 1343° del Código Civil⁹, el cual señala que: "Para exigir la pena no es necesario que el acreedor pruebe los daños y perjuicios sufridos. Sin embargo, ella sólo puede exigirse cuando el incumplimiento obedece a causa imputable al deudor, salvo pacto en contrario".

⁹ Efectivamente, como lo reconoce el artículo 142 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, "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". Asimismo como lo expresa el artículo IX del Título Preliminar del Código Civil "Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza".

En consecuencia, 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".¹⁰ 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. Incumplimiento y demoras en el pago de las valorizaciones mensuales.
3. Falta del Supervisor de obra.
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 mayor¹¹, así como hechos atribuibles a la propia Entidad. Y aunque las

¹⁰ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Compendio de Derecho de las Obligaciones. Palestra Editores. Lima, 2008. p.911.

¹¹ 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 Parodi señala que: "Un acontecimiento extraordinario es todo aquel 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 resistencia, que se presenta al momento de cumplirla. Si el acontecimiento fuera irresistible desde el momento en que se contrae la obligación, el acto jurídico sería nulo, porque tendría objeto imposible". Lo referido en los

ampliaciones de plazo N° 05, 06, 07 de 08, no han sido aprobadas, por un error de procedimiento por parte del Contratista, el Arbitro Unico no puede desconocer que, en efecto, los eventos incoados por el contratista en cada una de sus ampliaciones de plazo, retrasaron y complicaron la normal ejecución de los trabajos de obra. Más aún cuando, 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; pues éste no podría responder por el retraso en la ejecución de la obra, no solo porque existieron factores externos que conllevaron a tal situación. Sin perjuicio de mencionar que, por el retraso en la recepción de la obra, se han agregado 149 días a la ejecución de la obra; situación que descarta la posibilidad de que el Contratista haya incurrido en algún tipo de demora. Por esta razón, es claro advertir que el Contratista no es pasible de que se le aplique penalidad por mora, puesto que, los atrasos en los que ha incurrido no tienen la calidad de injustificados, por cuanto son atribuibles a hechos de la naturaleza y de la propia Entidad.

En virtud de lo expuesto, el Arbitro Unico 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/ 1,975.00 (Un mil novecientos setenta y cinco con 00/100 Soles)";

previos 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 inefecución de sus obligaciones.

Posición del Demandante:

El Contratista manifestó que una de las causas que generó la demora en la ejecución de la obra fue la no comercialización en la ciudad de Iquitos durante la etapa de ejecución contractual, de la cobertura tipo Calamín de 0.50 mm la cual era un material indispensable para cumplir con la ejecución de la partida de cobertura y así cumplir con la ejecución total del contrato.

Así, el Demandante señaló que, por causas de imprevisibilidad del mercado, el material especificado en el expediente técnico ya no se comercializaba en la ciudad de Iquitos, al momento de la ejecución de los trabajos, razón por la cual, a través de un adicional deductivo vinculante se procedió con presentar a la Entidad un material alternativo con especificaciones semejantes y que cumpliría la misma función del material que ya no se comercializa, alternativa que fue analizada y aprobada por el Consultor.

Sin embargo, el Contratista indicó que, vulnerando y transgrediendo los principios de eficacia y economía que predispone la Ley, la Entidad solo procedió con denegarles su solicitud indicando que el Contratista debió prever la situación, hecho que es imposible dado que el comportamiento del mercado obedece siempre a factores externos las cuales son imprevisibles.

En ese sentido, el Demandante manifestó que se ha visto obligada a solicitar el material de cobertura desde la ciudad de Lima, debiendo asumir diversos costos generados por el transporte del material desde Lima hasta el lugar de la obra, costo que no estaba previsto en el expediente técnico y, por tanto, en aras de resguardar el equilibrio económico-financiero que debe existir en todo contrato, es que el Demandante solicita que sea reconocida por el Demandado, ya que dicho costo incurrido se ha debido por causas totalmente ajenas a la responsabilidad y voluntad del Demandante.

Posición del Demandado:

La Entidad señaló que, de acuerdo a lo informado por la Unidad de Infraestructura del Programa Nacional Tambos, a través del Informe Técnico N° 1093-2015-VIVIENDA-PNT-UI del 29 de mayo de 2015 y recibido el 1 de junio de 2015, así como de los respectivos antecedentes, se señala que es deber del Contratista realizar las acciones y trabajos que

resulten necesarios para el cumplimiento de la prestación contractual, en concordancia con los planos, especificaciones técnicas, memoria descriptiva, métrados y presupuestos de obra, que forman parte del Expediente Técnico aprobado, en el plazo y por el monto ofertado en su propuesta técnica y económica, respectivamente, as que son parte del Contrato.

También, el Demandado indicó que, al momento de elaborar el expediente técnico, el Demandante tenía pleno conocimiento de la ubicación geográfica, por lo tanto, debió haber previsto cualquier tipo de contingencias para el material que como cobertura propuso.

Asimismo, la Entidad manifestó que el proceso de Adjudicación Directa Selectiva N° 053-2013-VIVIENDA-OGA-UE.001, ha sido convocado bajo la modalidad de llave en mano, en la que el postor es el encargado de elaborar el Estudio definitivo y ejecutar la obra; en tal sentido, la elaboración del expediente técnico es responsabilidad del Demandante y de haber deficiencias es responsabilidad únicamente de dicha parte.

Posición del Arbitro Unico:

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 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 concreto¹².

En esa línea, el Código Civil en su artículo 1315¹³ 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 aquel 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 cumplir. Si el acontecimiento fuera irresistible desde el momento en que se contrae 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 inejecución 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 Arbitro 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 hicieramos - 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 Ferrería 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 Arbitro Único puede advertir que, en efecto, a octubre de 2013, en la ciudad de Iquitos SI 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 Ferrería SAC Calle Sargento Lorea N° 515 -520 Iquitos	(...) comunicares 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 esta 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 cotee calaminón TI 0.50mm de color rojo, no va a ser posible ya que actualmente no estamos comercializando este tipo de cobertura.
Cia. 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 variar 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 comutatividad 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 escapen 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 1) 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 propuesto por el Contratista, no solo porque se trataba de un material de igual condición¹³, 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 consiente que exigir el material inicialmente establecido, conllevaría a que la prestación originaria se vuelva más onerosa¹⁴- corresponde, en reciprocidad, que ésta asuma los gastos adicionales en los que incurrió el Contratista; el no hacerlo generaría un desequilibrio económico.¹⁵

¹³ Así pues, respecto a las modificaciones contractuales, el artículo 143° del R.L.C.E. establece que: "Durante la ejecución del contrato, en caso el contratista ofrezca bienes y/o servicios con iguales o mejores características, 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/D.T.N., Opinión N° 117-2012/D.T.N. y la Opinión N° 053-2015/D.T.N."

¹⁴ Nótese que la partida originaria consignada en la planilla de métrados y presupuesto del expediente técnico era únicamente COBERTURA DE CALAMINÓN T1 - 50 (Partida 02.05.04), sin incluir ningún tipo de transporte.

¹⁵ 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 recibe, 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").

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

"Por lo antes indicado, al no haber estado considerado en el expediente técnico aprobado por la Entidad, el transporte de los materiales a utilizar en la obra, desde la ciudad de Lima a la ciudad de Iquitos, dentro de ellos, la cobertura de calaminón T-1 0.50 mm color rojo (...) definitivamente el Contratista incurrió en mayores gastos por transporte de dichos materiales desde la ciudad de Lima hasta la comunidad de El Salvador Río Napo - Distrito de Mazán (...) siendo el mayor costo ascendente a S/. 4,604.21 (...)."

En esa medida, se determina que los mayores costos incurridos por el Contratista por el transporte del Calaminón, asciende a un total de S/. 4,604.21 (Cuatro Mil Seiscientos Cuatro con 21/100 Soles); no obstante, y siendo que el contratista ha solicitado se le cancele un monto ascendente a S/. 1,953.45 (Mil Novecientos Cincuenta y Tres con 45/100 Soles), el Arbitro Unico reconocerá únicamente este monto por concepto de los mayores costos en el transporte del Calaminón únicamente hasta este monto.

En virtud de lo expuesto, el Arbitro Unico, 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.

SIXTO, SEPTIMO y OCTAVO PUNTO CONTOVERTIDO:

"Determinar si corresponde o no, declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 224-2014-VIVIENDA/PNT, mediante la cual se resuelve declarar improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 03 por solo 07 días calendario y no por 17 días, por no encontrarse debidamente motivada";

"Determinar si corresponde o no, aprobar la ampliación de plazo N° 03, por dieciséte (17) días calendario y, en consecuencia, se ordene a la Entidad pagar la suma de S/ 6,781.25 (Seis mil setecientos ochenta y uno con 25/100 Soles), incluido IGV, 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 7) 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 sexto punto controvertido

El Contratista manifestó que, con fecha 21 de abril de 2014, de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 201° del Reglamento, solicitó directamente ante la Entidad mediante Carta N° 37-B-2014-CAU la ampliación de plazo N° 03 por 17 días calendarios por la causal relacionada con Caso Fortuito o Fuerza Mayor debidamente comprobado, contemplada en el artículo 200° del Reglamento, ocasionada por las consecuencias de las fuertes precipitaciones pluviales que se presentaron en la comunidad del Río Napo en el mes de abril.

Sin embargo, el Demandante señaló que, pese a estar totalmente justificado la ampliación de plazo solicitada, la Entidad, con fecha 12 de mayo de 2014, vía correo electrónico a horas 19:50, vale decir, fuera de los horarios laborales, notificó extemporáneamente al Demandante la Resolución Directoral N° 224-2014-VIVIENDA/PNT, mediante la cual resolvió aprobar la ampliación de plazo N° 03 por solo 7 días calendario, y no de 17 días conforme fuere solicitado, sin la debida motivación que sustente tal decisión.

En ese sentido, el Contratista solicitó que se declare nula y/o ineficaz tal resolución, toda vez que ésta se ha dado fuera del horario de oficina del Contratista y del suyo propio y, en consecuencia, la solicitud de ampliación de plazo ha quedado consentida, conforme lo establecido en el artículo N° 201 de la norma acotada.

Asimismo, el Demandante señaló que, de una revisión de los considerandos de la resolución cuestionada, se aprecia que el Demandado no citó el Informe Técnico N° 034-2014-VIVIENDA/PNT-UI-JRD; tampoco acompañó dicho informe a la resolución cuestionada, lo cual constituiría una clara omisión de la obligación de motivar sus decisiones.

En ese sentido, el Contratista manifestó que tal omisión constituye un vicio que acarrea la nulidad de la Resolución Directoral N° 182-2014-VIVIENDA/PNT, razón por la cual solicitó al Arbitro Único que la misma sea declarada nula, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

➤ **Respecto al séptimo punto controvertido**

El Contratista manifestó que, teniendo en cuenta que la intensidad y frecuencia de las precipitaciones ocurridas en la zona de la obra, han ocasionado retrasos a la ejecución de la obra, además de haber sido correctamente demostrado en base a documentos veraces y objetivos, solicitan al Arbitro Único declarar fundada la presente pretensión; y aprueba la ampliación de plazo N° 03, por diecisiete (17) días calendario y, en consecuencia, ordene a la Entidad pagar la suma de S/ 6,781.25 (Seis mil setecientos ochenta y uno con 25/100 Soles), incluido IGV, por el concepto de mayores gastos generales correspondientes al plazo ampliado, monto al que deberá adicionarse los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago.

➤ **Respecto al octavo punto controvertido**

El Contratista solicitó que el Arbitro Unico determine el número y/o cantidad de días que corresponde ampliar por los atrasos ocasionados por los efectos negativos de las precipitaciones pluviales ocurridas en la zona de ejecución de las obras, cuya ocurrencia habría sido debidamente acreditada; y, como consecuencia, se determine el monto que corresponde que la Entidad les pague por los mayores gastos generales.

Asimismo, el Demandante 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 sexto punto controvertido**

La Entidad señaló que, de acuerdo a lo informado por la Unidad de Infraestructura del Programa Nacional Tambos, a través del Informe Técnico N° 1093-2015-VIVIENDA-PNT-UI del 29 de mayo de 2015 y recibido el 1 de junio de 2015, así como los respectivos antecedentes, la Resolución Directoral N° 224-2014-VIVIENDA/PNT, que aprobó la ampliación de plazo N° 03, por 7 días calendario, está debidamente motivada sobre el sustento del Informe Técnico N° 034-2014-VIVIENDA-PNT-JJRD del 12 de mayo de 2014; y ha sido aprobado en estricto cumplimiento del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en atención a las precipitaciones lluvias que afectaron la ruta crítica de obra, sustentando en la causal caso fortuito o fuerza mayor en cumplimiento del artículo 200° y 201 del Reglamento.

➤ **Respecto al séptimo punto controvertido**

La Entidad señaló que, de acuerdo a lo informado por la Unidad de Infraestructura del Programa Nacional Tambos, a través del Informe Técnico N° 1093-2015-VIVIENDA-PNT-UI del 29 de mayo de 2015 y recibido el 1 de junio de 2015, así como los respectivos antecedentes, la ampliación de plazo N° 03 fue aprobada por siete (7) días calendario y no por diecisiete (17) días calendario como fue solicitado por el Contratista, de acuerdo a la

evaluación realizada en el Informe Técnico N° 034-VIVIENDA/PNT-UI-IJRDLC, en donde se determinó:

- El periodo solicitado para la ampliación de plazo N° 3 se encontró comprendido entre el 2 de abril de 2014 hasta el 19 de abril de 2014; sin embargo, se advirtió que el inicio de la afectación por precipitaciones pluviales dentro de dicho periodo fue registrado desde el 8 de abril de 2014 en el asiento N° 47 y 68° del cuaderno de obra, siendo registrado hasta el 20 de abril de 2014, en los asientos N° 55° y 56° del mismo cuaderno.

- En ese sentido, la solicitud de ampliación de plazo N° 03 fue evaluada dentro del periodo del 8 de abril de 2014 hasta el 20 de abril de 2014, advirtiéndose que, en dicho periodo, las partidas afectadas son las siguientes: Cerco perimétrico de Obras Provisionales, Falso Piso, Vereda con Mortero y Curado de vereda de Pisos y Veredas, las cuales forman parte de la ruta crítica, de acuerdo con la programación PERT-PCM vigente correspondiente a la obra.

- Asimismo, de acuerdo al reporte del SENAMHI, presentado por el Contratista, correspondiente al mes de abril en donde hubieron precipitaciones pluviales de tipo débiles y moderadas, en donde no se puede hacer trabajos a la intemperie, de acuerdo a las indicaciones adaptadas a las características climáticas del Perú, además en los días que no se registraron precipitaciones el terreno se encontraba saturado y verificando los días que afectaron la ruta crítica, se ha determinado otorgar al Contratista siete (7) días calendario de ampliación de plazo N° 03, por caso fortuito o fuerza mayor en cumplimiento al Artículo 200° y 201° del Reglamento.

- Respecto a las anotaciones realizadas en el cuaderno de obra, la Entidad indicó que dichas anotaciones fueron constatadas con el reporte del SENAMHI, de las condiciones meteorológicas registradas durante el mes de abril de 2014, y en el cronograma de obra PERT PCM vigente.

- Así, la Entidad indicó que entre el periodo comprendido entre el 8 de abril de 2014 y 20 de abril de 2014 señalado por el Contratista, en donde hubo precipitaciones de tipo débil y moderadas, no se pudo hacer trabajos a la intemperie, además en los días

que no se registraron precipitaciones el terreno se encontraba saturado, fueron los días 8, 9, 12, 15, 17, 19 y 20 de abril de 2014, siendo estos los 7 días calendarios otorgados en la Ampliación de plazo N° 03.

También, el Demandado manifestó que, en lo que respecta a los mayores gastos generales por la ampliación de plazo N° 03, no corresponde debido a que mediante Carta N° 060-2014-CAU, de fecha 12 de mayo de 2014, el Contratista manifestó su renuncia exprese al cobro de los gastos generales que pudiera generar la citada ampliación.

➤ **Respecto al octavo punto controvertido**

La Entidad señaló que, de acuerdo a lo informado por la Unidad de Infraestructura del Programa Nacional Tambos, a través del Informe Técnico N° 1093-2015-VIVIENDA-PNT-UI del 29 de mayo de 2015 y recibido el 1 de junio de 2015, así como los respectivos antecedentes, la Ampliación de Plazo N° 03, solicitada con Carta N° 037-B-2014-CAU por el Contratista, se declaró procedente por 7 días calendario, mediante Resolución Directoral N° 224-2014-VIVIENDA/PNT, la misma que fue notificada vía correo electrónico el 12 de mayo de 2014 y físicamente el 15 de mayo de 2014 con Carta N° 605-2015-VIVIENDA/PNT.

En ese sentido, la Entidad afirmó que no corresponde determinación del número y/o cantidad de días por la Ampliación de Plazo N° 03 y, por lo tanto, no corresponde pago alguno de mayores gastos generales.

Posición del Arbitro Único:

Al respecto, según obra en el expediente, el Contratista ha solicitado la ampliación de plazo N° 03 por diecisiete días (17) días, invocando la causal de precipitaciones pluviales, conforme se advierte de las anotaciones en el cuaderno de obra (asientos N° 47, 48, 50, 51, 52, 53, 54, 55 y 56).

De lo anterior, puede advertirse con meridiana claridad que, en efecto, se suscitaron constantes precipitaciones pluviales que afectaron la normal ejecución de las partidas contractuales; conforme ha sido debidamente anotado en el cuaderno de obra, tanto por el Residente como por el Supervisor. Esta situación, además, se corrobora y ratifica mediante

los reportes de datos diarios emitidos por el SENAMHI, en los que se puede advertir que durante el mes de marzo las precipitaciones pluviales se presentaron (alternando su intensidad y/o categoría entre lluvias débiles, moderadas y fuertes¹⁶), durante el período comprendido desde el 02 de abril al 19 de abril de 2014.

De lo expuesto, resulta claro advertir que las precipitaciones pluviales se presentaron (alternando su intensidad y/o categoría en lluvias débiles, moderadas y fuertes) de manera parcialmente continuada y que su frecuencia generó atrasos en el cumplimiento de la prestación a cargo del Contratista; no solo por la dificultad para realizar cualquier tipo de trabajos bajo esas condiciones, sino porque además, el terreno saturado¹⁷ que se originó como consecuencia de las precipitaciones imposibilitó la normal continuidad de ejecución de obra.

Bajo este escenario, la Entidad a través de la Resolución Directoral N° 224-2014-VIVIENDA/PNT, aprobó la ampliación de plazo N° 03 únicamente por siete (07) días calendario. 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 Arbitro 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

¹⁶ Cabe precisar que la categoría de las precipitaciones pluviales ha sido establecida en función a los datos ofrecidos en cada reporte del SENAMHI según el siguiente detalle:

CATEGORIA	RANGOS (mm)	OBSERVACIONES
Débil	De 0-5 mm	0-30% acumulativa de los valores de lluvia
Moderada	De 6-20 mm	30-60% acumulativa de los valores de lluvia
Fuerte	De 20-45 mm	60-90% acumulativa de los valores de lluvia
Muy Fuerte	Mayor a 45	Mayor de 90% acumulativa de los valores de lluvia

¹⁷ Se dice que un suelo es saturado cuando presenta dos fases: una sólida y una líquida. Esta última como consecuencia del agua proveniente de las lluvias, nieve, granizo, humedad atmosférica, etc.

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 y el reporte del SENAMHI, reflejan una cantidad de días afectados en la obra superior a los aprobados por la Entidad; correspondía a ésta esbozar, en la Resolución Directoral N° 224-2014-VIVIENDA/PNT, todos los argumentos que sustentaran su decisión de aprobar únicamente 07 días de la ampliación N° 03; ello, a efectos de que el Contratista conociera y entendiera con certeza las razones y/o motivos específicos por las cuales decidió aprobar parcialmente dicha ampliación.

Empero, luego de revisar el contenido de la Resolución Directoral N° 224-2014-VIVIENDA/PNT, se puede advertir que la Entidad no ha manifestado de manera expresa y clara- durante el desarrollo de dicha resolución- ninguna justificación y/o argumento, que avale su posición de declarar procedente la ampliación de plazo 03 únicamente por siete días; limitándose a citar lo siguiente:

"Que, mediante Carta N° 061-2014-PAS del 30 de abril de 2014 (...) el Supervisor se pronuncia favorablemente por la ampliación de plazo N° 03, por el plazo de nueve días.

Que, mediante Informe Técnico N° 034-2014-VIVIENDA/PNT-UI-JRDLC de fecha 12 de mayo de 2014 los profesionales del Programa Nacional de Tambos (...) recomiendan aprobar la ampliación de plazo N° 03 (...) por siete (07) días calendario, según la afectación de la ruta crítica, sobre el sustento de la causal de caso fortuito o fuerza mayor (...)"

De lo anterior, puede advertirse que la Entidad sustenta su decisión en los informes del Supervisor y de la Unidad de Infraestructura; es decir, ha trasladado la motivación a otro soporte material, esto es, los informes anteriormente citados; 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.

Para el caso en concreto, se advierte que la Entidad ha cumplido con mencionar de modo cierto los informes en los cuales sustenta su resolución; de manera tal que se tiene por cumplida la primera formalidad en este extremo. Respecto al segundo requisito de una motivación in aliunde, se advierte 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.

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 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 consideró únicamente días de precipitaciones pluviales; máxime si del registro del SENAHMI reconoce 10 días de lluvia. Sin perjuicio de mencionar que, no se ha agregado los días de saturación del terreno.

Estando a ello, 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 contengan y detallen los fundamentos fácticos, jurídicos y técnicos que sustentan la Resolución Directoral N° 224-2014-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, el Contratista quedó en la incertidumbre de saber cuáles fueron ciertamente los argumentos de la Entidad para aprobar la ampliación de plazo N° 03 únicamente por siete 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° 03 era procedente por siete días; había que sustentar de forma clara y cierta por qué se estaba adoptando esta decisión; máxime si los informes en los que –aparentemente– se basa la Entidad para sustentar su decisión, no han sido incorporados y/o remitidos al Contratista para el conocimiento debido.

En virtud de las razones expuestas, puede colegirse que la Resolución Directoral N° 224-2014-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° 03 era procedente únicamente por quince 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 acarreen su nulidad.

Ahora bien, a efectos de determinar si corresponde ahora determinar si se debe aprobar o no la ampliación de plazo N° 03 por un total de diecisiete (17) 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 Arbitro 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 21 de abril de 2014, motivo por el la Entidad debía pronunciarse como máximo hasta el 12 de mayo de abril de 2014; sin embargo, la Entidad se pronunció, a través de un correo electrónico, el día 12 de mayo de 2014 a las 19:50 horas. En esa medida, considerando lo desarrollado en párrafos precedentes, y atendiendo la hora de remisión del correo electrónico se considerará que la Entidad se ha pronunciado el día 13 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° 03 quedará ampliado de manera automática por diecisiete (17) días.

Aunado a ello, es necesario acotar que se ha determinado la nulidad de la Resolución Directoral N° 224-2014-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° 03, presentada por el Contratista.

Siendo esto así, el Arbitro Unico ratifica su posición de aprobar la ampliación de plazo N° 03, por cuanto, al haberse declarado la nulidad de la Resolución Directoral N° 224-2014-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° 03 por diecisiete (17) días.

Finalmente, es necesario acotar que el análisis técnico realizado por la Perito respecto específicamente a esta ampliación de plazo, no se tomará en cuenta; por cuanto, Resolución Directoral N° 224-2014-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 Arbitro Unico 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 Arbitro Unico no considerará los montos calculados por la referida profesional.

Dicho esto, tenemos que el Arbitro Unico ha determinado la aprobación de la ampliación de plazo N° 03 por diecisiete, 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.

Ahora bien, corresponde al Arbitro Unico 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° 037-B-2014-CAU recepcionada por el Supervisor con fecha 21 de abril de 2014, el Consorcio presentó su solicitud de ampliación de plazo N° 03 por diecisiete (17) días
- Mediante Carta N° 060-2014-CAU de fecha 12 de mayo 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° 224-2014-VIVIENDA/PNT notificada por medios electrónicos con fecha 13 de mayo de 2014, la Entidad aprueba la ampliación de plazo N° 03 por siete (07) 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 13 de mayo de 2014, es decir, con antelación a la notificación de la Resolución Directoral N° 224-2014-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 Arbitro 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, las precipitaciones pluviales (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
Abr-2014	17	428.1	389.74	399.44	7,458.83
PARCIAL					7,458.83
IGV					1,342.59
TOTAL					8,801.42

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/. 8,801.42 (Ocho Mil Ochocientos Uno con 42/100 Soles); no obstante, y en la medida que el consorcio ha solicitado se le reconozca únicamente un monto de S/. 6,781.25 (Seis Mil Setecientos Ochenta y Uno 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/. 6,781.25 (Seis Mil Setecientos Ochenta y Uno 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.

NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO:

"Determinar si corresponde o no, ordenar a la Entidad pagar la suma de S/ 9,583.10 de mayores gastos generales correspondientes a la solicitud de ampliación de plazo N° 04 la cual ha quedado consentida, monto al que deberá adicionarse los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago".

Posición del Demandante:

El Contratista señaló que, con fecha 3 de junio de 2014, solicitó ante la Entidad la ampliación de plazo parcial N° 04 por 24 días calendarios por los atrasos ocasionados en la ejecución de la obra por la demora en la aprobación del adicional y deductivo vinculante N° 01, la cual afectó la ruta crítica del Programa de Ejecución de Obra Vigente, por cuanto la demora en la aprobación del cambio de la cobertura de Calamín tipo T1-50 impidió la culminación de los trabajos de obra.

Al respecto, el Demandante indicó que, conforme con el artículo 201° del Reglamento, la Entidad debe pronunciarse respecto a las solicitudes de ampliación de plazo en un plazo máximo de 21 días calendario, contados a partir del día siguiente de la presentación de la solicitud de ampliación de plazo; así, teniendo en consideración que la solicitud fue presentada ante el Supervisor de Obra con fecha 3 de junio de 2014, la Entidad no cumplió

con pronunciarse dentro del plazo establecido, por lo que la ampliación de plazo quedó consentido.

Sobre este punto, el Contratista señaló que ello fue reconocido por la Entidad en sus posteriores resoluciones, en los cuales admiten que su pronunciamiento respecto de la solicitud de ampliación de plazo N° 01 fue fuera de plazo.

En ese sentido, el Demandante solicitó que, en vista a que la ampliación de plazo ha quedado consentida, lo cual habría sido reconocido por el propio Demandado, se ordene al Demandado pague la suma de S/ 9,583.10 (Nueve mil quinientos ochenta y tres con 10/100 Soles), incluido IGV, por el concepto de mayores gastos generales correspondientes a la solicitud de ampliación de plazo N° 04, más los intereses legales devengados hasta la fecha real de pago.

Posición del Demandado:

La Entidad señaló que, de acuerdo a lo informado por la Unidad de Infraestructura del Programa Nacional Tambos, a través del Informe Técnico N° 1093-2015-VIVIENDA-PNT-UI del 29 de mayo de 2015 y recibido el 1 de junio de 2015, así como los respectivos antecedentes, con el Informe N° 240-2014-VIVIENDA-PNT-AAL de fecha 1 de agosto de 2014, el Área de Asesoría Legal del PNT concluye que el Contratista deberá presentar al supervisor un calendario de avance de obra valorizado actualizado como consecuencia de la aprobación automática de la ampliación de plazo N° 04 por 24 días calendario.

Asimismo, el Demandado indicó que el Demandante manifestó que la concesión de la citada ampliación debería realizarse sin reconocimiento de gastos generales, de acuerdo con la renuncia presentada por esta última.

Posición del Arbitro 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 Arbitro 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 Arbitro Único no considerará los montos calculados por la referida profesional.

Dicho esto, tenemos que mediante Carta N° 939-2014-VIVIENDA/PNT notificada el 01 de agosto de 2014, la Entidad reconoce que la ampliación de plazo N° 04 quedó aprobada por veinticuatro (24) días. En esa medida, y siendo que la Entidad aprobó válidamente la ampliación de plazo N° 02; corresponde 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 siguiente, no correspondría reconocerle ningún monto por ese 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° 071-2014-CAU recepcionada el 03 de junio de 2014, el Consorcio presentó su solicitud de ampliación de plazo N° 04 por veinticuatro (24) días
- Mediante Carta N° 083-2014-CAU de fecha 16 de junio de 2014, el Consorcio presentó su renuncia al pago de los mayores gastos generales que pudieran devengarse de la ampliación N° 04.
- Mediante Carta N° 939-2014-VIVIENDA/PNT de fecha 01 de agosto de 2014, la Entidad aprueba la ampliación de plazo N° 04 por veinticuatro (24) días calendario.

En virtud de aquello, se puede advertir que el Consorcio renunció a los a los mayores gastos generales de la ampliación N° 04 con fecha 16 de junio de 2014, es decir, con antelación a la notificación de la Carta N° 939-2014-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 Arbitro 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, las precipitaciones pluviales (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 PARCIAL
may-2014	10	428.10	389.74	400.34	4,397.43
jun-2014	14	428.10	389.74	400.98	6,166.25
PARCIAL					10,563.68
IGV					1,901.46
TOTAL					12,465.14

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/. 12,465.14 (Doce Mil Cuatrocientos Sesenta y Cinco con 14/100 Nuevos Soles); no

obstante, y en la medida que el consorcio ha solicitado se le reconozca únicamente un monto de S/. 9,583.10 (Nueve Mil Quinientos Ochenta y Tres con 10/100 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/. 9,583.10 (Nueve Mil Quinientos Ochenta y Tres con 10/100 Soles); más los intereses legales que correspondan, de conformidad con lo establecido en el artículo 48° de la LCE y 204° del RLCE.

DÉCIMO, DÉCIMO PRIMERO Y DÉCIMO SEGUNDO PUNTO CONTRAVERTIDO:

"Determinar si corresponde o no, declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 297-2014-VIVIENDA/PNT, mediante la cual se resuelve declarar impropiciente la solicitud de ampliación de plazo N° 05, por no encontrarse debidamente motivada la resolución en mención".

"Determinar si corresponde o no, aprobar la ampliación de plazo N° 05, por trece (13) días calendario y, en consecuencia, se ordene a la Entidad pagar la suma de S/. 5,199.15 (Cinco mil ciento noventa y nueve con 15/100 Soles), incluido IGV, por concepto de mayores gastos generales correspondientes al plazo ampliado, monto al que deberá adicionarse los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago".

"En caso el punto controvertido 11) 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 los efectos o consecuencia de 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 adicionarse los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago".

Posición del Demandante:

Respecto al décimo punto controvertido

El Contratista manifestó que, con fecha 21 de abril de 2014, de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 201° del Reglamento, solicitó directamente ante la Entidad mediante Carta N° 104-2014-CAU la ampliación de plazo N° 05 por 35 días calendario por la causal relacionada con Caso Fortuito o Fuerza Mayor debidamente comprobado, contemplada en el artículo 200° del Reglamento, ocasionada por las consecuencias de las fuertes precipitaciones pluviales que se presentaron en la comunidad del Rio Napo en el mes de marzo.

Sin embargo, el Demandante señaló que, pese a estar totalmente justificado la ampliación de plazo solicitada, la Entidad les notificó la Resolución Directoral N° 297-2014-VIVIENDA/PNT, de fecha 1 de agosto de 2014, mediante la cual resolvió declarar improcedente la ampliación de plazo N° 05, sin fundamento que la sustente, puesto que el Demandado dejó en abandono la ejecución de la obra, puesto que hasta tal fecha el Demandado no cumplía con designar a un supervisor de obra.

Asimismo, el Contratista indicó que la Entidad emitió su resolución sin siquiera seguir los más sencillos y claros procedimientos que ordena el ordenamiento jurídico al momento de determinar los pasos a seguirse al momento de emitir un acto administrativo el cual, en el presente caso, se exprese en una Resolución Directoral.

En ese sentido, el Demandante solicitó al Arbitro Unico que declare la nulidad de la Resolución Directoral N° 294-2014-VIVIENDA/PNT, mediante el cual la Entidad resolvió declarar nula la ampliación de plazo N° 05.

➤ **Respecto al décimo primer punto controvertido**

El Contratista manifestó que, teniendo en cuenta que la intensidad y frecuencia de las precipitaciones ocurridas en la zona de la obra, han ocasionado retrasos a la ejecución de la obra, además de haber sido correctamente demostrado en base a documentos veraces y objetivos, solicitan al Arbitro Unico declarar fundada la presente pretensión; y apruebe la ampliación de plazo N° 05, por treinta y cinco (35) días calendario y, en consecuencia, ordene a la Entidad pagar la suma de S/ 5,199,15 (Cinco mil ciento noventa y nueve con 15/100 Soles), incluido IGV, por el concepto de mayores gastos generales

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

➤ **Respecto al décimo segundo punto controvertido**

El Contratista solicitó que el Arbitro Único determine el número y/o cantidad de días que corresponde ampliar por los atrasos ocasionados por los efectos negativos de las precipitaciones pluviales ocurridas en la zona de ejecución de las obras, cuya ocurrencia habría sido debidamente acreditada; y, como consecuencia, se determine el monto que corresponde que la Entidad les pague por los mayores gastos generales.

Asimismo, el Demandante 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 punto controvertido**

La Entidad señaló que, de acuerdo a lo informado por la Unidad de Infraestructura del Programa Nacional Tambos, a través del Informe Técnico N° 1093-2015-VIVIENDA-PNT-UI del 29 de mayo de 2015 y recibido el 1 de junio de 2015, así como los respectivos antecedentes, la solicitud de ampliación de plazo N° 05 fue presentada de forma extemporánea; por lo que la Resolución Directoral N° 297-2014-VIVIENDA/PNT, que declara impropediente dicha ampliación y, por lo tanto, fue emitida con arreglo a las causales y procedimientos establecidos en los artículos 200° y 201° del Reglamento.

➤ **Respecto al décimo primer punto controvertido**

La Entidad señaló que, de acuerdo a lo informado por la Unidad de Infraestructura del Programa Nacional Tambos, a través del Informe Técnico N° 1093-2015-VIVIENDA-PNT-UI del 29 de mayo de 2015 y recibido el 1 de junio de 2015, así como los respectivos antecedentes, al considerarse la Ampliación de Plazo N° 05 impropediente, no generaría el reconocimiento de Gastos Generales correspondientes a dicha ampliación.

➤ **Respecto al décimo segundo punto controvertido**

La Entidad señaló que, de acuerdo a lo informado por la Unidad de Infraestructura del Programa Nacional Tambo, a través del Informe Técnico N° 1093-2015-VIVIENDA-PNT-UI del 29 de mayo de 2015 y recibido el 1 de junio de 2015, así como los respectivos antecedentes, la solicitud de Ampliación de Plazo N° 05 fue presentada el 21 de julio de 2014, de forma extemporánea; por lo que mediante Resolución Directoral N° 297-2014-VIVIENDA/PNT, que declara impropediente dicha ampliación, fue emitida con arreglo a las causales, plazos y procedimientos previstos en los artículos 200° y 201° del Reglamento.

En ese sentido, la Entidad manifestó que no corresponde determinación adicional del número y/o cantidad de días por la Ampliación de Plazo N° 05 y, por lo tanto, no corresponde pago alguno de mayores gastos generales.

Posición del Arbitro Único:

Al respecto, según obra en el expediente, el Contratista ha solicitado la ampliación de plazo N° 05 por treinta y cinco (35) días, invocando la causal de precipitaciones pluviales, conforme se advierte de las anotaciones en el cuaderno de obra (asiento N° 67, 68, 69, 72, 73, 74, 75, 76, 84, 86, 87, 88, 91 y 92).

De lo anterior, puede advertirse con meridiana claridad que, en efecto, se suscitaron constantes precipitaciones pluviales que afectaron la normal ejecución de las partidas contractuales; conforme ha sido debidamente anotado en el cuaderno de obra, tanto por el Residente como por el Supervisor. Esta situación, además, se corrobora y ratifica mediante los reportes de datos diarios emitidos por el SENAMHI, en los que se puede advertir que durante el mes de marzo las precipitaciones pluviales se presentaron (alternando su intensidad y/o categoría entre lluvias débiles, moderadas y fuertes), durante el periodo comprendido desde el 03 de mayo al 30 de junio de 2014.

Bajo este escenario, resulta claro advertir que las precipitaciones pluviales se presentaron (alternando su intensidad y/o categoría en lluvias débiles, moderadas y fuertes) de manera parcialmente continuada y que su frecuencia generó atrasos en el cumplimiento de la prestación a cargo del Contratista; no solo por la dificultad para realizar cualquier

tipo de trabajos bajo esas condiciones, sino porque además, el terreno saturado que se originó como consecuencia de las precipitaciones imposibilitó la normal continuidad de ejecución de obra. Sin embargo, la Entidad ha declarado la improcedencia de dicha resolución, a través de la Resolución Directoral N° 297-2014-VIVIENDA/PNT, de fecha 01 de agosto 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 22 de mayo de 2014.

Al respecto, y a efectos de poder determinar si corresponde o no aprobar la ampliación de plazo N° 05, el Arbitro Unico considera pertinente referir que ambas partes subyugaron sus controversias respecto a las ampliaciones de plazo N° 01, 03, a la vía arbitral y, por consiguiente, se sometieron a la decisión que pueda determinar el Arbitro Unico. Así pues, tenemos que el Arbitro Unico ha dispuesto aprobar las ampliaciones de plazo N° 01 y 03, conforme se ha establecido en el desarrollo de los puntos controvertidos anteriormente señalados, y que, además, la Entidad ha aprobado la ampliación de plazo N° 04; motivo por el cual, se colige que la fecha de término de ejecución de la obra, se ha visto diferida por un total de 62 días (21 AP 01, 17 AP03, 24 AP 04), teniendo como nueva fecha de término el día 07 de junio de 2014.

Bajo este contexto, atendiendo que la solicitud de ampliación de plazo N° 05 se presentó con fecha 21 de julio de 2014, y considerando que la nueva fecha de término de la ejecución de la obra es el día 07 de junio de 2014; se advierte, en efecto, dicha solicitud de plazo fue presentada fuera del plazo de ejecución de obra; y, por consiguiente, no corresponde aprobar la ampliación de plazo N° 05, por cuanto el Contratista no ha seguido el procedimiento establecido en el artículo 201° del RLCE. No obstante, y pese a no haberse seguido el procedimiento de ampliación de plazo, el Arbitro Unico reconoce que existió una causal válida y sustentada que afectó la normal ejecución de la obra y retrasó el cronograma de ejecución vigente; empero, ello no basta para la aprobación de la ampliación de plazo N° 05.

Sin perjuicio de aquello, 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 Arbitro 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° 297-2014-VIVIENDA/PNT, todas las razones y/o motivos específicos por las cuales decidió declarar la improcedencia de esta ampliación N° 05; 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° 297-2014-VIVIENDA/PNT, se puede advertir que la Entidad SI 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 05; conforme se advierte a continuación:

"Que, de la revisión del expediente administrativo correspondiente y conforme a lo determinado por la Unidad de Infraestructura a través del Informe Técnico N° 1025-2014-VIVIENDA/PNT-UI-JRDLC (...) resulta inadmisibles e improcedente la ampliación de plazo número 05 por treinta y cinco (35) días (...) toda vez que la ampliación de plazo ha sido presentada fuera del plazo vigente de ejecución de obra (el mismo que fue hasta el día 22 de mayo de 2014) (...)"

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° 05. En esa medida, no podría considerarse que la Resolución Directoral N° 297-2014-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° 05. Por

tales motivos, el Arbitro Unico no podria declarar la nulidad de dicha resolucíon por carecer de la motivación que exige la norma.

Estando a ello, el Arbitro Unico ratifica su posición de NO aprobar la ampliación de plazo N° 05, por cuando el contratista no ha seguido el procedimiento establecido en el artículo 201° del RLCE. Asimismo, y siendo que la Resolución N° 297-2014-VIVIENDA/PNT, se encuentra debidamente motivada, no corresponde declarar su nulidad. Finalmente, y en la medida de que no se ha aprobado la ampliación referida, tampoco, corresponde que se proceda al pago de los mayores gastos generales por este concepto.

DÉCIMO TERCER, DÉCIMO CUARTO Y DÉCIMO QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO:

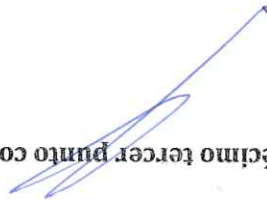
"Determinar si corresponde o no, declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución N° 294-2014-VIVIENDA/PNT, mediante la cual se resuelve declarar improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 06, por no encontrarse debidamente motivada".

"Determinar si corresponde o no, aprobar la ampliación de plazo N° 06, por cincuenta (50) días calendario y, en consecuencia, se ordene a la Entidad pagar la suma de S/ 19,996.71 (Diecinueve mil novecientos noventa y seis con 71/100 Soles), incluido IGV, por concepto de mayores gastos generales correspondientes al plazo ampliado, monto al que debiera adicionarse los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago".

"En caso el punto controvertido 14) 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 la fabricación del Calaminón T1-50, establecido en el expediente técnico y su transporte desde Lima hasta el lugar de la obra; y en consecuencia de ello, determinar el monto que le corresponde a la Entidad reconocer a el Contratista por el concepto de los mayores gastos generales correspondientes a dicho plazo ampliado, monto al que debiera adicionarse los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago".

Posición del Demandante:

➤ Respecto al décimo tercer punto controvertido



El Contratista manifestó que, con fecha 21 de julio de 2014, de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 201° del Reglamento, solicitó directamente ante la Entidad la ampliación de plazo N° 06 por 50 días calendarios por la causal de la demora en la fabricación del Calamín T1-50, establecido en el Expediente Técnico y el transporte del mismo desde Lima a Iquitos y desde Iquitos al lugar de la obra.

Sin embargo, el Demandante señaló que, pese a estar totalmente justificada la ampliación de plazo solicitada, la Entidad les notificó la Resolución Directoral N° 294-2014-VIVIENDA/PNT, de fecha 4 de agosto de 2014, mediante la cual resolvió declarar improcedente la ampliación de plazo N° 06.

Asimismo, el Contratista indicó que la Entidad emitió su resolución sin siquiera seguir los más sencillos y claros procedimientos que ordena el ordenamiento jurídico al momento de determinar los pasos a seguirse al momento de emitir un acto administrativo el cual, en el presente caso, se exprese en una Resolución Directoral.

En ese sentido, el Demandante solicitó al Arbitro Único que declare la nulidad de la Resolución Directoral N° 294-2014-VIVIENDA/PNT, mediante el cual la Entidad resolvió declarar nula la ampliación de plazo N° 06.

➤ **Respecto al décimo cuarto punto controvertido**

El Contratista manifestó que, desde el 17 de febrero de 2014, con la debida anticipación y diligencia solicitó ante las proveedoras existentes en la ciudad de Iquitos los precios para proceder a adquirir la Cobertura Tipo Calamín T1 de 0.50 mm, color rojo, a emplearse en la obra; sin embargo, la respuesta de los proveedores fue que no es factible atender el pedido, en tanto a que sus empresas no comercializaban la cobertura indicada.

Al respecto, el Demandante indicó que, con fecha 16 de abril de 2014, mediante asiento N° 61, puso en conocimiento de la supervisión que el Calamín que se especificaba en el expediente técnico para ejecutar la partida de cobertura no existe en el mercado local de Iquitos; y, ante dicha situación, el Demandante solicitó la respectiva autorización para proceder a la adquisición y colocación de un producto alternativo que cumpla la misma

función, como se aprecia de la Carta N° 010-2014-CAU-IQTS.GG, de fecha 22 de abril de 2014, dirigida al proyectista.

Tal propuesta, según lo señalado por el Contratista, fue aceptado por el proyectista con fecha 6 de mayo de 2014, indicando además que en fechas en que se elaboró el expediente técnico, al momento de hacerse el estudio de mercado, dicho producto si se comercializaba en la ciudad de Iquitos, pero debido a causas que se desconoce, y después de varios meses transcurridos desde la elaboración del expediente técnico hasta el inicio de ejecución de la obra, dejó de comercializarse el tipo de cobertura indicado en el expediente técnico, en la ciudad de Iquitos;

Ante ello, el Demandante indicó que, pese a que, de acuerdo al cronograma de ejecución de obra, la ejecución de la partida de cobertura se debió iniciar el 25 de abril de 2014, hasta dicha fecha, por causas ajenas a la responsabilidad del Demandante, no se contaba con el material indispensable para ejecutar dicha partida; situación que, mediante asiento N° 74, se puso en conocimiento de la supervisión.

En ese sentido, el Contratista manifestó que, mediante carta N° 013-2014-CAU-IQTS.GG, de fecha 15 de mayo de 2014, solicitó a la supervisión la aprobación del adicional y deductivo vinculante N° 01 para el cambio de la cobertura o Calamín en establecido en el expediente; ello con la finalidad de que la obra no se vea afectada por la demora en que incurriría su adquisición de un lugar que no fuera en el mercado local de Iquitos.

Sin embargo, el Demandante recibió, con fecha 30 de junio de 2014, la carta notarial N° 145-2014-VIVIENDA-PNT, mediante la cual la Entidad, sin fundamento técnico legal alguno, les informa que no es admisible el adicional deductivo; por lo que el Demandante estuvo obligado a adquirir la cobertura desde la ciudad de Lima, hecho que genera un retraso enorme en la ejecución de obra, la cual no puede ser imputable a dicha parte.

En ese sentido, el Contratista afirmó que la imposibilidad de ejecución de las partidas contractuales programadas se ha debido al hecho de eventos que han sido totalmente ajenas a la responsabilidad del Contratista, por lo que conforme a derecho correspondiera que se le reconozca la ampliación de plazo solicitado.

En consecuencia, el Demandante solicitó se declare fundada la presente pretensión y apruebe la ampliación de plazo N° 06, por cincuenta (50) y, en consecuencia, se ordene a la Entidad pagar la suma de S/ 19,996.71 (Diecinueve mil novecientos noventa y seis con 71/100 Soles), incluido IGV, 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 quinto punto controvertido**

El Contratista solicitó que el Arbitro Único determine el número y/o cantidad de días que corresponde ampliar por los atrasos ocasionados por la demora en la fabricación del Calaminón T1-50, establecido en el expediente técnico y su transporte desde Lima hasta el lugar de ejecución de obra, cuya ocurrencia ha quedado debidamente acreditada; y, como consecuencia de ello, se determine el monto correspondiente que la Entidad les pague por los mayores gastos generales.

Asimismo, el Demandante 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:

La Entidad señaló que, de acuerdo a lo informado por la Unidad de Infraestructura del Programa Nacional Tambos, a través del Informe Técnico N° 1093-2015-VIVIENDA-PNT-UI del 29 de mayo de 2015 y recibido el 1 de junio de 2015, así como los respectivos antecedentes, la solicitud de Ampliación de Plazo N° 06 fue presentada de forma extemporánea; por lo que la Resolución Directoral N° 294-2014-VIVIENDA/PNT, que declara improcedente dicha ampliación, fue emitida con arreglo a las causales, plazos y procedimientos previstos en los artículos 200° y 201° del Reglamento.

Asimismo, el Demandado indicó que, al considerarse la Ampliación de Plazo N° 06 improcedente, la misma no generaría el reconocimiento de Gastos Generales correspondientes a dicha ampliación.

➤ **Respecto al décimo cuarto punto controvertido**

La Entidad señaló que, de acuerdo a lo informado por la Unidad de Infraestructura del Programa Nacional Tambos, a través del Informe Técnico N° 1093-2015-VIVIENDA-PNT-UI del 29 de mayo de 2015 y recibido el 1 de junio de 2015, así como los respectivos antecedentes, la Resolución Directoral N° 294-2014-VIVIENDA/PNT, que declara impropediente la Ampliación de Plazo N° 06, fue emitida con arreglo a las causales, plazos y procedimientos previstos en los artículos 200° y 201° del Reglamento.

En tal sentido, el Demandado manifestó que no corresponde determinación adicional del número y/o cantidad de días por la Ampliación de Plazo N° 06 y, por tanto, no corresponde pago alguno de mayores gastos generales.

➤ **Respecto al décimo quinto punto controvertido**

La Entidad señaló que, de acuerdo a lo informado por la Unidad de Infraestructura del Programa Nacional Tambos, a través del Informe Técnico N° 1093-2015-VIVIENDA-PNT-UI del 29 de mayo de 2015 y recibido el 1 de junio de 2015, así como los respectivos antecedentes, el Contratista no presentó de acuerdo Reglamento, una ampliación de plazo que sustente el perjuicio causado por la demora en la fabricación del Calamín y el transporte de dicho material; por lo tanto, no corresponde pago alguno de mayores gastos generales.

Asimismo, el Demandado indicó que el proceso de Adjudicación Directa Selectiva N° 053-2013-VIVIENDA-OGA-UE.001, ha sido convocado bajo modalidad de llave en mano, en la que el postor es el encargado de elaborar el Estudio Definitivo y ejecutar la obra; en tal sentido, el Demandante, habiendo suscrito el Contrato, deberá ejecutar la obra, de acuerdo a las especificaciones definidas en el expediente técnico aprobado por el MVCS, debiendo asumir, de ser el caso, gastos que surgieran como contingencias o adicionales de obra, en el plazo y por el monto ofertado en su propuesta técnica y económica, respetivamente, que son parte del Contrato.

Además, respecto a los mayores gastos generales, la Entidad afirmó que no resulta posible reconocer los mismos, al amparo de lo dispuesto en el artículo 202° del Reglamento.

Posición del Arbitro Unico:

Al respecto, según obra en el expediente, el Contratista ha solicitado la ampliación de plazo N° 06 por sesenta (60) días, invocando la causal la demora en la fabricación del calaminón, conforme se advierte de las anotaciones en el cuaderno de obra (asiento N° 74, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 84, 85, 87, 88, 89, 91).

De lo anterior, puede advertirse con meridiana claridad que, en efecto, el desabastecimiento de calaminón en la zona de Iquitos, conllevó a que el Contratista fabrique y suministre este material desde la ciudad de Lima; retrasando de este modo el cronograma de ejecución; conforme lo ha acreditado el Contratista. Sin embargo, la Entidad ha declarado la improcedencia de dicha resolución, a través de la Resolución Directoral N° 294-2014-VIVIENDA/PNT, de fecha 01 de agosto de 2014; debido a que dicha ampliación de plazo fue presentada con posterioridad al término de ejecución de la obra.

Al respecto, y a efectos de poder determinar si corresponde o no aprobar la ampliación de plazo N° 06, el Arbitro Unico considera pertinente referir que ambas partes subyugaron sus controversias respecto a las ampliaciones de plazo N° 01, 03, y 05 a la vía arbitral y, por consiguiente, se sometieron a la decisión que pueda determinar el Arbitro Unico. Así pues, tenemos que el Arbitro Unico ha dispuesto aprobar las ampliaciones de plazo N° 01 y 03, conforme se ha establecido en el desarrollo de los puntos controvertidos anteriormente señalados, y que, además, la Entidad ha aprobado la ampliación de plazo N° 04; motivo por el cual, se colige que la fecha de término de ejecución de la obra, se ha visto diferida por un total de 62 días (21 AP 01, 17 AP 03, 24 AP 04), teniendo como nueva fecha de término el día 07 de junio de 2014.

Bajo este contexto, atendiendo que la solicitud de ampliación de plazo N° 06 se presentó con fecha 11 de julio de 2014, y considerando que la nueva fecha de término de la ejecución de la obra es el día 07 de junio de 2014; se advierte, en efecto, dicha solicitud de plazo fue presentada fuera del plazo de ejecución de obra; y, por consiguiente, no corresponde aprobar la ampliación de plazo N° 06, por cuanto el Contratista no ha seguido el procedimiento establecido en el artículo 201° del RLCE. No obstante, y pese a no haberse seguido el procedimiento de ampliación de plazo, el Arbitro Unico reconoce que existió una causal válida y sustentada que afectó la normal ejecución de la obra y retrasó el

cronograma de ejecución vigente; empero, ello no basta para la aprobación de la ampliación de plazo N° 06.

Sin perjuicio de aquello, el Contratista manifiesta en su demanda arbitral que dicha resolución carece 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 Arbitro Unico 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 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° 2744, 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° 294-2014-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° 294-2014-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, de la revisión del expediente administrativo correspondiente y conforme a lo determinado por la Unidad de Infraestructura a través del Informe Técnico N° 1026-2014-VIVIENDA/PNT-UI-JJRDLC (...) resulta inadmisibles e improcedente la ampliación de plazo número 06 por cincuenta (50) días (...) toda vez que la ampliación de plazo ha sido presentada fuera del plazo vigente 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° 06. En esa medida, no podría considerarse que la Resolución Directoral N° 294-2014-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 Arbitro Unico no podría declarar la nulidad de dicha resolución por carecer de la motivación que exige la norma.

Estando a ello, el Arbitro Unico ratifica su posición de NO aprobar la ampliación de plazo N° 06, por cuando el contratista no ha seguido el procedimiento establecido en el artículo 201° del RLCE. Asimismo, y siendo que la Resolución N° 294-2014-VIVIENDA/PNT, se encuentra debidamente motivada, no corresponde declarar su nulidad. Finalmente, y en la medida de que no se ha aprobado la ampliación referida, tampoco, corresponde que se proceda al pago de los mayores gastos generales por este concepto.

DÉCIMO SEXTO, DÉCIMO SÉPTIMO Y DÉCIMO OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO:

"Determinar si corresponde o no, declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 364-2014-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 noventa y tres (93) días calendario y, en consecuencia, se ordene a la Entidad pagar la suma de S/ 37,355.29 (Treinta y siete mil trescientos cincuenta y cinco con 29/100 Soles), incluido IGV, por concepto de mayores gastos generales correspondientes al plazo ampliado, monto al que deberá adicionarse los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago".

"En caso el punto controvertido 17) sea desestimado, determinar el número y/o cantidad de días por los que corresponde ampliar el plazo de ejecución contractual, debido al incumplimiento de sus obligaciones esenciales del contrato referido al no pago de la valorizaciones de los meses de junio y julio, que generaron iliquidez a la

obra y obligaron a disminuir el ritmo de trabajo, afectando de esa manera la ruta crítica; 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 adicionarse los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago”;

Posición del Demandante:

➤ **Respecto al décimo sexto punto controvertido**

El Contratista manifestó que, con fecha 31 de abril de 2014, de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 201° del Reglamento, solicitó la ampliación de plazo parcial N° 07 por 109 días por las causales contempladas en los numerales 1) y 2) del artículo 200° del Reglamento, como es la demora en el pago de la valorización correspondiente a los meses de junio y julio, hecho que ha ocasionado la falta de liquidez a la obra y les ha obligado a disminuir considerablemente el ritmo de trabajo, como consecuencia de tal situación.

El Demandante indicó que, en tanto ha justificado plena y válidamente la solicitud de ampliación de plazo parcial N° 07, les corresponde por justo derecho se les aprobara la ampliación de plazo que solicitaba; sin embargo, con fecha 12 de noviembre de 2014, mediante Resolución Directoral N° 354-2014-VIVIENDA/PNT, de fecha 11 de noviembre de 2014, la Entidad resolvió declarar improcedente la ampliación de plazo parcial N° 07 por 109 días calendarios.

Así, el Contratista manifestó que ha tenido motivos que han justificado el retraso de la ejecución de obra por causas ajenas a su responsabilidad, por lo que mal hace la Entidad al declarar improcedente sin tener fundamento legal y técnico alguno que respalde su decisión.

Asimismo, el Demandante afirmó que tal resolución fue emitida con claras faltas a los lineamientos mínimos exigidos por el ordenamiento jurídico, es decir, también presenta deficiencias al momento de su emisión, toda vez que la Entidad no ha cumplido con seguir los más sencillos y claros procedimientos que ordena el ordenamiento jurídico al momento de predeterminedar los pasos a seguirse al momento en una Resolución Directoral.

En ese sentido, el Contratista solicitó que se declare nula la Resolución Directoral N° 364-2014-VIVIENDA/PNT, mediante la cual se resuelve declarar improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 07.

➤ **Respecto al décimo séptimo punto controvertido**

El Contratista manifestó que reclama a la Entidad el retraso en el pago de la valorización correspondiente al mes de junio y julio, que debió pagarse como máximo el 31 de julio y 31 de agosto, respectivamente; sin embargo, recién con fecha 11 de septiembre de 2014, la Entidad, mediante Carta Notarial N° 202-2014-VIVIENDA/PNT, procedió a devolver las valoraciones de junio y julio, manifestando que los importes de las valoraciones indicadas y cuyo pago no prospera debido a que tales importes han sido destinados para amortizar los adelantos directo y de materiales recibidos, como consecuencia de un supuesto desbalance entre el avance financiero y físico en todas las obras, debido al tiempo transcurrido.

Al respecto, el Demandante indicó que respondió tal comunicación mediante Carta Notarial N° 153-014-CAU-GG; sin embargo, el Demandado, mediante Carta N° 1131-2014-VIVIENDA/PNT, recepcionado el 17 de octubre de 2014, reiteró que las valoraciones correspondientes a los meses de junio y julio han sido consideradas como amortizaciones.

Sobre este punto, el Contratista precisó que tales comunicaciones por parte de la Entidad fueron efectuadas mucho tiempo luego de haber presentado las valoraciones, no teniendo justificación alguna para su demora en el pronunciamiento, hecho que solo causó demoras y problemas en la ejecución de la obra. Ello, debido a que el Contratista tuvo que disminuir el ritmo de trabajo, puesto que en total se les debía tres valoraciones, correspondientes al mes de junio, julio y agosto, a lo que se debe sumar los trabajos desarrollados en el mes de septiembre, lo que ocasionó la falta de liquidez en la obra, pese a que el Contratista habría cumplido con todas las exigencias formales para que se les cancele las mencionadas valoraciones.

En ese sentido, el Demandante manifestó que la disminución en el ritmo de trabajo como consecuencia del no pago de las valoraciones afectó la ruta crítica de obra; y, asimismo, teniendo en consideración que es indispensable la reposición del período perdido y dado

que la demora en el pago de la autorización era ajena al control del Demandante, correspondería que se apruebe la solicitud de ampliación de plazo por la demora en el pago de dichas valorizaciones.

➤ **Respecto al décimo octavo punto controvertido**

El Contratista solicitó que el Arbitro Único determine el número y/o cantidad de días que corresponde ampliar el plazo de ejecución contractual, debido al incumplimiento por parte de la Entidad de sus obligaciones esenciales del contrato referido al no pago de las valorizaciones de los meses de junio y julio; y, como consecuencia de ello, se determine el monto correspondiente a la Entidad reconocer al Contratista por el concepto de los mayores gastos generales correspondientes a dicho plazo ampliado, monto al que se deberá adicionalmente los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago.

También, el Demandante solicitó que, en el supuesto caso que se desestime su pretensión, se determine el número y/o cantidad de días que corresponde ampliar por los atrasos ocasionados por el no pago de las valorizaciones de los meses de junio y julio; y, como consecuencia de ello, se determine el monto que corresponde que el Demandado les pague por los mayores gastos generales.

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 sexto punto controvertido**

La Entidad señaló que, de acuerdo a lo informado por la Unidad de Infraestructura del Programa Nacional Tambos, a través del Informe Técnico N° 1093-2015-VIVIENDA-PNT-UI del 29 de mayo de 2015 y recibido el 1 de junio de 2015, así como los respectivos antecedentes, la solicitud de Ampliación de Plazo N° 07, presentada el 31 de octubre de 2014, para la Obra, que tiene como fecha para término el 22 de mayo de 2014, fueron

presentadas de forma extemporánea; además de carecer de sustento técnico en aplicación de los artículos 200° y 201° del Reglamento, basado en el sustento del Informe Técnico N° 1963-2014-VIVIENDA-PNT-UJJRD de fecha 6 de noviembre de 2014, en el cual se manifestó lo siguiente:

- El Contratista habría presentado su solicitud de Ampliación de Plazo N° 7 el 31 de octubre de 2014 al MVCS con Carta N° 190-2014-CAU y Sustento de Ampliación de Plazo N° 7 por 109 días calendario, en virtud del artículo 41° de la Ley, así como artículos 200° y 201° del Reglamento. Tal solicitud de ampliación de plazo N° 7 habría sido presentada fuera del plazo de ejecución de obra vigente.

- La causal de Ampliación de Plazo invocada por el Contratista se basaría en la demora ocasionada por la falta de liquidez de la obra, sustentada en el numeral 1 y 2 del artículo 200° del Reglamento.

- La Entidad indicó que, de acuerdo al análisis realizado al estado físico y financiero relativo al Contrato, la obra se encuentra en un estado financiero por encima del avance físico de obra, debido a que la Entidad ha cumplido con los pagos de acuerdo a lo solicitado por el Contratista, tales como los adelantos directos y de materiales, que aún no han sido autorizados al 100%. En ese sentido, sobre las valorizaciones que indican como pendientes, la Entidad indicó que, otorgados como adelantos al Consorcio, se ha visto necesario que dichas valorizaciones sean consideradas para el pago de la amortización de los Adelantos Directos y de Materiales.

- Asimismo, la Entidad indicó que, aunque el Contratista considerara desde la anotación en el asiento N° 103 de fecha 2 de agosto de 2014, como fecha de inicio de la causal invocada, de una revisión de la programación PERT-CPM, se advertiría que tiene como fecha de término el 28 de mayo de 2014, debiendo ser la fecha de término de obra el 22 de mayo de 2014, de acuerdo a lo establecido en la Resolución Directoral N° 294-2014-VIVIENDA/PNT; sin perjuicio de ello, con dicha programación no fue factible verificar la afectación de la ruta crítica; toda vez que, la fecha que se indica como inicio de causal (2 de agosto de 2014), invocada por el Contratista para la ampliación de plazo N° 07 estaría fuera de plazo de ejecución.

- La Entidad indicó que, el artículo 201° del Reglamento, referido al Procedimiento de Ampliación de plazo, establece, entre otros, el plazo con el que cuenta el contratista y ante quien podrá solicitar la ampliación de plazo, indicándose que toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución de obra, fuera del cual no se admitirá las solicitudes de ampliación de plazo.

Así, el Demandado concluyó que, teniendo en cuenta lo manifestado y lo indicado por el Inspector de Obra, la solicitud de la Ampliación de Plazo N° 7, por 109 días calendario, se declaró no admitida en razón a que dicha solicitud fue presentada de forma extemporánea, además de carecer de sustento técnico en aplicación de los Artículos 200° y 201° del Reglamento.

➤ **Respecto al décimo séptimo punto controvertido**

La Entidad señaló que, de acuerdo a lo informado por la Unidad de Infraestructura del Programa Nacional Tambos, a través del Informe Técnico N° 1093-2015-VIVIENDA-PNT-UI del 29 de mayo de 2015 y recibido el 1 de junio de 2015, así como los respectivos antecedentes, el presente punto controvertido debe de ser declarado infundado; toda vez que, al considerarse la Ampliación de Plazo N° 07 imprecendente, no generaría el reconocimiento de Gastos Generales correspondientes a la Ampliación de Plazo N° 07.

➤ **Respecto al décimo octavo punto controvertido**

La Entidad señaló que, de acuerdo a lo informado por la Unidad de Infraestructura del Programa Nacional Tambos, a través del Informe Técnico N° 1093-2015-VIVIENDA-PNT-UI del 29 de mayo de 2015 y recibido el 1 de junio de 2015, así como los respectivos antecedentes, la falta de pago de las valorizaciones, por razones imputables a la Entidad, no genera ampliaciones de plazo de ejecución contractual.

Asimismo, el Demandado indicó que, a partir del vencimiento del plazo establecido para el pago de valorizaciones, por razones imputables al Demandado, el Contratista tendrá derecho al reconocimiento de los intereses legales, de conformidad con los artículos 1244°, 1245° y 1246° del Código Civil, para lo cual deberá presentar en la siguiente valorización el pago de los intereses legales que correspondan.

En ese sentido, la Entidad señaló que tampoco es motivo de reconocimiento de los intereses legales, toda vez que el Contratista no habría formulado la valoración de intereses correspondiente a los meses de junio y julio, los cuales deberían de ser efectuadas en las valorizaciones siguientes.

Finalmente, el Demandado agregó que, los Contratistas para participar en procesos de selección y/o contratar con el Estado en la ejecución de obras públicas, debe estar inscrito en el Registro de Ejecutores de Obras, en consecuencia tiene las siguientes condiciones: 1) Estar legalmente capacitadas para contratar, 2) Tener capacidad técnica y 3) Tener solvencia económica, de acuerdo a lo establecido en el artículo 272° del Reglamento; el Contratista debía contar con la solvencia económica suficiente para asumir la oportunidad de pagos que tenga la Entidad, por tanto no es una causal de paralización de obra.

Posición del Arbitro Unico:

Al respecto, según obra en el expediente, el Contratista ha solicitado la ampliación de plazo N° 07 por ciento nueve (109) días, invocando la causal la demora en la demora de la valoración de junio y julio, conforme se advierte de las anotaciones en el cuaderno de obra (asiento N° 103, 105, 106, 107, 108, 109, 111, 113, 114, 117, 118).

De lo anterior, puede advertirse con meridianidad que, en efecto, el incumplimiento de pago de las valorizaciones de junio y julio, ubicaron al Contratista en un estado de iliquidez que, repercutió de manera negativa en la ejecución de los trabajos, y retrasó el cronograma de ejecución vigente. Sin embargo, la Entidad ha declarado la improcedencia de dicha resolución, a través de la Resolución Directoral N° 364-2014-VIVIENDA/PNT, de fecha 11 de noviembre de 2014; debido a que dicha ampliación de plazo fue presentada con posterioridad al término de ejecución de la obra.

Al respecto, y a efectos de poder determinar si corresponde o no aprobar la ampliación de plazo N° 07, el Arbitro Unico considera pertinente referir que ambas partes subyugaron sus controversias respecto a las ampliaciones de plazo N° 01, 03, 05 y 06 a la vía arbitral y, por consiguiente, se sometieron a la decisión que pueda determinar el Arbitro Unico. Así pues, tenemos que el Arbitro Unico ha dispuesto aprobar las ampliaciones de plazo N° 01 y 03, conforme se ha establecido en el desarrollo de los puntos controvertidos anteriormente señalados, y que, además, la Entidad ha aprobado la ampliación de plazo N°

04; motivo por el cual, se collige que la fecha de término de ejecución de la obra, se ha visto diferida por un total de 62 días (21 AP 01, 17 AP03, 24 AP 04), teniendo como nueva fecha de término el día 07 de junio de 2014.

Bajo este contexto, atendiendo que la solicitud de ampliación de plazo N° 07 se presentó con fecha 31 de octubre de 2014, y considerando que la nueva fecha de término de la ejecución de la obra es el día 07 de junio de 2014; se advierte, en efecto, dicha solicitud de plazo fue presentada fuera del plazo de ejecución de obra; y, por consiguiente, no corresponde aprobar la ampliación de plazo N° 07, por cuanto el Contratista no ha seguido el procedimiento establecido en el artículo 201° del RLCE. No obstante, y pese a no haberse seguido el procedimiento de ampliación de plazo, el Arbitro Único reconoce que existió una causal válida y sustentada que afectó la normal ejecución de la obra y retrasó el cronograma de ejecución vigente; empero, ello no basta para la aprobación de la ampliación de plazo N° 07.

Sin perjuicio de aquello, 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 Arbitro 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° 364-2014-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° 364-2014-VIVIENDA/PNT, se puede advertir que la Entidad SI 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, de la revisión del expediente administrativo correspondiente y conforme a lo determinado por la Unidad de Infraestructura a través del Informe Técnico N° 1963-2014-VIVIENDA/PNT-UI-JRDLC (...) resulta inadmisibles e improcedente la ampliación de plazo número 07 (...) toda vez que la ampliación de plazo ha sido presentada fuera del plazo vigente 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° 364-2014-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 Arbitro Unico no podría declarar la nulidad de dicha resolución por carecer de la motivación que exige la norma.

Estando a ello, el Arbitro Unico ratifica su posición de NO aprobar la ampliación de plazo N° 07, por cuando el contratista no ha seguido el procedimiento establecido en el artículo 201° del RLCF. Asimismo, y siendo que la Resolución N° 364-2014-VIVIENDA/PNT, se encuentra debidamente motivada, no corresponde declarar su nulidad. Finalmente, y en la medida de que no se ha aprobado la ampliación referida, tampoco, corresponde que se proceda al pago de los mayores gastos generales por este concepto.

DÉCIMO NOVENO, VIGÉSIMO Y VIGÉSIMO PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

"Determinar si corresponde o no, declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 365-2014-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 once (11) días calendario y, en consecuencia, se ordene a la Entidad pagar la suma de S/ 4,438.44 (Cuatro mil cuatrocientos treinta y ocho con 44/100 Soles), incluido IGV, por el concepto de mayores gastos generales correspondientes al plazo ampliado, monto al que deberá adicionarse los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago";

"En caso el punto controvertido 20) sea desestimado, determinar el número y/o cantidad de días por los que corresponde ampliar el plazo de ejecución contractual, debido al incumplimiento de sus obligaciones esenciales del contrato referido al no pago de la valorizaciones del mes de agosto, que generaron iliquidez a la obra y obligaron a disminuir el ritmo de trabajo, afectando de esa manera la ruta crítica; y en consecuencia de ello, 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 adicionarse los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago";

Posición del Demandante:

➤ Respetto al décimo noveno punto controvertido

El Contratista señaló que los argumentos indicados para el décimo séptimo punto controvertido son los mismos del presente punto controvertido, toda vez que la causal de la ampliación de plazo N° 08 es por el incumplimiento por parte del a Entidad de sus obligaciones esenciales en el no pago de la valorización correspondiente al mes de agosto, por lo que el Contratista se remite a los mismos para la fundamentación jurídica de este punto y en cuyos argumentos se apoya para que la presente pretensión sea declarada fundada en todos sus extremos.

➤ Respetto al vigésimo punto controvertido

El Contratista indicó que, en la misma forma que la pretensión anterior, dado que los argumentos esgrimidos son los mismos que en el punto controvertido décimo séptimo,

por lo que solicitó al Arbitro Único declarar fundada la presente pretensión base a los argumentos expuestos.

➤ **Respecto al vigésimo primer punto controvertido**

El Contratista solicitó que, en el mismo supuesto caso que en las anteriores ocasiones, en caso se desestime su punto controvertido, el Arbitro Único determine el número y/o cantidad de días que corresponde ampliar por los atrasos ocasionados por el no pago de las valorizaciones del mes de agosto; y, como consecuencia de ello, se determine el monto que corresponde que la Entidad les pague por los mayores gastos generales.

Asimismo, el Demandante 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 noveno punto controvertido**

La Entidad señaló que, de acuerdo a lo informado por la Unidad de Infraestructura del Programa Nacional Tambos, a través del Informe Técnico N° 1093-2015-VIVIENDA-PNT-UI del 29 de mayo de 2015 y recibido el 1 de junio de 2015, así como los respectivos antecedentes, se debe declarar infundada el presente punto controvertido, toda vez que la solicitud de Ampliación de Plazo N° 08 se declaró improcedente mediante la Resolución Directoral N° 365-2014-VIVIENDA/PNT; en razón que la solicitud fue presentada de forma extemporánea, además de carecer de sustento técnico en aplicación de los Artículos 200° y 201° del Reglamento, puesto que la fecha de inicio de la causal se encuentra fuera del plazo de ejecución de obra y, por tanto, no existe afectación de la ruta crítica, de acuerdo al sustento del Informe Técnico N° 1966-2014-VIVIENDA-PNT-UI-IJR, de fecha 6 de noviembre de 2014, mediante el cual se determinó lo siguiente:

- El Contratista presentó su Solicitud de Ampliación de Plazo N° 08 el 31 de octubre de 2014, con Carta N° 191-2014-CAU y Sustento de Ampliación de Plazo N° 8 por 28 días calendario, en virtud del artículo 41° de la Ley de Contrataciones del Estado, así como

los artículos 200° y 201° del Reglamento. Solicitud que fue presentada fuera del plazo de ejecución de obra vigente.

- Sobre las valorizaciones que se indica como pendientes de pago de agosto, la Entidad indicó que, de acuerdo al Comprobante de Pago N° 2014-011746, la Valorización de Obra N° 08, que tiene como monto de S/ 10,686.88, fue pagado por la Entidad.

- Sin perjuicio de ello, el Demandado indicó que, a partir del vencimiento del plazo establecido para el pago de estas valorizaciones, por razones a la Entidad, el Contratista tendrá derecho al reconocimiento de los intereses legales, de conformidad con los artículos 1244°, 1245° y 1246° del Código Civil.

- La Entidad indicó que, en el presente caso, el Contratista presentó la anotación en el Cuaderno de obra por el Residente desde el asiento N° 123 de fecha 30 de septiembre de 2014, por lo que se considera desde esa fecha el inicio de la causal invocada por el Contratista.

- De otro lado, el Demandado señaló que, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 200° del Reglamento, se advierte que, de la revisión de la programación PERT-CPM, tiene como fecha de término el 28 de mayo de 2014, debiendo ser la fecha de término de obra el 22 de mayo de 2014, de acuerdo a lo establecido en la Resolución Directoral N° 294-2014-VIVIENDA/PNT; sin perjuicio de ello, el Demandado manifestó que con dicha programación no es factible verificar la afectación de la ruta crítica; toda vez la fecha que se indica como inicio de causal (30 de septiembre de 2014), estaría fuera del plazo de ejecución, según la programación.

- Así, la Entidad afirmó que, la solicitud de Ampliación de Plazo N° 08, presentada el 31 de octubre de 2014, tenía como fecha máxima para ser presentada el 22 de mayo de 2014, de conformidad con el procedimiento de ampliación de plazo señalado en el artículo 201° del Reglamento, por lo que fue presentada de forma extemporánea.

En ese sentido, el Demandado manifestó que la solicitud de Ampliación de Plazo N° 08, por 28 días calendario, se debe declarar no admitida, en razón que la solicitud fue presentada de forma extemporánea, además de carecer de sustento técnico en aplicación de los artículos 200° y 201° del Reglamento.

➤ **Respecto al vigésimo punto controvertido**

La Entidad señaló que, de acuerdo a lo informado por la Unidad de Infraestructura del Programa Nacional Tambos, a través del Informe Técnico N° 1093-2015-VIVIENDA-PNT-UI del 29 de mayo de 2015 y recibido el 1 de junio de 2015, así como los respectivos antecedentes, el presente punto controvertido debe declararse infundada; toda vez que, al considerarse la Ampliación de Plazo N° 08 impropediente, no generaría el reconocimiento de Gastos Generales a la Ampliación de Plazo N° 08.

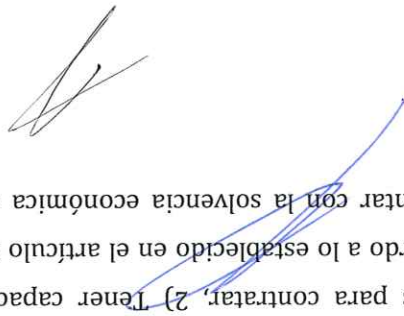
➤ **Respecto al vigésimo primer punto controvertido**

La Entidad señaló que, de acuerdo a lo informado por la Unidad de Infraestructura del Programa Nacional Tambos, a través del Informe Técnico N° 1093-2015-VIVIENDA-PNT-UI del 29 de mayo de 2015 y recibido el 1 de junio de 2015, así como los respectivos antecedentes, la falta de pago de las valorizaciones, por razones imputables a la Entidad, no genera ampliaciones de plazo de ejecución contractual.

Asimismo, el Demandado indicó que, a partir del vencimiento del plazo establecido para el pago de valorizaciones, por razones imputables al Demandado, el Demandante tendrá derecho al reconocimiento de intereses legales, de conformidad con los artículos 1244°, 1245° y 1246° del Código Civil, para lo cual deberá presentar en la siguiente valorización el pago de los intereses legales que correspondan.

En ese sentido, la Entidad afirmó que tampoco es motivo de reconocimiento de los intereses legales, toda vez que el Contratista no formuló la valorización de Intereses correspondiente al mes de agosto, el cual debió de ser efectuada en la valorización siguiente.

Finalmente, el Demandado agregó que, el Demandante para participar en procesos de selección y/o contratar con el Estado en la ejecución de obras públicas, debe estar inscrito en el Registro de Ejecutores de Obras, en consecuencia, tiene las siguientes condiciones: 1) Estar legalmente capacitadas para contratar, 2) Tener capacidad técnica y 3) Tener solvencia económica, de acuerdo a lo establecido en el artículo 272° del Reglamento; por ello, el Demandante debe contar con la solvencia económica suficiente para asumir la



oportunidad de pago que tenga la Entidad, por lo tanto, no es una causal de paralización de obra.

Posición del Arbitro Unico:

Al respecto, según obra en el expediente, el Contratista ha solicitado la ampliación de plazo N° 08 por veintiocho (28) días, invocando la causal la demora en la demora de la valorización de agosto, conforme se advierte de las anotaciones en el cuaderno de obra (asiento N° 123 y 124).

De lo anterior, puede advertirse con meridiana claridad que, en efecto, el incumplimiento de pago de la valorización de agosto, ubicaron al Contratista en un estado de iliquidez que, repercutió de manera negativa en la ejecución de los trabajos, y retrasó el cronograma de ejecución vigente. Sin embargo, la Entidad ha declarado la improcedencia de dicha resolución, a través de la Resolución Directoral N° 365-2014-VIVIENDA/PNT, de fecha 11 de noviembre de 2014; debido a que dicha ampliación de plazo fue presentada con posterioridad al término de ejecución de la obra.

Al respecto, y a efectos de poder determinar si corresponde o no aprobar la ampliación de plazo N° 07, el Arbitro Unico considera pertinente referir que ambas partes subyugaron sus controversias respecto a las ampliaciones de plazo N° 01, 03, 05, 06 y 07 a la vía arbitral y, por consiguiente, se sometieron a la decisión que pueda determinar el Arbitro Unico. Así pues, tenemos que el Arbitro Unico ha dispuesto aprobar las ampliaciones de plazo N° 01 y 03, conforme se ha establecido en el desarrollo de los puntos controvertidos anteriormente señalados, y que, además, la Entidad ha aprobado la ampliación de plazo N° 04; motivo por el cual, se colige que la fecha de término de ejecución de la obra, se ha visto diferida por un total de 62 días (21 AP 01, 17 AP 03, 24 AP 04), teniendo como nueva fecha de término el día 07 de junio de 2014.

Bajo este contexto, atendiendo que la solicitud de ampliación de plazo N° 08 se presentó con fecha 31 de octubre de 2014, y considerando que la nueva fecha de término de la ejecución de la obra es el día 07 de junio de 2014; se advierte, en efecto, dicha solicitud de plazo fue presentada fuera del plazo de ejecución de obra; y, por consiguiente, no corresponde aprobar la ampliación de plazo N° 08, por cuanto el Contratista no ha seguido el procedimiento establecido en el artículo 201° del RLCE. No obstante, y pese a no

haberse seguido el procedimiento de ampliación de plazo, el Arbitro Unico reconoce que existió una causal válida y sustentada que afectó la normal ejecución de la obra y retrasó el cronograma de ejecución vigente; empero, ello no basta para la aprobación de la ampliación de plazo N° 08.

Sin perjuicio de aquello, 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 Arbitro Unico 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° 2744, 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 esta esbozar, en la Resolución Directoral N° 365-2014-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° 365-2014-VIVIENDA/PNT, se puede advertir que la Entidad SI 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, de la revisión del expediente administrativo correspondiente y conforme a lo determinado por la Unidad de Infraestructura a través del Informe Técnico N° 1966-2014-VIVIENDA/PNT-UI-JRDLC (...) resulta inadmisibles e improcedente la ampliación de plazo número 08 (...) toda vez que la ampliación de plazo ha sido presentada fuera del plazo vigente 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° 365-2014-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° 08. Por tales motivos, el Arbitro Unico no podría declarar la nulidad de dicha resolución por carecer de la motivación que exige la norma.

Estando a ello, el Arbitro Unico ratifica su posición de NO aprobar la ampliación de plazo N° 08, por cuando el contratista no ha seguido el procedimiento establecido en el artículo 201° del RLCE. Asimismo, y siendo que la Resolución N° 365-2014-VIVIENDA/PNT, se encuentra debidamente motivada, no corresponde declarar su nulidad. Finalmente, y en la medida de que no se ha aprobado la ampliación referida, tampoco, corresponde que se proceda al pago de los mayores gastos generales por este concepto.

DE LA SEGUNDA DEMANDA ACUMULADA Y SEGUNDA CONTESTACIÓN ACUMULADA:

VIGÉSIMO SEGUNDO 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 manifestó que, mediante carta notarial de apercebimiento N° 276-2015-VIVIENDA/PNT, la Entidad les notificó la existencia de observaciones realizadas por el Comité de Recepción, mediante Acta de Observación, las cuales según el Expediente Técnico N° 050-2015-VIVIENDA-PNT-M-BCLC, Punto 1.1., no había sido levantadas por el Contratista.

Al respecto, el Demandante precisó que, en la misma Acta de Observación, dejó constancia que dichos trabajos no correspondían a sus obligaciones contractuales.

Asimismo, el Contratista, mediante Carta Notarial N° 019-2015-CAU-GG, reiteró que dichos trabajos no eran parte de sus obligaciones contractuales, por cuanto no están incluidas en el Expediente Técnico aprobado por el Ministerio, por tanto, la Entidad no tiene fundamento legal y válido para ordenar al Contratista ejecutar las partidas no incluidas en el expediente técnico.

Sin perjuicio de lo anterior, el Demandante señaló que una Entidad pueda ordenar al contratista la ejecución de prestaciones adicionales de obra cuando estas no se encuentran previstas en el expediente técnico ni en el contrato original y siempre que su ejecución resulte indispensable y/o necesaria para alcanzar la finalidad del contrato, debiendo ser dicha prestación remunerada.

Así, el Contratista manifestó que la Entidad no puede pretender que el Contratista ejecute prestaciones adicionales sin remunerar dichas prestaciones, toda vez que se ha hecho diversos intentos de coordinar para la ejecución de tales partidas sin llegar a ningún éxito. Al respecto, el Demandante indicó que se ha dejado constancia que el Demandado no había manifestado disposición para realizar las coordinaciones para la ejecución de dichos trabajos, siendo que la realización de dichos trabajos sin respetarse las formalidades correspondientes hubiera constituido un enriquecimiento indebido por parte de la Entidad.

En ese sentido, el Contratista solicitó que se declara que la realización de trabajos de colocación de los aleros externos no constituyen parte de sus obligaciones contractuales, por cuanto dichas partidas no están consideradas como parte del contrato, constituyendo un metrado adicional al que se ha considerado en el Expediente Técnico, con el cual ya se ha cumplido; en consecuencia, el Contratista solicitó se deje sin efecto las observaciones formuladas respecto a la ejecución de dichos trabajos, siendo que el Contratista habría ejecutado sus prestaciones contractuales al 100%.

Posición del Demandado:



La Entidad indicó que el Comité de Recepción de Obra, con fecha 23 de abril de 2015, verificó el estado de cada uno de los ambientes construidos en los 03 módulos, determinando que la obra no se encuentra en condiciones para ser recepcionada por existir observaciones, las mismas que fueron plasmada en un Acta de Observaciones.

Asimismo, el Demandado señaló que, a través de la Carta Notarial 276-2015-VIVIENDA/PNT, recepcionado el 5 de junio de 2015, se otorgó al Demandante un plazo de 15 días calendario para subsanar las observaciones planteadas, bajo apercibimiento de resolver el Contrato.

Al respecto, la Entidad indicó que el Contratista, mediante Carta Notarial N° 019-2015-CAU-GG, notificado a la Entidad el 19 de junio de 2015, manifestó que no le compete asumir las observaciones realizadas por el Comité de Recepción, en tanto las mismas no eran parte de las obligaciones contractuales del Contratista.

En ese sentido, el Demandado, por intermedio de la Carta Notarial N° 328-2015-VIVIENDA-PNT de fecha 2 de julio de 2015, recepcionado por el Demandante el 7 de julio de 2015, comunicó la resolución del contrato, en tanto a la fecha de comunicación el Demandante no había subsanado las observaciones identificadas en el Acta de Observaciones del 23 de abril de 2015, donde se identificó 20 observaciones que no han sido subsanadas a cabalidad, a pesar que el Demandado efectuó el respectivo apercibimiento por el incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales.

Por otra parte, la Entidad señaló que la modalidad de contratación establecido es la "llave en mano", el sistema de contratación elegido para el Contrato fue la de Suma Alzada, asimismo, el Contratista al tener los alcances de la Obra definidos en las Bases debió realizar el expediente técnico con toda la infraestructura necesaria para el adecuado funcionamiento del Centro de Servicios de Apoyo Rural, de acuerdo a los alcances de la obra, determinados en las Bases.

Así, el Demandado manifestó que, de la revisión al expediente técnico, a los planos, especificaciones técnicas, memorias descriptivas y presupuesto de obra, identificándose que dichas partidas no culminadas si fueron consideradas en el Expediente Técnico, no pudiéndose pagar un mayor metrado de las mismas partidas; ya que el sistema de

contratación es "Suma Alzada", siendo un error en la elaboración del expediente técnico no haber considerado el metrado de esta partida en el falso cielo raso frontal.

En ese sentido, la Entidad afirmó que el Contratista no ha cumplido con los Alcances del proceso de selección con la cual suscribió el Contrato, incumpliendo con la culminación de la obra con el adecuado funcionamiento del Centro del Servicios de Apoyo al Hábitat Rural considerando que el diseño de la edificación fue desarrollado para las condiciones climáticas y vulnerabilidad de la zona, siendo necesario la ejecución de las partidas en su totalidad, como es la culminación de la instalación del cielo raso en los aleros frontales.

Asimismo, el Demandado señaló que, en el momento de la formulación del Acta de Observaciones, el Demandante no presentó y/o anotó su disconformidad o controversia con respecto a estas dos observaciones, por el contrario, indicó como observación lo siguiente: "De acuerdo a la observación de los cerramientos superiores y/o cielorrasos en exteriores, se indica que el expediente técnico aprobado por la entidad no considera su instalación o colocación, sin embargo realizaremos las coordinaciones respectivas para su ejecución".

Al respecto, la Entidad indicó que lo observado por el Contratista no tendría asidero, en vista que dichas observaciones se encuentran en los planos y presupuesto de obra, por lo que estaría demostrado que el Contratista no ha cumplido con lo indicado en el Contrato, incumplimientos que han sido demostrados y verificados por el comité de recepción de obra e inspector.

Posición del Arbitro Unico:

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.

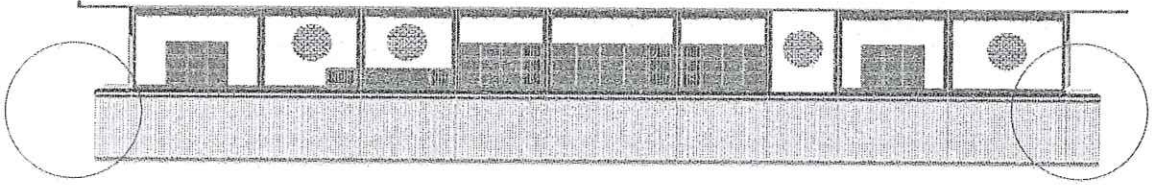
Así pues, a modo ilustrativo, precisamos que la Norma G. 040 - Definiciones del Reglamento Nacional de Edificaciones, señala que un alero es una parte del techo que

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.

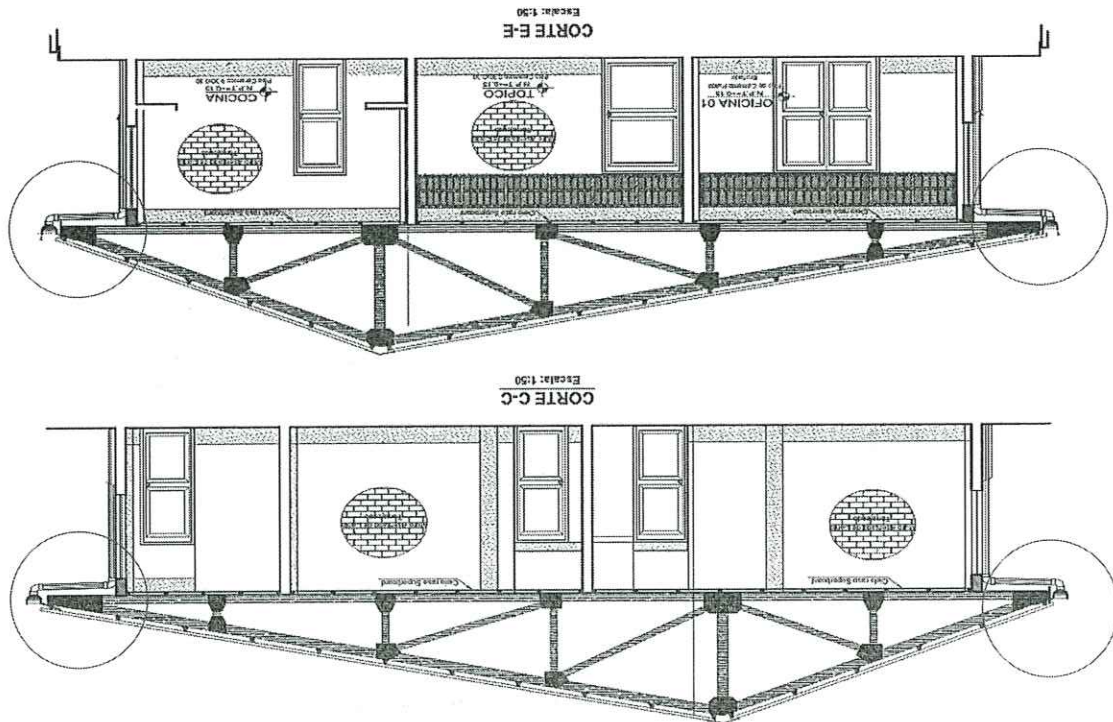
En esa medida, los "cerramientos" y "aleros" significan aquellos elementos que sobresalen del muro de las edificaciones y las cuales tiene como objetivo de protección ambiental (contra la lluvia y el sol). Bajo esta definición, y para el caso en concreto, puede colegirse que los cerramientos y aleros, 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 irrumper 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 cubrir el tambo; por consiguiente, considerando la naturaleza de estas partidas y en la medida que el tambo no podría funcionar sin una cubierta, estas debían ser ejecutadas por el Contratista.

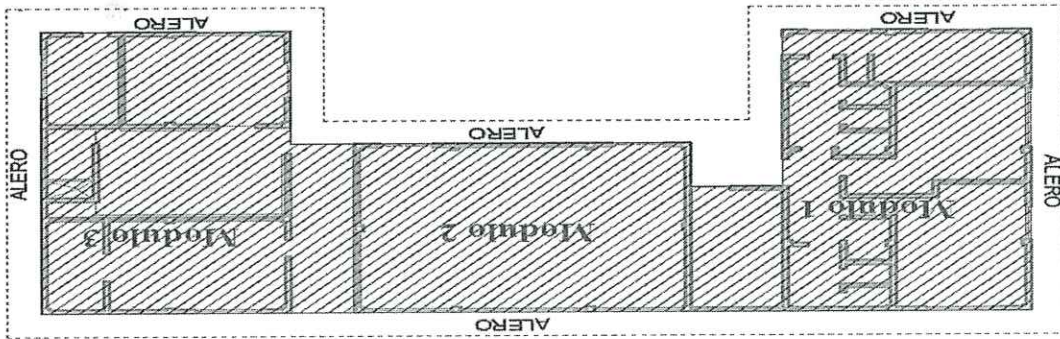
No obstante, y con el propósito de realizar un análisis más técnico, en base a los aportes realizados por la Perito, traemos a colación el Plano A-03 Arquitectura - Cortes y elevaciones, mediante el cual se puede verificar la existencia de aleros, conceptualizados estos como elementos que sobresalen 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.



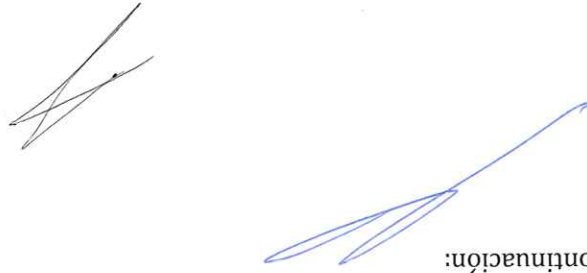
Aunado a ello, los cortes C-C y E-E, se aprecia de igual manera la existencia de aleros tal como se puede advertir a continuación:

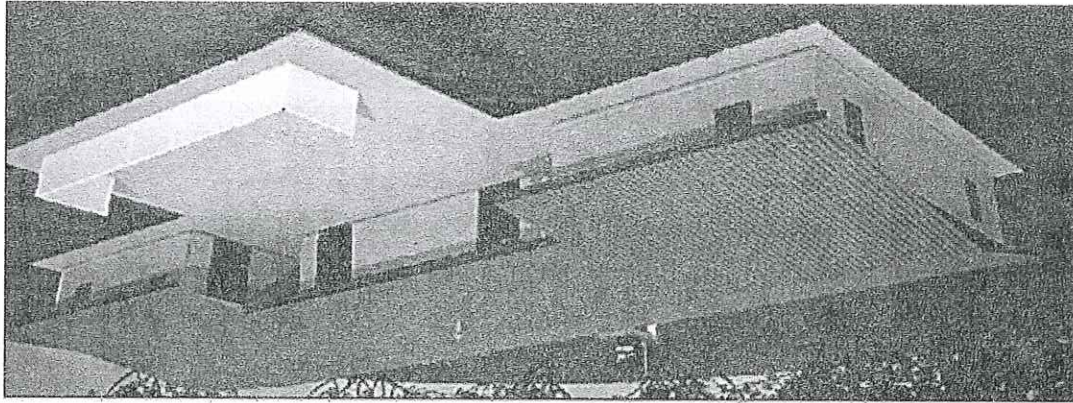


Además, en el plano de Planta A-01, se aprecia en su magnitud total, el área que corresponde a los aleros exteriores de toda la edificación:



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:

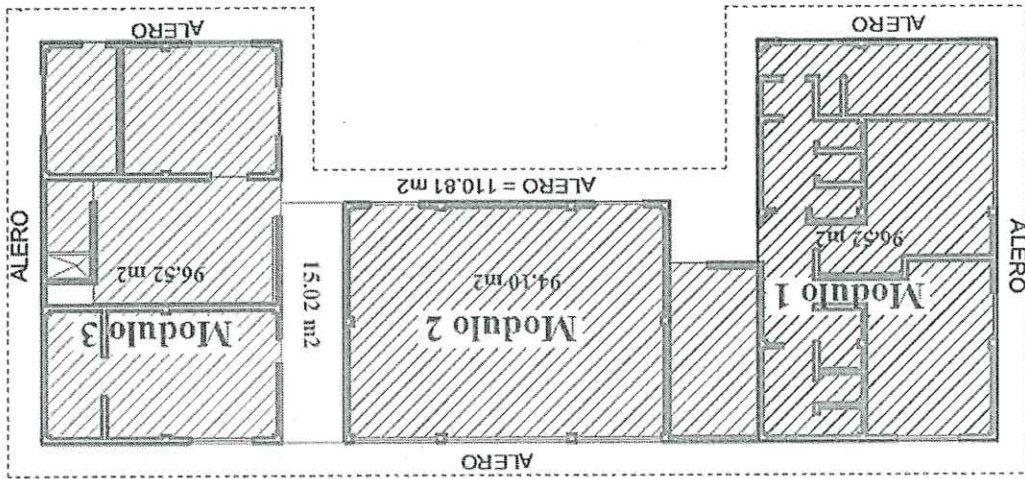




En virtud de lo expuesto, puede advertirse que los planos si consideraban la colocación de cerramientos y/o aleros externos. Ahora bien, Respecto a los metrados y planos del expediente técnico, se verifica que esta considerado toda el área de cobertura ascendente a 428.71 m², cuya diferencia respecto 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, ascende 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, traemos a colación, lo pertinente del expediente técnico en este extremo.

Item	Partida	Und	Cant.	P.U.	Total
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 STANDARD PARA TI-50	m	32.40	18.18	589.03
02.05.06	FRISOS DE ZINCO LISO	m	91.20	18.36	1,674.43
02.05.07	CIELRASO 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
	Area techada Modulo 01	109.26	96.52
	Area techada Modulo 02	78.29	94.10
	Area 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 si 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 Arbitro Unico 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 táctico 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.

Notese 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 Arbitro Único se ratifica en su posición de que el cerramiento y/o colocación de aleros externos si 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.

VIGESIMO TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:

"Determinar si corresponde o no, declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución parcial del Contrato N° 042-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR, realizada mediante Carta Notarial N° 328-2015-VIVIENDA/PNT de fecha 7 de julio de 2015, por un supuesto incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales; 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 (Cuarenta y cuatro mil doscientos setenta y seis con 00/100 Soles), correspondientes a la Valorización N° 01 (Implementación mobiliaria), más los intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago";

Posición del Demandante:

El Contratista señaló que, con fecha 5 de junio de 2015, la Entidad mediante Carta Notarial N° 276-2015-VIVIENDA/PNT, a través del cual comunicó al Contratista la existencia de observaciones que supuestamente no habían sido levantadas en su totalidad.

Al respecto, el Demandante indicó que, pese a que cumplió con levantar las observaciones planteadas, el Demandado, mediante Carta Notarial N° 328-2015-VIVIENDA/PNT, de fecha 7 de julio de 2015, resolvió parcialmente el Contrato, sin cumplir con los presupuestos establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento para la resolución de

contratos, establecido en el artículo 169° del RLCE, ni los requisitos de validez establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo General para la emisión válida de acto administrativo.

En ese sentido, el Contratista manifestó que, de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 169° del RLCE, la finalidad de tal norma es resguardar el "fidel cumplimiento de las obligaciones contractuales" y, en el presente caso, mediante Carta Notarial N° 050-2015-CAU-GG, de fecha 19 de junio de 2015, el Contratista ya habría subsanado las observaciones realizadas a la resolución parcial del Contrato, quedando sin realizar, solamente, aquellos trabajos que no correspondían a las obligaciones contractuales del Contratista.

Así, el Demandante señaló que, en el informe técnico N° 050-2015-VIVIENDA-PNT-UI-BCLC, en su punto 1.1., entre las observaciones que el Demandante supuestamente no levantó, se listaban prestaciones que no constituían parte de las obligaciones del Contratista, por tanto, no pueden ser consideradas como causales válidas para fundamentar la resolución parcial del Contrato.

Asimismo, el Contratista indicó que, en el punto 1.2. del informe técnico N° 050-2015-VIVIENDA-PNT-UI-BCLC, se precisó que "el contratista debe colocar el equipamiento en concordancia con los planos y especificaciones del proyecto...";

Al respecto, el Demandante manifestó que dejó constancia que mandó a fabricar sillas más resistentes, debido a lo cual se solicitó una reunión con el arquitecto Juan Rojas, a fin de exponer las ventajas que representaba tal modificación, a los cuales sin embargo no se tuvo respuestas; sin embargo, pese a que tal modificación constituía una mejora, la Entidad en Carta Notarial de Resolución N° 328-2015-VIVIENDA/PNT señaló tal hecho como fundamento de su resolución.

No obstante, el Contratista señaló que, mediante Acta de Constatación física e Inventario de Obra, de fecha 13 de julio de 2015, la Entidad recepcionó las sillas de madera para la implementación de la obra, pese a que fundamentalmente la resolución en el incumplimiento de la obligación en el hecho de que las sillas no se ceñían a lo dispuesto en las especificaciones técnicas.



Asimismo, el Demandante indicó que, mediante Informe Técnico N° 2048-2015-VIVIENDA-PNT-UI, adjunto al Oficio N° 1352-2015-VIVIENDA/DM, el Ministerio da reconoce la implementación total al 100%; en consecuencia, el Demandante afirmó que la resolución parcial del contrato no tenía causa justificante.

Por otro lado, el Contratista manifestó que la Entidad no cumplió con lo establecido en el Ley de Procedimiento Administrativo General, en tanto los actos de la Entidad no se adecuan a las finalidades de interés público, regulado en el artículo 3°; y presentó una inadecuada motivación en su resolución, regulado en el artículo 6°.

En ese sentido, el Demandante solicitó que se declare la nulidad y/o ineficacia de la resolución parcial del contrato de ejecución de obra N° 042-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR, realizada mediante Carta Notarial N° 328-2015-VIVIENDA/PNT de fecha 7 de julio de 2015, por un supuesto injustificado de obligaciones contractuales.

Posición del Demandado:

La Entidad afirmó que, ante el incumplimiento del Contratista de sus obligaciones contractuales en la demora del levantamiento de observaciones, informadas por el inspector de obra mediante Informe N° 050-2015-VIVIENDA-PNT-UI-BCLC de fecha 1 de junio de 2015, donde se informó sobre el incumplimiento en el levantamiento de observaciones, indicando en la conclusiones que "Del análisis se concluye que el contratista, a la fecha 23 de mayo de 2015, no cumplió en levantar las observaciones que se hicieron en la fecha 23 de abril de 2015, razón por la que es procedente requerir al Contratista mediante Carta Notarial para que satisfaga en un plazo no mayor a quince (15) días, bajo apercibimiento de resolver el Contrato N° 042-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR, por incumplir injustificadamente obligaciones contractuales a su cargo y paralizar injustificadamente la ejecución de la prestación en el levantamiento de observaciones";

El Demandado señaló que su contraparte, a pesar del plazo concedido, no cumplió con el requerimiento, por lo que, mediante Carta Notarial N° 328-2015-VIVIENDA-PNT, se notificó al Demandante la resolución parcial del Contrato, por incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales.

Además, la Entidad indicó que la resolución del Contrato ha seguido los procedimientos indicados en los artículos 168°, 169°, 209° del RLCE y, además, técnicamente se encuentra acreditado el incumplimiento por el Contratista de sus obligaciones, lo cual dio mérito a la resolución de contrato por las causales de incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales y haber acumulado la máxima penalidad por mora en la ejecución de la prestación.

Posición del Arbitro 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 de 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° 328-2015-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; incumplimiento que se relaciona, en términos generales, con el levantamiento de las siguientes observaciones:

1. Colocación del cielo raso en los aleros externos
2. Mobiliario Entregado con especificaciones distintas
3. 20 Observaciones consignadas en el Acta de Observaciones

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. Para tales efectos, es necesario precisar que el Comité de recepción se constituyó a la obra con fecha 23 de abril de 2015, y levantó en dicha oportunidad un acta con una serie de observaciones que el contratista debía levantar a más tardar el día 14 de mayo de 2015¹⁸.

¹⁸ Considerando I/10 del plazo de ejecución vigente ascendente a 167 días, considerando las ampliaciones de plazo N° 01, 03 y 04.

Así pues, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 210° del RLCE, el Contratista comunicó a la Entidad la culminación del levantamiento de las observaciones el día 12 de mayo de 2015 (es decir dentro del plazo otorgado para tales efectos), mediante el asiento N° 145 del cuaderno de obra, en el cual se consigna lo siguiente:

"Asiento N° 145 del cuaderno de obra
12/05/15

Del Residente

Se comunica al Inspector de Obra que a la fecha el contratista ha realizado el levantamiento de observaciones en la obra de acuerdo a lo redactado en el Acta de Observaciones de fecha 23 de abril de 2015.
Por lo tanto, se solicita a la Inspección nuevamente la recepción de la obra, de acuerdo al artículo 210 del Reglamento de la Ley de Contrataciones";

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, no existe prueba alguna en el expediente arbitral que permita advertir que el Inspector de Obra informó respecto de la conclusión del levantamiento de las observaciones, o que, en su defecto, la Entidad volvió a constituirse en la obra para verificar que, en efecto, persistía algún tipo de incumplimiento por parte del Contratista, en este extremo.

Por ello, el Arbitro Unico no tiene la certeza de que la Entidad haya cumplido con constituirse a la zona de la obra para verificar el levantamiento de las observaciones; máxime si luego de lo anotado por el contratista en el asiento 145 (respecto al levantamiento de observaciones) no obra ninguna otra anotación del Inspector confirmando o negando lo alegado por el contratista, en este extremo. Estando a ello, el Arbitro Unico no puede aseverar con seguridad que el Contratista haya incurrido en la

causal número 1) del artículo 168° del RLC¹⁹; máxime si no existe prueba alguna que demuestre que la Entidad 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 Arbitro Único considera que puede considerarse un abuso del derecho²⁰ que, habiendo sido la propia Entidad quien, aparentemente, 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; o al menos no lo ha demostrado en el presente arbitraje.

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 contraria 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, aparentemente, 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 13 de julio de 2015.

19 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.

20 Artículo II del Título Preliminar "La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho".

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"²¹.

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 Arbitro Único dispone declarar la nulidad de la resolución contractual realizada por la Entidad a través de su carta N° 328-201-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 obra y equipamiento. Al respecto, y de los medios probatorios que obran en el expediente arbitral, tenemos que mediante el asiento N° 140 del cuaderno de obra de fecha 15 de diciembre 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 ° 140

15/12/2014

Del Residente de Obra

Habiendo culminado al 100% los trabajos de acuerdo a lo contemplado en el expediente técnico aprobado por la Entidad, se solicita la recepción de obra de acuerdo al artículo 210° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado";

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 RLCF, 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 obra²².

Bajo este contexto, y en el presente caso, el Supervisor a través del asiento N° 143 del cuaderno de obra de fecha 27 de febrero de 2014, indica que: "Se ha verificado que funciona correctamente el sistema de bombeo, razón por la cual se da por concluido los trabajos, y se estará procediendo a solicitar la conformación del comité de recepción". 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 Arbitro 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, estas 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 Arbitro Unico -con apoyo en el informe pericial- procederá a analizar cada observación advertida, desde un punto de vista técnico.

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 Arbitro Unico consideró 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 y que, básicamente este fue una de las causas alegadas por la Entidad para resolver el contrato, conforme se advierte de su carta resolutoria; el Arbitro Unico 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, es decir, durante la constatación física.

Sobre este punto, y según los argumentos esbozados por ambas partes, el Arbitro Unico 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; entendiendo 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 Arbitro 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 permitían 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 alvrista 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."²³

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 contratista²⁴.

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

²³ Concordantes con la Opinión N° 086-2012/DTN, Opinión N° 117-2012/DTN y la Opinión N° 053-2015/DTN.

²⁴ OPINIÓN N° 097-2015/DTN

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

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 Amazonia 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 de es 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 Arbitro 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 Arbitro Único considera oportuno 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 Arbitro Unico 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 Arbitro Unico 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 Arbitro Unico- 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 contratempo. 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 Arbitro Unico 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 Río 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 Río 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 Río Napo, indicaron que ellos conocen bien el clima de la zonas e indicaron que cualquier mobiliario que sea melamina 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 Arbitro 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 aun, 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 social²⁵. 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 superiores²⁶.

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 ambos 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 Arbitro Único puede inferir que dichas sillas satisfacen igualmente la necesidad de la Entidad.

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

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, Pág. 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 Arbitro 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 alcanzarse los fines 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 atribuida al poder por su mismo concepto y su finalidad, y garantiza paralelamente la posición justa de los que han contratado con la administración²⁷.

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

²⁷ Concepción Barreiro 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 RLCF; 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 RLCF, 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 RLCF, 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 este 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 buenas 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 incuo de contradecir un acto propio estribaba en el perjuicio que se ocasionaría al que se sustentó en, o beneficio propio 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, 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 jurisprudencial 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 preensión injusta²⁸.

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 derivan 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 Arbitro 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.

Aunado a ello, atendiendo que, en la Carta resolutoria del presente caso, la Entidad ha precisado que el contratista no ha subsanado 20 observaciones consignadas en el Acta de fecha 23 de abril de 2015; el Arbitro Único considera pertinente evaluar lo alegado por la Entidad en este extremo. Sobre el particular, es pertinente referir que las observaciones del Comité deben ser objetivas, razonables y estar referidas al proyecto contratado y/o modificado, no debiendo formularse observaciones subjetivas o fuera de Proyecto. Sumado a ello el artículo 176° del RLCE establece que de existir observaciones se consignarán en el acta respectiva, **indicándose claramente el sentido de éstas.**

Teniendo en consideración este marco normativo, el Arbitro Único puede advertir que la Entidad no indica claramente cuáles son esas 20 observaciones que el Contratista no ha subsanado; motivo por el cual, esta alegación resulta bastante genérica y no específica. Partiendo de este punto, y siendo que la ejecución y el equipamiento de la obra contienen la entrega de varias partidas, no resulta claro advertir cuál es en concreto la observación a la que se refiere la Entidad.

²⁸ René Ortiz Caballero (diciembre 1991) LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS EN EL DERECHO CIVIL PERUANO. DERECHO N°45.

Sin perjuicio de aquello, se reitera que, en la diligencia de constatación notarial, la Entidad solo ha observado la falta de colocación del cielo raso en los aleros externos; motivo por el cual se collige que todas las demás partidas fueron ejecutadas a satisfacción de la Entidad. Por ello, el Arbitro Unico declara que las 20 observaciones que indica la Entidad al Contratista, carecen de asidero fáctico y jurídico.

Dicho esto, corresponde ahora analizar si la Colocación del falso cielo raso en los aleros externos, constituya 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 esta conformado por el documento que lo contiene, las Bases Integridas 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.
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 éstas, 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 cielo raso en los aleros externos forma parte de dichas obligaciones.

En principio, y atendiendo la naturaleza técnica de este tipo de contratos, el Arbitro Unico 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 OPINION 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 a necesariamente al estudio anteriormente realizado, en este caso, el estudio a nivel perfil, el Arbitro 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 Arbitro 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 Area Técnica de Construcción - PAHR, mediante el cual se refiere lo siguiente:

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

CONCLUSIÓN

El Area 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° 2719-2015-VIVIENDA-PNT-UI de fecha 23 de octubre de 2015, elaborado por el Responsable de la Unidad de Infraestructura del Programa Nacional de Tambos, refiere lo siguiente:

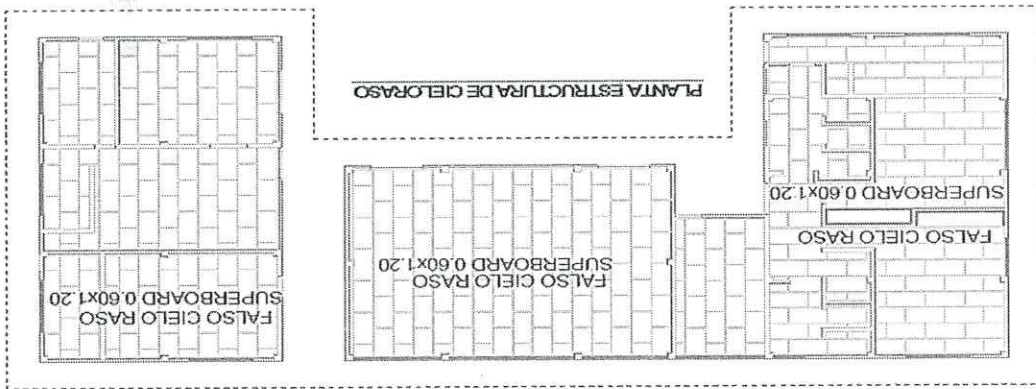
"El proyecto no pierde ninguna condición de sostenibilidad porque el Expediente Técnico se cote estrictamente a los parámetros de la declaratoria de viabilidad, y guarda consistencia, en los aspectos siguientes: objetivo del PIP, localización geográfica y/o ámbito de influencia, alternativa de solución, 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 cotea 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.

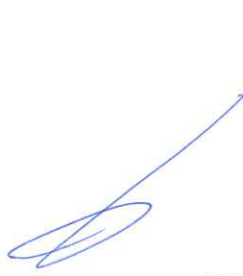
Habiendo establecido previamente que el expediente técnico se circunscribía a las disposiciones que se establecían en el estudio a nivel perfil, y adentrándonos en la materia que nos ocupa, corresponde evaluar si los documentos integrantes del expediente técnico establecen y/o determinan la colocación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

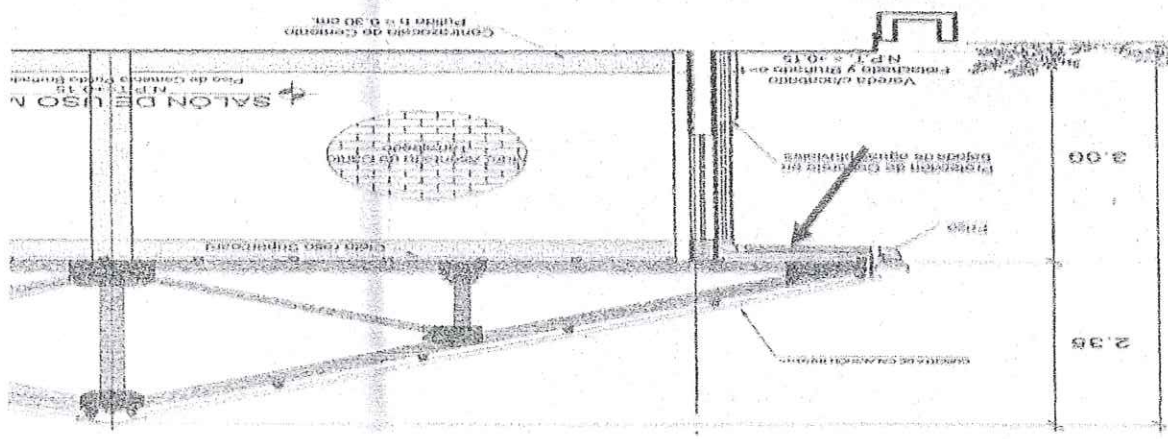
Para estos efectos, es necesario tener en consideración lo establecido en el artículo 40° del RLCF, mediante el cual se establece el siguiente orden de prelación para poder determinar el cumplimiento de una prestación: 1) los planos, 2) las especificaciones técnicas, 3) la memoria descriptiva, 4) el 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 Arbitro Unico 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 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 aun cuando, la Perito ha concluido que esta gráfica se trata de un error de dibujo. Por ello, el Arbitro Unico 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 fibra cemento espesor $e=4mm$, 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, tópicos, 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 Integrandas, 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 privadas. 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 Arbitro 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 opuestos"*²⁹.

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 de Código Civil se la define como:

*"(...) Los fines idénticos buscados por los contratantes y que se expresan en la declaración que formula 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"*³⁰.

²⁹ SCOGNAMIGLIO, Renato. Teoría General del Contrato. Traducción de HINESTROSA, Fernando. Universidad Externado de Colombia. Medellín. 1983. Pág. 236.

³⁰ ARIAS SCHREIBER PEZET, Max. Código Civil. Exposición de Motivos y Comentarios. Tomo VI. Comisión Encargada del Estudio y Revisión del Código Civil. Compiladora Delta Revoredo de Debakey. Lima. 1985. Pág. 25.

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"³¹.

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 Lavalle³² expresa sobre el particular que la obligatoriedad del contrato es la 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

³¹ DIEZ-PICAZO, Luis. *Op. Cit. Volumen I. Pág. 398.*

³² DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El Contrato en General. Vol. XI, Primera Parte, Tomo I, Lima, 1991, p8g. 360*

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 reciprocas, que no es sino aquel en el que las partes que lo celebren 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 reciprocos. 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.

La reciprocidad, encuentra su fundamento en una correlación de prestaciones, como señalan Luis Diez-Picazo y Antonio Guillón³³, "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 reciprocas, 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 documento no pueden ser vistos de modo aislado, debiendo ser analizados de manera sistemática, para poder entender cual 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, 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 los consideró) y, no habría concluido y determinado que

el expediente técnico se cene 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 y al éste, al encontrarse acorde al estudio a nivel perfil, a los términos de referencia y al Contrato.

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 Arbitro Unico 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 Arbitro Unico puede coeigr 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° 2719-2015-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 Arbitro Unico 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 registrá 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 RLCB, el mismo que refiere lo siguiente:

"Artículo 197.- Valorizaciones y Metrados

(...) Los metrados de obra ejecutados serán formulados y valorizados conjuntamente por el contratista y el inspector o supervisor, y presentados a la Entidad dentro de los plazos que establezca el contrato. Si el inspector o supervisor no se presenta para la valorización conjunta con el contratista, éste la efectuará. El inspector o supervisor deberá revisar los metrados durante el periodo de aprobación de la valorización.

~~El plazo máximo de aprobación por el inspector o el supervisor de las valorizaciones y su remisión a la Entidad para periodos mensuales es de cinco (5) días, contados a partir del primer día hábil del mes siguiente al de la valorización respectiva, y será cancelada por la Entidad en fecha no posterior al último día de tal mes. Cuando las valorizaciones se refieran a periodos distintos a los previstos en este párrafo, las Bases establecerán el tratamiento correspondiente de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo." (El resaltado es propio)~~

En virtud del marco legal invocado anteriormente, se infiere que para el caso específico - tratándose de periodos mensuales- las valorizaciones deben ser aprobadas y remitidas a la Entidad por el supervisor (o inspector) de la obra, en un plazo máximo de cinco (5) días calendario contados del primer día hábil del mes siguiente al de la valorización. Luego de ello, deberá ser cancelada por la Entidad hasta el último día del mes siguiente de la valorización.

En igual sentido, la Opinión N° 087-2012/DITN de fecha 13 de agosto de 2012, refiere en el numeral 3.2) de sus conclusiones lo siguiente:



"3.2 Cuando una Entidad ha previsto en las Bases que las valorizaciones se realizarán por periodos mensuales, la valorización de cada periodo mensual debe ser elaborada o formulada el último día de dicho periodo, siendo que el inicio y fin de los periodos mensuales deben computarse conforme a las reglas previstas en los numerales 2) y 4) del artículo 183 del Código Civil.

Asimismo, formulada la valorización de un periodo mensual, el inspector o supervisor debe aprobarla y remitirla a la Entidad, dentro de los cinco (5) primeros días hábiles del siguiente periodo mensual, correspondiendo a la Entidad cancelar dicha valorización hasta el último día de este periodo mensual, pues, de lo contrario, se generaría la obligación de reconocer intereses legales al contratista, según lo dispuesto en el último párrafo del artículo 197 del Reglamento.
(El resaltado es nuestro).

Sobre aquello, y una vez presentada la valorización correspondiente que la Entidad proceda con el pago correspondiente; puesto que, considerando el sistema de contratación, la Entidad se obligaba a cancelar los metrados contratados. Sobre aquello, la Opinión N° 175-2017-DTN, establece que: "En ese mismo sentido, cabe precisar que el costo de la ejecución de menores metrados debía ser asumido por la Entidad, dado que esta se encontraba obligada a pagar el íntegro del precio ofertado por el postor en su propuesta, atendiendo a la naturaleza del sistema a suma alzada".

Es decir que, aunque la Entidad considerase que el Contratista no había cumplido con hacer entrega de la totalidad el MIBILARIO, por la naturaleza del sistema de contratación a suma alzada, ésta se obligaba a pagar la totalidad de la valorización presentada; máxime si, en los párrafos precedentes se ha determinado que el Consorcio ha cumplido con el 100% del equipamiento de obra.

De lo indicado en el párrafo anterior, se verifica que el Contratista ha cumplido -a satisfacción de la Entidad- todas las obligaciones contractuales a su cargo; sin embargo y a pesar de verse evidentemente beneficiada, la Entidad ha incumplido con el pago de la valorización en los términos acordados; por tal motivo y con la finalidad de restablecer el

equilibrio económico del contrato³⁴, responderá -con más razón aún- que la Entidad cumpla con sus obligaciones contractuales en este extremo.

Sobre aquello, Mario Castillo y Felipe Osterling consideran el pago como el medio ideal de la extinción de obligaciones. El pago implica la ejecución de la obligación en las condiciones convenidas en su origen, vale decir, el cumplimiento dentro de los términos previstos. Pagar es actuar conforme a lo debido, pagar es llegar al destino natural de toda obligación. Significa la ejecución voluntaria de la misma, en estricto orden a lo convenido o previsto en la ley.³⁵

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 CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:

"Determinar si corresponde o no, ordenar a la Entidad hacer efectivo el pago de S/38,315.35 (Treinta y ocho mil trescientos quince con 35/100 Soles), monto correspondiente a los mayores gastos generales que ha incurrido el contratista, como consecuencia de la demora en la recepción de la obra, imputables a la Entidad, más

³⁴ 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 Ponzón, "El equilibrio económico en los Contratos públicos").

³⁵ Osterling Parodi, Felipe y Castillo, Mario. Algunas consideraciones sobre el pago. Manual de las obligaciones.

los intereses devengados hasta la fecha efectiva del pago y, asimismo, se agregue al plazo de ejecución contractual 149 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”;

Posición del Demandante:

El Contratista señaló que, conforme a lo prescrito en el artículo 210° del RLCE, la Entidad tiene un plazo máximo de 32 días calendarios para que proceda a recepcionar la obra desde la fecha en que se culminó la ejecución de obra; y, en caso existan observaciones, la Entidad tiene un plazo máximo de 10 días calendario para recepcionar la obra desde la fecha en que se subsanó las observaciones del Acta.

Así, el Demandante afirmó que se dejó constancia en el cuaderno de obra, con fecha 15 de diciembre de 2014, la obra ya estaba totalmente ejecutada (al 100%), siendo que el plazo del vencimiento para realizar la recepción de obra vencía el 16 de enero de 2015. Sin embargo, el Demandado no cumplió con formar el Comité de Recepción, ni apersonarse a obra dentro del plazo señalado.

Al respecto, el Contratista indicó que, tal como consta en el Acta de Observaciones de fecha 23 de abril de 2015, recién en dicha fecha el comité de Recepción se constituyó en obra, sin embargo, al considerar la existencia de observaciones, levantó un Acta de observaciones. Sin embargo, de dicho hecho, el Contratista indicó que queda evidenciado que la Entidad demoró 97 días calendario adicional para conformar el Comité de Recepción de Obra.

Asimismo, el Demandante precisó que, con fecha 12 de mayo de 2015, se cumplió con levantar las observaciones anotadas en el acta mencionada, además de cumplir con comunicar dicha situación mediante cartas y anotaciones en el cuaderno de obra, a fin de que se cumpla con recepcionar la obra; situación por lo cual se estableció como nueva fecha límite para la recepción de obra el 22 de mayo de 2015, siendo que la Entidad recién con fecha 13 de julio de 2015 realizó la constatación física, es decir, 52 días después de haberse vencido el plazo para la recepción de obra.

En ese sentido, el Contratista afirmó que el total de días de retraso en los cuales la Entidad ha incurrido para la recepción de obra han sido 149 días calendario, siendo evidente la detención que ha manifestado con la obra, más cuando recién con la constatación física ha cumplido su obligación de verificar el levantamiento de observaciones, pues tal como ha señalado el Contratista, ni el supervisor ni otro representante de la Entidad se apersonó ni hizo las anotaciones respectivas en el cuaderno de obra siendo que la Entidad ha resuelto el Contrato sin verificar que el Contratista ya había cumplido con el total de la ejecución e implementación de la obra en cuanto le correspondía.

Por tanto, el Demandante solicitó que se ordene al Demandado hacer efectivo el pago de S/ 38,315.25, más los intereses legales hasta la fecha del pago, monto correspondiente a los mayores Gastos Generales en que ha incurrido el Contratista como consecuencia de la demora en la recepción de obra.

Posición del Demandado:

La Entidad solicitó que la presente pretensión sea declarada infundada, toda vez que el Contratista debía cumplir con lo indicado en el Contrato y documentos anexos como son el expediente técnico, bases integradas y TDR, quedando demostrado que la obra no ha sido culminada en su totalidad, siendo un perjuicio para la Entidad la demora en la recepción de la obra a causa del Contratista quien no considera el sistema y modalidad de contratación.

Posición del Arbitro Único:

Para dar solución a este punto controvertido, debemos tener presente, en principio, lo en el artículo 210° del RLCB, 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 constituirá en la obra dentro de los siete (7) días siguientes de recibido el informe del inspector o supervisor. La comprobación que realizará 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.

(...)

6. 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° 140 del cuaderno de obra de fecha 15 de diciembre de 2014, 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 16 de enero de 2015 (incluidos los plazos del Supervisor). Sin embargo, el Comité de recepción se apersonó a la obra el día 23 de abril de 2015, es decir 97 días después de lo establecido en la norma. Motivo por el cual, existe un retraso de la Entidad de 97 días calendario, en este extremo.

Luego de ello, se advierte que a través del asiento N° 145 del cuaderno de obra de fecha 12 de mayo de 2015, el Contratista comunica el levantamiento de las observaciones que formuló el Comité de Recepción con fecha 23 de abril de 2015; motivo por el cual la Entidad tenía hasta el 22 de mayo de 2015 para apersonarse a verificar el levantamiento de las observaciones. Sin embargo, la Entidad se constituye en la obra recién el 13 de julio de 2015, fecha en la que se realiza la constatación física; lo que hace un total de 52 días de retraso por parte de la Entidad, en este extremo.

En ese tenor, el Arbitro Unico puede advertir que -en efecto- existe un retraso por parte de la Entidad de 97 días calendario generados a raíz de la demora de la demora de recepción de Obra en apersonarse a verificar la culminación de la obra. Asimismo, se advierte que existe una demora de 52 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 149 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, 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 149 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 RLCF 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 demora³⁶.

Por esta razón y siendo que el Arbitro Único ha determinado la demora en la recepción de la obra por un plazo de 149 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/. 41,200.00 (Cuarenta y Un Mil Doscientos 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/ 38,315.35 (Treinta y Ocho Mil Trescientos Quince con 35/100 Soles) por este concepto, el Arbitro Unico le reconocera al Contratista su derecho al cobro de los mayores gastos generales unicamente hasta este monto.

Ademas de ello, es necesario que el lapso de la demora en la recepcion de la obra se adicione al plazo de ejecucion de la obra de manera automatica. Por tal razon corresponde adicionar al termino de ejecucion de la obra los 149 dias de demora en la recepcion 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/ 38,315.35 (Treinta y Ocho Mil Trescientos Quince con 35/100 Soles) por los mayores gastos generales incurridos en la demora en la recepcion de la obra por un total de 149 dias calendario. Ademas, se deberan adicionarse dichos dias al plazo de ejecucion de la obra.

PUNTO CONTROVERTIDO EN COMUN:

VIGESIMO QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO:

"Determinar a quien y en que proporcion corresponde asumir los gastos arbitrales que se generen en el presente proceso arbitral"

Posicion del Arbitro Unico:

El numeral 1) del articulo 72° del Decreto Legislativo N° 1071 dispone que los arbitros se pronunciaran en el laudo arbitral sobre los costos indicados en el articulo 70° del citado cuerpo legal. Asimismo, el numeral 1) del articulo 73° senala que los arbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; ademas, tal norma legal establece que, si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los costos, los costos del arbitraje seran de cargo de la parte vencida; sin embargo, los arbitros podran 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 Arbitro Unico de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

Considerando el resultado del arbitraje, desde el punto de vista del Arbitro Unico, 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 Arbitro Unico 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 arbitrarios fueron fijados de la siguiente manera:

Liquidación - Acta de Instalación del Arbitro Unico, de fecha 11 de noviembre del 2014:

- S/ 5,983.00 netos para el Arbitro Unico - Gastos arbitrarios asumidos por las partes en proporciones iguales.
- S/ 3,131.00 netos para la Secretaría Arbitral - Gastos arbitrarios asumidos por las partes en proporciones iguales.

Liquidación por "acumulación de pretensiones y complejidad de la controversia" - Resolución N° 18, de fecha 18 de agosto de 2015:

- S/ 10,000.00 netos para el Arbitro Unico - Gastos arbitrarios asumidos en su totalidad por el Demandante.
- S/ 7,000.00 netos para la Secretaría Arbitral - Gastos arbitrarios asumidos en su totalidad por el Demandante.

Pericia - Resolución N° 41, de fecha 5 de diciembre de 2016:

- S/ 10,500.00 netos para el Perito - Gastos arbitrarios asumidos en su totalidad por el Demandante.

DECISIÓN DEL ARBITRO UNICO:

Que, finalmente, el Arbitro Unico 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 ordenan todo arbitraje y que fueron consignados en el Acta de Instalación de Arbitro Unico.

Estado a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, el Arbitro

Unico en Derecho, LAUDA:

PRIMERO. - DECLARESE 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° 182-2014-VIVIENDA/PNT, mediante la cual se resolvió declarar la aprobación de la ampliación de plazo N° 01 solo por 15 días calendario y no por 21 tal como fue solicitado.

SEGUNDO. - DECLARESE 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 veintin (21) días calendario y se ordena a la Entidad pagar la suma de S/ 8,333.69 (Ocho mil trescientos treinta y tres con 69/100 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 13 de abril 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 13 de abril 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 de 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 de fecha 13 de abril de 2015, analizada en el sexto punto controvertido; en consecuencia, se declara la ineficacia de la Resolución Directoral N° 224-2014-VIVIENDA/PNT, mediante la cual se resuelve declarar improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 03 por solo 07 días calendario y no por 17 días.

SÉPTIMO. - DECLÁRESE FUNDADA la cuarta pretensión principal contenida en el Escrito de Demanda acumulada Arbitral, de fecha 13 de abril de 2015, analizada en el séptimo punto controvertido; en consecuencia, se tiene por aprobada la ampliación de plazo N° 03, por diecisiete (17) días calendario y, en consecuencia, se ordene a la Entidad pagar la suma de S/ 6,781.25 (Seis mil setecientos ochenta y uno con 25/100 Soles), incluido IGV, por concepto de mayores gastos generales correspondientes al plazo ampliado, monto al que deberá adicionárselo los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago

OCTAVO. - DECLÁRESE QUE CARECE DE OBJETO emitir pronunciamiento respecto octavo punto controvertido derivado de la primera pretensión subordinada a la cuarta pretensión principal de la Demanda acumulada Arbitral, de fecha 13 de abril de 2015, al haberse declarado fundada la séptima pretensión principal.

NOVENO. - DECLÁRESE FUNDADA la quinta pretensión principal contenida en el Escrito de Demanda acumulada Arbitral, de fecha 13 de abril de 2015, analizada en el noveno punto controvertido, en consecuencia, corresponde la Entidad pagar la suma de S/ 9,583.10 (Nueve mil quinientos ochenta y tres con 10/100 Soles), incluido IGV, por el concepto de mayores gastos generales correspondientes a la solicitud de ampliación de plazo N° 04 la cual ha quedado consentida, monto al que deberá adicionarse los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago.

DÉCIMO. - DECLÁRESE INFUNDADA la sexta pretensión principal contenida en el Escrito de Demanda acumulada Arbitral, de fecha 13 de abril de 2015, analizada en el décimo punto controvertido, en consecuencia, no corresponde declarar la ineficacia de la Resolución Directoral N° 297-2014-VIVIENDA/PNT, mediante la cual se resuelve declarar impropedente la solicitud de ampliación de plazo N° 05.

DÉCIMO PRIMERO. - DECLÁRESE INFUNDADA la séptima pretensión principal contenida en el Escrito de Demanda acumulada Arbitral, de fecha 13 de abril de 2015, analizada en el décimo primer punto controvertido, en consecuencia, no corresponde aprobar la ampliación de plazo N° 05, por trece (13) días calendario y, en consecuencia, se ordene a la Entidad pagar la suma de S/. 5,199.15 (Cinco mil ciento noventa y nueve con 15/100 Soles), incluido IGV, por concepto de mayores gastos generales correspondientes al plazo ampliado, monto al que deberá adicionarse los intereses que se generen hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago.

DÉCIMO SEGUNDO. - DECLÁRESE INFUNDADA la primera pretensión subordinada a la séptima pretensión principal de la Demanda acumulada Arbitral, de fecha 13 de abril de 2015, analizada en el décimo segundo punto controvertido, en consecuencia, no corresponde ampliar el plazo de ejecución contractual, debido a los efectos ocasionados por los efectos o consecuencia de las precipitaciones pluviales ocurridas en la zona de ejecución de las obras, así como tampoco reconocer monto alguno por el concepto de mayores gastos generales.

DECIMO TERCERO. - DECLÁRESE INFUNDADA la octava pretensión principal contenida en el Escrito de Demanda acumulada Arbitral, de fecha 13 de abril de 2015, analizada en el décimo tercer punto controvertido; en consecuencia, no corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 294-2014-VIVIENDA/PNT, mediante la cual se resuelve declarar improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 06.

DECIMO CUARTO. - DECLÁRESE INFUNDADA la novena pretensión principal contenida en el Escrito de Demanda acumulada Arbitral, de fecha 13 de abril de 2015, analizada en el décimo cuarto punto controvertido; en consecuencia, no corresponde que la Entidad pague la suma de S/ 19,996.71 (Diecinueve mil novecientos noventa y seis con 71/100 Soles), incluido IGV, por concepto de mayores gastos generales correspondientes al plazo ampliado.

DECIMO QUINTO. - DECLÁRESE INFUNDADA la primera pretensión subordinada a la novena pretensión principal de la Demanda acumulada Arbitral, de fecha 13 de abril de 2015, analizada en el décimo quinto punto controvertido; en consecuencia, no corresponde ampliar el plazo de ejecución contractual debido a la demora en la fabricación del Calaminón T1-50, así como tampoco reconocer monto alguno por el concepto de mayores gastos generales.

DECIMO SEXTO. - DECLÁRESE INFUNDADA la décima pretensión principal contenida en el Escrito de Demanda acumulada Arbitral, de fecha 13 de abril de 2015, analizada en el décimo sexto punto controvertido; en consecuencia, no corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 364-2014-VIVIENDA/PNT, mediante la cual se resuelve declarar improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 06.

DECIMO SEPTIMO. - DECLÁRESE INFUNDADA la décimo primera pretensión principal contenida en el Escrito de Demanda acumulada Arbitral, de fecha 13 de abril de 2015, analizada en el décimo séptimo punto controvertido; en consecuencia, no corresponde que la Entidad pague la suma de S/ 37,355.29 (Treinta y siete mil trescientos cincuenta y cinco con 29/100 Soles), incluido IGV, por concepto de mayores gastos generales correspondientes al plazo ampliado.

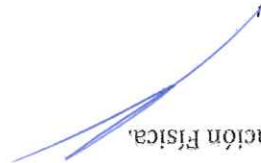
DECIMO OCTAVO. - DECLÁRESE INFUNDADA la primera pretensión subordinada a la décimo primera pretensión principal de la Demanda acumulada Arbitral, de fecha 13 de abril de 2015, analizada en el décimo octavo punto controvertido, en consecuencia, no corresponde ampliar el plazo de ejecución contractual, así como tampoco reconocer monto alguno por el concepto de mayores gastos generales.

DECIMO NOVENO. - DECLÁRESE INFUNDADA la décimo segunda pretensión principal contenida en el Escrito de Demanda acumulada Arbitral, de fecha 13 de abril de 2015, analizada en el décimo noveno punto controvertido, en consecuencia, no corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 365-2014-VIVIENDA/PNT, mediante la cual se resuelve declarar improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 08.

VIGÉSIMO. - DECLÁRESE INFUNDADA la décimo tercera pretensión principal contenida en el Escrito de Demanda acumulada Arbitral, de fecha 13 de abril de 2015, analizada en el décimo punto controvertido, en consecuencia, no corresponde pagar la suma de S/ 4,438.44 (Cuatro mil cuatrocientos treinta y ocho con 44/100 Soles), incluido IGV, por concepto de mayores gastos generales correspondientes al plazo ampliado.

VIGÉSIMO PRIMERO. - DECLÁRESE INFUNDADA la primera pretensión subordinada a la décimo tercera pretensión principal de la Demanda acumulada Arbitral, de fecha 13 de abril de 2015, analizada en el vigésimo primer punto controvertido, en consecuencia, no corresponde ampliar el plazo de ejecución contractual, así como tampoco reconocer monto alguno por el concepto de mayores gastos generales.

VIGÉSIMO SEGUNDO. - DECLÁRESE INFUNDADA la primera pretensión principal contenida en el Escrito de Demanda acumulada Arbitral, de fecha 12 de octubre de 2015, analizada en el vigésimo segundo punto controvertido, en consecuencia, se declara que el cerramiento y/o colocación de los aleros externos constituirían parte de las obligaciones contractuales de la Contratista; no obstante, se deja sin efecto las observaciones formuladas respecto a la ejecución de dichas prestaciones adicionales, por cuanto precisando dicha partida fue ejecutada al 100% por el contratista, conforme se advierte del Acta de Constatación Física.



VIGÉSIMO TERCERO. - DECLÁRESE FUNDADA la segunda pretensión principal contenida en el Escrito de Demanda acumulada Arbitral, de fecha 12 de octubre de 2015, analizada en el vigésimo tercer punto controvertido; en consecuencia, se declara la ineficacia de la Resolución parcial del Contrato N° 042-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR, realizada mediante Carta Notarial N° 328-2015-VIVIENDA/PNT de fecha 7 de julio de 2015, así se declara que el Contratista ha cumplido con el 100% de la ejecución de obra e implementación de la obra, debiéndose ordenarse que la Entidad cumpla con pagar al Contratista la suma de S/ 44,276.31 (Cuarenta y cuatro mil doscientos setenta y seis con 00/100 Soles), correspondientes a la Valorización N° 01 (Implementación mobiliaria), más los intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

VIGÉSIMO CUARTO. DECLÁRESE FUNDADA la décimo tercera pretensión principal contenida en el Escrito de Demanda acumulada Arbitral, de fecha 12 de octubre de 2015, analizada en el vigésimo cuarto punto controvertido; en consecuencia, se ordena a la Entidad haga efectivo el pago de S/.38,315.35 (Treinta y ocho mil trescientos quince con 35/100 Soles), monto correspondiente a los mayores gastos generales que ha incurrido el contratista, como consecuencia de la demora en la recepción de la obra, imputables a la Entidad, más los intereses devengados hasta la fecha efectiva de pago, asimismo, se agregue al plazo de ejecución contractual 149 días calendario como consecuencia de los días de retraso incurridos por la Entidad.

VIGÉSIMO QUINTO. - DISPONGASE 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.-

VIGÉSIMO SEXTO. - INDIQUESE 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.

Arbitro Unico

Christian Guzman Napuri



Secretario Arbitral

Luis Daniel Maipica Castillo



