

LAUDO DE DERECHO

CONSORCIO PERU CARRETERAS CONTRA EL PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DESCENTRALIZADO DEL MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

DEMANDANTE:

CONSORCIO PERU CARRETERAS (en adelante, DEMANDANTE o CONSORCIO)

DEMANDADO:

PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DESCENTRALIZADO DEL
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES (en adelante, PROVIAS
DESCENTRALIZADO o ENTIDAD)

TRIBUNAL ARBITRAL:

DR. RICARDO RODRIGUEZ ARDILES (Presidente del Tribunal Arbitral)
DR. SANDRO RUIZ PAREJA (Árbitro)
DR. JORGE MORAN ACUÑA (Árbitro)

SECRETARIO AD HOC:

MIGUEL SANTA CRUZ VITAL

SEDE DEL ARBITRAJE E IDIOMA:

Calle Ramón Ribeyro 672, Oficina 305, Urbanización San Antonio, Miraflores, Lima

El idioma aplicable es el castellano

Resolución N° 28

Lima, 20 de enero de 2012

VISTOS:

I. ANTECEDENTES:

I.1. Composición del Tribunal Arbitral:

El CONSORCIO solicitó a PROVIAS DESCENTRALIZADO el inicio de un arbitraje a fin de solucionar sus controversias en relación al Contrato de Ejecución de Obra N° 407-2009-MTC/21, derivado de la Licitación Pública Nacional N° CI-38-2009-MTC/21-LPN, para la ejecución de la obra "Rehabilitación del Camino Vecinal: DV. DEPARTAMENTAL 113 (LLIVAN)-UCHUMARCA Y CHOROBAMBA-CHAHUIN (Long 21.00 Km), ubicado en el departamento de La Libertad, de fecha 3 de noviembre de 2009 (en adelante, el CONTRATO). Cada parte procedió a designar un árbitro y entre éstos nombraron al Presidente del Tribunal Arbitral.

Cabe precisar que frente a las designaciones de los miembros del Tribunal Arbitral ninguna de las partes ha planteado recusación o cuestionamiento alguno.

I.2. La Instalación del Tribunal Arbitral:

Con fecha 16 de julio de 2010, con la presencia de ambas partes se procedió a la Instalación del Tribunal Arbitral, diligencia en la cual se fijaron las reglas del arbitraje.

Los miembros del Tribunal Arbitral declararon haber sido debidamente designados y dejaron constancia que no estaban sujetos a incompatibilidad o compromiso alguno con las partes, así como que se desenvolverían con imparcialidad, independencia y probidad.

Cabe destacar que ninguna de las partes ha impugnado o reclamado contra el contenido del Acta de Instalación, dando su conformidad tácita al cumplir con las disposiciones contenidas en ésta.

También corresponde destacar que ambas partes, de manera expresa al suscribir el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, aceptaron fijar en Lima la sede de las actuaciones arbitrales.

II. EL PROCESO ARBITRAL:

LA DEMANDA

Con fecha 10 de agosto de 2010, el CONSORCIO presentó su escrito de demanda. Mediante Resolución N° 5 de 16 de septiembre de 2010, se dispuso admitir el escrito de demanda.

El petitorio

En el mencionado escrito, el CONSORCIO señaló como sus pretensiones las siguientes:

PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL.- Que el Tribunal Arbitral declare consentida y con efecto legal la paralización de obra por 90 días, acordada por las partes mediante acta de paralización de obra de fecha 21 de enero del 2010 y tramitada con carta N° 011-2010-CPC.

SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL.- Que el Tribunal Arbitral ordene a la ENTIDAD pague al CONSORCIO la suma de S/. 63,384.57 (Sesenta y tres mil trescientos ochenta y cuatro con 57/100 nuevos soles) por concepto de gastos generales en que ha incurrido el CONSORCIO durante el periodo de la paralización de obra.

TERCERA PRETENSION PRINCIPAL.- Que el Tribunal Arbitral declare dejar sin efecto la Resolución Directoral N° 598-2010-MTC/21 y en consecuencia apruebe la ampliación de plazo N° 02 por 20 días tramitada mediante carta N° 023-2010-CPC.

CUARTA PRETENSION PRINCIPAL.- Que el Tribunal Arbitral ordene a PROVIAS DESCENTRALIZADO cumpla con pagar la suma de S/. 14,085.60 (Catorce mil ochenta y cinco con 60/100 nuevos soles) por concepto de gastos generales por la ampliación de plazo N° 02.

QUINTA PRETENSION PRINCIPAL.- Que el Tribunal Arbitral ordene a la ENTIDAD pagar al CONSORCIO la suma de S/. 17,952.00 (Diecisiete mil novecientos cincuenta y dos con 00/100 nuevos soles) por concepto de enriquecimiento sin causa, por mayores trabajos ejecutados.

Además, se pide que la ENTIDAD pague las costas y costos del arbitraje.

Fundamentos de Hecho y de Derecho

El CONSORCIO como argumentos de defensa expresa esencialmente lo siguiente:

PRIMERA PRETENSION

Que el Tribunal Arbitral declare consentida la paralización de obra por 90 días, suscrita mediante acta de paralización de obra de fecha 21 de enero del 2010 y tramitada mediante Carta N° 011-2010-CPC.

1. Mediante asiento del cuaderno de obra N° 27, del Residente de Obra del tramo Llivan – Uchumarca (en adelante, RESIDENTE), de fecha 04 de enero de 2010, se comunica a la supervisión que continúan las lluvias torrenciales, impidiendo el desarrollo de las actividades, asimismo se hace de conocimiento que los días 01, 2 y 3 de enero de 2010 continuaron paralizadas las obras.
2. Mediante asiento del cuaderno de obra N° 29, del RESIDENTE, de fecha 8 de enero de 2010, se comunica a la supervisión que cesaron las lluvias desde el 05 de enero hasta el día 8. Sin embargo, la subrasante y material afirmado aun se encuentra saturada; por lo que los días 5, 6 y 7 de enero de 2010 continuaron paralizadas las actividades de pavimento.
3. Mediante asiento del cuaderno de obra N° 31, del RESIDENTE de fecha 12 de enero de 2010, se comunica a la supervisión que aun no se puede realizar trabajos de pavimento porque la subrasante aun se encuentra saturada, por lo que los días 9, 10 y 11 de enero de 2010 continuaron paralizadas las actividades de pavimento, los cuales pertenecen a la ruta crítica de la programación de obra.
4. Mediante asiento del cuaderno de obra N° 33, del RESIDENTE, de fecha 16 de enero de 2010, se dejó constancia de las lluvias que duraron todo el día, lo cual ha perjudicado el avance físico de la obra.
5. Mediante asiento del cuaderno de obra N° 35, del RESIDENTE de fecha 19 de enero de 2010, se ha presentado lluvias torrenciales paralizando todas las actividades.
6. Mediante carta N° 001-2010-CPC de fecha 20 de enero 2010, se ha solicitado a PROVIAS DESCENTRALIZADO una constancia de impedimento de avance físico de obra por continuas lluvias que se presentan en la zona de la obra.
7. Con fecha 21 de enero de 2010 se suscribió el Acta de Paralización de Obra por un periodo de 90 días, entre el coordinador zonal de PROVIAS DESCENTRALIZADO, Supervisor y Representante Legal del CONSORCIO, después de constatar en obra las condiciones climáticas y sus efectos como la saturación de suelo y material de afirmado, que imposibilitan realizar las actividades contractuales.

8. Mediante carta N° 011-2010-CPC de fecha 04 de febrero de 2010, se presentó a la supervisión el expediente de paralización de obra.
9. Mediante carta N° 057-2009-MTC/21.LBT. de fecha 12 de marzo de 2010 la ENTIDAD declara improcedente el trámite de paralización de obra.
10. Mediante Carta N° 016-2010-CPC de fecha 16 de marzo de 2010, se ha solicitado reconsideración en el trámite de paralización de obra.
11. Mediante Oficio N° 1189-2010-MTC/21, de fecha 13 de abril de 2010, PROVIAS DESCENTRALIZADO, desestima el trámite de reconsideración para la paralización de obra.
12. Motivo por el cual habiéndose configurado una causal de fuerza mayor, debe de ampararse la solicitud de paralización de obra la misma que se encuentra debidamente acreditada con la documentación que obra en el presente escrito.
13. PROVIAS DESCENTRALIZADO mediante la carta N° 057-2009-MTC/21.LBT de fecha 11 de marzo de 2010, declara improcedente dicha solicitud de paralización de obra. Para el CONSORCIO el acto administrativo emitido carece de motivación y sustento que explique el rechazo a la paralización de obra requerida, por lo que el acto administrativo es nulo¹.

SEGUNDA PRETENSION

Que el Tribunal Arbitral ordene al demandado cumpla con pagar la suma de S/. 63,384.57 (Sesenta y tres mil trescientos ochenta y cuatro con 57/100 nuevos soles) por concepto de gastos generales durante la paralización de obra.

1 Artículo 3 Requisitos de validez de los actos administrativos

(...)

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 jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.

De acuerdo a lo norma antes invocada, se reconoce como causal de nulidad del acto administrativo, lo siguiente:

Artículo 10° Causales de nulidad

(...)

2. El defecto o la omisión de alguno de los requisitos de validez. (...)

1. Con fecha, 21 de enero de 2010 se suscribió el Acta de Paralización de Obra por un periodo de 90 días. El monto de gastos generales se ha calculado teniendo como base los gastos generales variables de la oferta económica del contratista.
2. Al haber quedado demostrado la procedencia de la paralización de obra solicitada, cuyo requerimiento fue efectuado Carta 011-2010-CPC notificada a PROVIAS DESCENTRALIZADO el 4 de febrero de 2010, el CONSORCIO solicita se requiera a la ENTIDAD el pago por dicho concepto del monto ascendente a S/. 63,384.57 (Sesenta y tres mil trescientos ochenta y cuatro con 57/100 nuevos soles)

TERCERA PRETENSION

Que el Tribunal Arbitral declare sin efecto la Resolución Directoral N° 598-2010-MTC/21 y apruebe la AMPLIACION DE PLAZO N° 02 por 20 días tramitada mediante carta N° 023-2010-CPC.

TRAMO: CHOROBAMBA – CHAHUIN

1. Las lluvias torrenciales que se presentaron en la zona de obra, durante los días 5 al 25 de febrero de 2010, lo que provocó caída de huaycos que destruyeron el camino existente entre las progresivas 6+350 al km. 9+650 en diversos puntos, entre ellas, el tramo que ha sufrido mayor destrucción es la del km 6+350 que se ha erosionado en una longitud de 40m y 15 m. de profundidad, dejando intransitable la vía e imposibilitando continuar con trabajos en el tramo 6+350 al 9+650.
2. Este hecho fue comunicado a la supervisión mediante informe con carta N° 012-2010-CPC el 9 de marzo de 2010. Así mismo, la supervisión ha comunicado a la ENTIDAD con carta N° 011-2010-PROVIAS DESCENTRALIZADO-SE/GALLM. En igual sentido, PROVIAS DESCENTRALIZADO emitió opinión con carta N° 065-2010-MTC/21.LBT.
3. Con asiento en el cuaderno de obra N° 47, del RESIDENTE de fecha 17 de abril de 2010, manifiesta que se realizaron trabajos del km. 0+000 al km. 6+350, y se encuentra en la imposibilidad de continuar debido a que la plataforma se encuentra destruida en el km. 6+350, por lo que solicita al inspector la necesidad de generar un adicional de obra. A dicha fecha la obra estaba paralizada.
4. Con asiento en el cuaderno de obra N° 49 del RESIDENTE del 18 de abril de 2010, manifiesta que para reiniciar con los trabajos se está esperando la opinión de la entidad.

5. Con asiento en el cuaderno de obra N° 51, del Residente de Obra, de fecha 20 de abril de 2010, manifiesta de manera insistente que los hechos ocurridos en el km. 6+350 requiere un adicional de obra.
6. Con asiento en el cuaderno de obra N° 55, del RESIDENTE del 26 de abril de 2010, manifiesta que para concluir con las actividades pendientes entre las progresivas km. 6+350 al km. 9+650 se están realizando trabajos de relleno de forma provisional y que este trabajo no garantiza la estabilidad de la plataforma, debido a que existe falla por embalse de agua.
7. Con asiento en el cuaderno de obra N° 71, del RESIDENTE del 6 de mayo de 2010, manifiesta que se ha concluido los trabajos de relleno en la progresiva km. 6+350, lo cual permite reiniciar los trabajos pendientes entre las progresivas km. 6+350 al km. 9+650
8. El periodo de paralización es desde el 17 de abril hasta el 06 de mayo del 2010, es decir, 20 días.

TRAMO: LLIVAN - UCHUMARCA

1. Con asiento en el cuaderno de obra N° 44, del RESIDENTE de fecha 13 de abril de 2010, se comunica a la supervisión presencia de fuertes precipitaciones pluviales en la zona de trabajo, este hecho ha paralizado trabajos de explanaciones y partida de perfilado, porque la plataforma se encuentra saturada.
2. Con asiento en el cuaderno de obra N° 46, del RESIDENTE de fecha 14 de abril de 2010, se comunica a la supervisión se realizan trabajos de limpieza con la moto niveladora, las fuertes precipitaciones impide continuar con los trabajos.
3. Con asiento en el cuaderno de obra N° 55, del RESIDENTE 20 de abril de 2010, se comunica a la supervisión se presentan lluvias torrenciales, este hecho ha paralizado actividades que forman parte la ruta crítica de la programación de obra.
4. Con asiento en el cuaderno de obra N° 64, del RESIDENTE del 26 de abril de 2010, se comunica a la supervisión se presentan lluvias torrenciales, paralizando todas las partidas
5. Con asiento en el cuaderno de obra N° 66, del RESIDENTE de fecha 27 de abril de 2010, se comunica a la supervisión que continúan las precipitaciones dejando paralizada la obra.

6. Con asiento en el cuaderno de obra N° 68, del RESIDENTE del 28 de abril de 2010, se comunica a la supervisión que el material se encuentra totalmente saturada, por lo que no se realiza trabajos de conformación.
7. Con fecha 2 de mayo de 2010, no se realizaron trabajos de afirmado debido a que la cantera de afirmado se encontraba totalmente saturada.
8. Con asiento en el cuaderno de obra N° 74, del RESIDENTE de fecha 3 de mayo de 2010, se comunica a la supervisión continúan lluvias torrenciales, impidiendo el desarrollo de las actividades.
9. Con asiento en el cuaderno de obra N° 76, del RESIDENTE de fecha 4 de mayo de 2010, se comunica a la supervisión continúan lluvias torrenciales, impidiendo el desarrollo de las actividades.
10. Con asiento en el cuaderno de obra N° 84, del RESIDENTE de fecha 8 de mayo de 2010, se comunica a la supervisión continúan lluvias torrenciales, impidiendo el desarrollo de las actividades.
11. Con asiento en el cuaderno de obra N° 86, del RESIDENTE de fecha 9 de mayo de 2010, se comunica a la supervisión que continúan las precipitaciones paralizando toda la obra.
12. Con asiento en el cuaderno de obra N° 88, del RESIDENTE de fecha 10 de mayo de 2010, continúa paralizada la obra debido a las precipitaciones pluviales en la zona de obra.
13. El periodo de paralización de las sub partidas perfilado y compactado de subrasante, afirmado $e = 0.15$ m, y transporte de material de afirmado fue de 12 días calendarios.
14. Motivo por el cual, es aplicable lo dispuesto en el artículo 259° del D.S. N° 084-2004-PCM, Reglamento a la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (en adelante, RECAE) dispone:

"Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el Artículo precedente, 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 haya afectado el calendario de avance vigente. En caso

que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo (...)"

15. Para el CONSORCIO este hecho que se encuentra debidamente acreditado de acuerdo a las anotaciones efectuadas en el Cuaderno de Obra, las cuales sirvieron de sustento para la solicitud de Ampliación de Plazo N° 2 por 20 días tramitada mediante carta N° 023-2010-CPC.
16. En tal sentido y por los hechos expuestos, se debe declarar nula la Resolución Directoral N° 598-2010-MTC/21, considerando que la misma carece de sustento legal para desconocer la Ampliación de Plazo N° 02 por 20 días calendario, debido a que nuestra representada cumplió y adjunto la documentación sustentatoria contemplada en el artículo 259° y siguientes del RECAE, las mismas que no han sido consideradas, generando el no reconocimiento de los 20 días calendario requeridos por nuestra representada.
17. Quedando demostrado de manera indubitable que nuestra solicitud de Ampliación de Plazo N° 02, se encuentra técnica y documentalente requerida de acuerdo a lo establecido en el artículo 259° del RECAE.

CUARTA PRETENSION

Que el Tribunal Arbitral ordene al demandado cumpla con pagar la suma de S/. 14,085.60 (Catorce mil ochenta y cinco con 60/100 nuevos soles) por concepto de gastos generales por la ampliación de plazo N° 02.

1. El monto de gastos generales correspondiente a ampliación de plazo N° 02 por 20 días, se ha calculado teniendo como base los gastos generales variables de la propuesta económica del contratista.

QUINTA PRETENSION

Que el Tribunal Arbitral ordene al demandado cumpla con pagar la suma de S/. 17,952.00 (Diecisiete mil novecientos cincuenta y dos con 00/100 nuevos soles) por concepto de enriquecimiento sin causa, por mayores trabajos ejecutados.

1. Las lluvias torrenciales que se presentaron en la zona de obra, durante los días 05/02/2010 al 25/02/2010, ha provocado la caída de huaycos que ha destruido el camino existente entre las progresivas 6+350 al km. 9+650 en diversos puntos, entre ellas, el tramo que ha sufrido mayor destrucción es la del km 6+350 que se ha erosionado en una longitud de 40m y 15 m. de profundidad, dejando intransitable la vía e imposibilitando continuar con trabajos en el tramo 6+350 al 9+650.

TRIBUNAL ARBITRAL

Ricardo Rodríguez Ardiles
Sandro Ruiz Pareja
Jorge Moran Acuña

2. Este hecho fue comunicado a la supervisión mediante informe con carta N° 012-2010-CPC el 09/03/2010. Así mismo, la supervisión ha comunicado a la entidad con carta N° 011-2010-PROVIAS DESCENTRALIZADO-SE/GALLM; de igual forma, la entidad emitió opinión con carta N° 065-2010-MTC/21.LBT.
3. Con asiento en el cuaderno de obra N° 47, del RESIDENTE, de fecha 17 de abril de 2010, manifiesta que se realizaron trabajos del km. 0+000 al km. 6+350, y se encuentra en la imposibilidad de continuar debido a que la plataforma se encuentra destruida en el km. 6+350, por lo que solicita al inspector la necesidad de generar un adicional de obra. Asimismo manifiesta que la obra se encuentra paralizada.
4. Con asiento en el cuaderno de obra N° 49, del RESIDENTE de fecha 18 de abril de 2010, manifiesta que para reiniciar con los trabajos se está esperando la opinión de la entidad.
5. Con asiento en el cuaderno de obra N° 51, del RESIDENTE del 20 de abril de 2010, manifiesta de manera insistente que los hechos ocurridos en el km. 6+350 requiere un adicional de obra.
6. Con asiento en el cuaderno de obra N° 55, del Residente de Obra, de fecha 26-04-10, manifiesta que para concluir con las actividades pendientes entre las progresivas km. 6+350 al km. 9+650 se están realizando trabajos de relleno de forma provisional y que este trabajo no garantiza la estabilidad de la plataforma, debido a que existe falla por embalse de agua.
7. Mediante asiento N° 56 del Inspector de obra de fecha 26 de abril de 2010, indica al residente de obra que debe poner operativa la vía y efectuar el relleno correspondiente.
8. Con asiento en el cuaderno de obra N° 71, del RESIDENTE de fecha 6 de mayo de 2010, manifiesta que se ha concluido los trabajos de relleno en la progresiva km. 6+350, lo cual permite reiniciar los trabajos pendientes entre las progresivas km. 6+350 al km. 9+650.
9. Es decir, sólo en el improbable caso de que el Tribunal Arbitral desestime la segunda pretensión, de lo que se inferiría que no hay otra vía posible para subsanar el desequilibrio patrimonial injusto y sin causa que se ha producido entre el DEMANDANTE y la ENTIDAD, entonces el colegiado debe proceder a ordenar se pague al CONSORCIO el valor de los costos adicionales incurridos en la ejecución de la obra, como resarcimiento por el enriquecimiento sin causa (no como indemnización contractual) que ha beneficiado a la ENTIDAD en perjuicio del DEMANDANTE, por cuanto aquélla se ha enriquecido indebidamente con dichas obras.

beneficiado a la ENTIDAD en perjuicio del DEMANDANTE, por cuanto aquélla se ha enriquecido indebidamente con dichas obras.

SEXTA PRETENSION PRINCIPAL

Que el Tribunal Arbitral ordene al demandado asumir el pago de las costas y costos del presente Proceso Arbitral.

1. Las diversas controversias surgidas con la parte demandada obedecen a una inadecuada aplicación del CONTRATO y la normatividad de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, adicionalmente por la deficiente elaboración del expediente técnico e incumplimientos de las obligaciones contractuales asumidas en el CONTRATO.
2. Por lo que solicita al Tribunal Arbitral ordene a PROVIAS DESCENTRALIZADO asumir la totalidad de los costos y costas del presente proceso Arbitral.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante escrito ingresado en término oportuno el 12 de octubre de 2010, PROVIAS DESCENTRALIZADO contesta la demanda y deduciendo excepción de incompetencia respecto a la quinta pretensión del CONSORCIO.

El petitorio

PROVIAS DESCENTRALIZADO señaló como petitorio de su contestación de demanda que el Tribunal Arbitral declare improcedentes o infundadas en todos sus extremos todas las pretensiones establecidas en el escrito de demanda presentado por el CONSORCIO.

Fundamentos de Hecho y de Derecho

PROVIAS DESCENTRALIZADO expresa esencialmente lo siguiente:

PRIMERA PRETENSIÓN el demandante solicita que el Tribunal Arbitral declare consentida y con efecto legal la paralización de obra por 90 días, acordada por las partes mediante acta de paralización de obra de fecha 21 de enero del 2010 y tramitada con Carta N° 011-2010-CPC.

1. PROVIAS DESCENTRALIZADO suscribió el CONTRATO por un monto ascendente a S/. 1, 249,943.83 con un plazo de 90 días desde que se haga entrega del terreno.
2. Sobre esta pretensión, PROVIAS DESCENTRALIZADO señala que la paralización de obra es un trámite potestativo de la ENTIDAD, otorgado

ante solicitud debidamente sustentada por el CONSORCIO, no encontrándose estipulado en ninguna cláusula del CONTRATO.

3. En este caso, el expediente de paralización tramitado por el DEMANDANTE fue evaluado por los profesionales de la Unidad Gerencial de Transporte Rural de PROVÍAS DESCENTRALIZADO, observándose que:
 - a. De la revisión de las anotaciones efectuadas en el cuaderno de obra, se indica que hay afectación de lluvias los días 2, 3, 4, 16, 18 y 19 de enero de 2010. Sin embargo, se indica que se ha efectuado trabajos los días 16, 18 y 19. Asimismo, se indica que el CONTRATISTA ha avanzado la partida relacionada a la subrasante hasta en un 90% de avance, restando un 10% para continuar con la partida de afirmado.
 - b. Con relación a las descargas de pluviométricas registradas en las estaciones Celendín y Huamachuco, estas no registran lluvia alguna en los días mencionados en las anotaciones del cuaderno de obra, por lo que no acreditan como sustento de lo afirmado por el CONTRATISTA.
 - c. Respecto al Informe Hidrológico, este concluye que se trataría de un microclima en la zona de obra diferente a la zona de medición, lo cual es subjetivo. Así mismo, se refiere a los resultados de los ensayos de Laboratorio de las muestras de cantera y sub rasante, en los cuales indica contener humedades mayores al 20%, para lo cual deberá evaluarse el informe específico presentado por el CONTRATISTA.
 - d. El Informe N° 010-2009-EGSC-AYAC/AGS, refiere los resultados para diversos días y diferentes progresivas de cada tramo que muestran un contenido de humedad mayor al 20%. Sin embargo, el Supervisor no ha presentado resultados de muestras que por su parte haya extraído y que contrasten los resultados obtenidos por el CONTRATISTA que permita validar la calidad de la muestra de manera natural y que esta sea representativa de la condición general de la cantera y de la sub rasante.
 - e. Con relación a las afectaciones por lluvias para los días anteriores a la fecha solicitada de paralización (21.01.2010 al 20.04.2010) la ENTIDAD ha manifestado su decisión a través de la Resolución Directoral N° 189-2010-MTC/21, mediante la cual aprueba en parte la Ampliación de Plazo N° 01 solicitada por el CONSORCIO por el lapso de 07 días calendario.
 - f. Con relación a las constancias de funcionarios de la zona, no se ha presentado ninguna constancia emitida por la Autoridad local (Alcalde) en su condición de interesado de ver culminada la obra.
 - g. Se ha tomado como referencia la información brindada por el SENAMHI, específicamente el Pronóstico Trimestral de la Probabilidad de Ocurrencia de Lluvias por Regiones a nivel nacional, en cuyo mapa para el trimestre FEBRERO-MARZO-ABRIL 2010, considera a las provincias

TRIBUNAL ARBITRAL

Ricardo Rodríguez Ardiles
Sandro Ruiz Pareja
Jorge Moran Acuña

de Bolívar y Patáz, con proyección de Normalidad. Cabe señalar que el contratista presentó un Boletín de Alerta del SENAHMI de carácter general y preventivo con vigencia a corto plazo que no es aplicable para el análisis del período solicitado, que es de mediano plazo.

3. Además, de acuerdo a una visita de inspección efectuada a la obra el día 14 de enero del 2010 por parte de personal de la Oficina de Coordinación Zonal La Libertad, se determinó que los metrados de la valorización de obra N° 01 no guardan relación con el avance físico de la obra y que, hasta la fecha de presentación de la paralización el CONTRATISTA aun no había alcanzado los metrados de la valorización antes mencionada.
4. Asimismo, ante la inminente culminación del plazo de ejecución, el CONTRATISTA pretende ampliar los plazos para culminar la obra sin penalidades, sin embargo, ya solicitó una ampliación de plazo por 30 días calendarios, la que se encontró procedente sólo por 7 días calendarios.
5. Es por esta razón, que la paralización solicitada busca congelar el plazo de ejecución, mientras logra recuperar los avances propuestos en el Cronograma de Avance de Obra, motivo por el cual solicitó la paralización sin sustentarla.
6. Además, el demandante debió acreditar la existencia real de lluvias en la zona de trabajo y demostrar que esta afectando la ruta crítica afectando la ruta crítica del cronograma de obra, sin embargo, al ser evaluada la documentación presentada esta no reúne las formalidades y requisitos exigidos por la ENTIDAD para ser aceptada y aprobada como tal, siendo en este caso que los registros del SENAMHI no refleja dicha condición en la zona de trabajo, por lo que fue declarada **improcedente** por no cumplir con los requisitos señalados en el Memorando (M) N° 008-2010-MTC/21.UGTR y notificado con Memorando N° 078-2009-MTC/21.LBT al CONTRATISTA, por lo que fue devuelto el expediente con la solicitud a la Coordinación Zonal La Libertad, notificándose al CONSORCIO con Carta N° 057-2009-MTC/21.LBT de fecha 11 de marzo 2010, la improcedencia de la solicitud de paralización de obra, por lo que PROVIAS DESCENTRALIZADO considera sin fundamento esta pretensión.
7. En consecuencia, concluye que la solicitud de paralización de obra es improcedente, conforme a lo comunicado por la ENTIDAD al CONSORCIO mediante Carta N° 057-2009-MTC/21.LBT de fecha 11 de marzo 2010, resultando improcedente esta pretensión de la demanda.

SEGUNDA PRETENSIÓN, el Contratista solicita que el Tribunal Arbitral ordene al DEMANDADO cumpla con pagar la suma de S/. 63,384.57 (Sesenta y tres mil

TRIBUNAL ARBITRAL

Ricardo Rodríguez Ardiles
Sandro Ruiz Pareja
Jorge Moran Acuña

trescientos ochenta y cuatro con 57/100 nuevos soles) por concepto de gastos generales en que ha incurrido el contratista durante el periodo de la paralización de obra.

1. Al haber acreditado que la solicitud de paralización de obra es improcedente, también deviene en improcedente el reconocimiento y pago de los gastos generales por los días de paralización.
2. Sin perjuicio de lo anterior, PROVIAS DESCENTRALIZADO señala que el Tribunal Arbitral debe tener presente que tratándose de una obra financiada con préstamo BID/BIRF (Contratos de Préstamo N° 1810/OC-PE-BID y 7423-PE-BIRF), el CONTRATO se rige por el Convenio de Préstamo y el Manual de Operaciones de los Bancos; en consecuencia el contratista al participar en el proceso de selección conoce desde un comienzo los alcances de las bases del proceso de selección y la Directiva de Supervisión N° 003-2005-MTC/21, por tanto se sometió a las condiciones establecidas previamente y de conocimiento de todos los postores, donde se establece que estos contratos no cubren mayores gastos generales por ampliaciones de plazo en la ejecución de la obra, menos en el caso de paralizaciones que no esta contemplado en la directiva, tampoco en la Ley de Contrataciones y su REGLAMENTO.
3. De acuerdo al CONTRATO forma parte integrante la Directiva de Supervisión N° 003-2005-MTC/21, aprobada por Resolución Directoral N° 224-2005-MTC/21 de fecha 04 de marzo del 2005, toda vez que en los alcances de la Directiva se señala que la misma forma parte integrante del contrato de obra, cualquiera sea su modalidad de ejecución y será de cumplimiento obligatorio de la supervisión externa o del inspector de obra.
4. En este caso, ambas partes acordaron expresamente en el numeral 11.9 de la cláusula Décima Primera del CONTRATO lo siguiente:
 - a. Las ampliaciones de plazo no darán lugar al reconocimiento y pago de mayores gastos generales, según lo estipulado en los Contratos de Préstamo."
5. Asimismo, en la cláusula octava del CONTRATO, se acordó que las Leyes por las que se regirá, eran las vigentes aplicables en el Perú, en cuanto no se opongan a los Contratos de Préstamo. En consecuencia, el DEMANDANTE no puede pretender el pago de gastos generales por la paralización de obra, al estar expresamente estipulado contractualmente que no es procedente.

TRIBUNAL ARBITRAL

Ricardo Rodríguez Ardiles
Sandro Ruiz Pareja
Jorge Moran Acuña

6. PROVIAS DESCENTRALIZADO pide tener presente que el CONSORCIO presentó su propuesta económica de fecha 23 de setiembre del 2009, declaró haber tomado conocimiento y aceptado todas las condiciones contenidas en las Bases y Documentos de la Licitación Pública Nacional, entre estas condiciones se encontraba previsto que la obra es financiada con préstamo BID/BIRF (Contratos de Préstamo N° 1810/OC-PE-BID y 7423-PE-BIRF) y por lo tanto las ampliaciones de plazo no daban lugar al reconocimiento y pago de mayores gastos generales.
7. En tal sentido, esta pretensión no tiene sustento contractual ni técnico, por lo que solicitamos sea declarado improcedente.

TERCERA PRETENSION de la demanda, el CONTRATISTA solicita que el Tribunal Arbitral deje sin efecto la Resolución Directoral N° 598-2010-MTC/21 y en consecuencia apruebe la ampliación de plazo N° 02 por 20 días calendario tramitada mediante Carta N° 023-2010-CPC.

Respecto a esta pretensión señala lo siguiente:

1. El CONTRATISTA con Carta N° 023-2010-CPC de fecha 11 de mayo del 2010 solicita la Ampliación de Plazo N° 02, señalando que 12 días corresponden para el Tramo: Dv. Departamental 113 (Lliván) – Uchumarca y 20 días calendarios para el Tramo: Chorobamba – Chahuín.
2. La Ampliación de Plazo N° 02 solicitado por el CONTRATISTA con Carta N° 023-2010-CPC, fue declarada improcedente por extemporánea, porque fue presentada fuera del plazo contractual, el mismo que venció el 23 de febrero 2010, además por no cumplir con los requisitos establecidos para dicho tramite, esto es, por no haberse sentado en cuaderno de obra la solicitud oportuna del caso, así como siendo un solo contrato para dos tramos de caminos vecinales con un plazo definido para los tramos simultáneos ha diferenciado plazos para cada uno de los tramos, solicitando 12 días para un tramo y 20 días para el otro tramo, cuando el plazo contractual culminó el 23 de febrero del 2010, las supuestas causales aludidas por el CONSORCIO se presentan entre el 13 de abril y el 10 de mayo 2010, lo cual demuestra y confirma que no tiene ningún efecto en la ruta crítica del cronograma de obra y demuestra claramente su improcedencia para ser aprobada tal solicitud por encontrarse fuera del plazo contractual, de acuerdo con lo previsto en el numeral 3.3.9 de la Directiva de Supervisión N° 003-2005-MTC/21, así como en lo dispuesto por el artículo 201° Inciso 1 del RECAE, de aplicación supletoria de acuerdo a lo previsto en la Cláusula Novena del CONTRATO.

TRIBUNAL ARBITRAL

Ricardo Rodríguez Ardiles
Sandro Ruiz Pareja
Jorge Moran Acuña

3. En efecto, la solicitud de ampliación de plazo fue tramitada en forma extemporánea, ya que el plazo de ejecución culminó el día 23 de febrero del 2010; sin embargo, el pedido de ampliación de plazo fue formulado el 14 de mayo del 2010, toda vez que el numeral 11.8 del CONTRATO, establece que toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución. En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud debe ser presentada dentro de este plazo, efectuando la cuantificación cuando culmine el hecho invocado.
4. Además, el CONSORCIO no ha acreditado que las causales de la ampliación de plazo se encuentren anotadas en el cuaderno de obra dentro del plazo contractual, conforme lo establece la Directiva de Supervisión N° 003-2005-MTC/21, por lo que resulta improcedente este pedido de ampliación de plazo.
5. En tal sentido, la declaración de improcedencia de la solicitud de ampliación de plazo N° 02, contenida en la Resolución Directoral N° 598-2010-MTC/21 de fecha 24 de mayo del 2010, es perfectamente válida, al encontrarse debidamente sustentada y motivada en el CONTRATO, el numeral 3.3.9 de la Directiva de Supervisión N° 003-2005-MTC/21, así como en lo dispuesto en el artículo 201° inciso 1 del RECAE.

CUARTA PRETENSIÓN de la demanda, el CONSORCIO solicita que el Tribunal Arbitral ordene al demandado cumpla con pagar la suma de S/.14,085.60 (Catorce mil ochenta y cinco con 60/100 nuevos soles) por concepto de gastos generales por la Ampliación de Plazo N° 02.

1. Respecto a esta controversia, PROVIAS DESCENTRALIZADO se remite a los fundamentos expuestos para la improcedencia de la ampliación de plazo N° 02, razón por la cual no corresponde ningún reconocimiento y pago de gastos generales por ser improcedente la ampliación de plazo N° 02.
2. Sin perjuicio de lo anterior, señala que no es procedente lo solicitado por el CONSORCIO por cuanto éste se sometió a las condiciones de las bases del proceso al presentar su propuesta técnica y económica de manera responsable y sin ninguna coacción para la ejecución de esta obra financiada con préstamo BID/BIRF, que se rigen por el convenio de préstamo y el manual de operaciones de los Bancos y en consecuencia el CONSORCIO para participar en el proceso de selección conoce los alcances de las bases del proceso de selección y conoce la Directiva N° 003-2005-MTC/21, por tanto se somete a las condiciones establecidas previamente, donde se establece claramente que estos contratos no cubren mayores gastos generales por ampliaciones de plazo en la

ejecución de la obra.

3. De tal manera, que esta pretensión de pago de gastos generales por la ampliación de plazo N° 02 resulta improcedente.

QUINTA PRETENSIÓN, el CONSORCIO pretende que el Tribunal Arbitral ordene al demandado cumpla con pagar la suma de S/.17,952.00 (Diecisiete mil novecientos cincuenta y dos con 00/100 nuevos soles) por concepto de enriquecimiento sin causa, por mayores trabajos ejecutados.

EXCEPCION DE INCOMPETENCIA:

1. Respecto a esta pretensión, PROVIAS DESCENTRALIZADO deduce la Excepción de Incompetencia del Tribunal Arbitral, por cuanto las partes no han pactado el arbitraje para resolver esta controversia sobre enriquecimiento sin causa.
2. La Cláusula Trigésima Sexta del CONTRATO, que contiene la Solución de Controversias y el Convenio Arbitral, ambas partes han pactado expresamente que: Tampoco son arbitrables las controversias derivadas de otras fuentes de obligaciones distintas al presente contrato.
3. De tal forma, que este reclamo sobre enriquecimiento sin causa no resulta arbitrable, por tratarse de una fuente de obligación distinta al CONTRATO, toda vez que el CONTRATISTA se ampara en el artículo 1954° del Código Civil y no en el propio CONTRATO ni en las normas sobre contrataciones y adquisiciones del Estado, lo que obviamente demuestra que se trata de una fuente de obligación distinta al CONTRATO y por tanto no es arbitrable.
4. Sobre la arbitrabilidad del enriquecimiento sin causa. Según lo afirmado por Arias Lozano², las dos corrientes que intentan absolver sobre las "materias arbitrables", están referidas: i) a la facultad de libre disposición y ii) a la patrimonialidad de la materia arbitrable.
5. Señala la ENTIDAD que el carácter patrimonial de las materias arbitrables, aparece como criterio de arbitrabilidad en aquella doctrina que considera insuficiente la "libre disponibilidad", al respecto y como es fácil de apreciar, al igual que la tesis de los derechos subjetivos, la patrimonialidad termina siendo una forma de sustentar el concepto de libre disponibilidad, en el sentido que se entenderá que si el objeto de una controversia es de carácter patrimonial, entonces, es arbitrable³.

² ARIAS LOZANO, David (coordinador), *Comentarios a la Ley de Arbitraje de 2003*, Navarra, Arazandi, 2005, p.31

³ CAMPOS MEDINA, Alexander, "La arbitrabilidad del enriquecimiento sin causa. A propósito de los contratos administrativos", en: *Revista Peruana de Arbitraje* N° 03, p. 320.

TRIBUNAL ARBITRAL

Ricardo Rodríguez Ardiles
Sandro Ruiz Pareja
Jorge Moran Acuña

6. En virtud de lo expuesto, y dada la regulación normativa vigente, queda claro que son las partes las que deciden que materias someten a arbitraje y cuales no, facultad que se encuentra íntimamente ligada a la autonomía que poseen.
7. Sumado a lo antes señalado, debemos tener en cuenta que el Decreto Legislativo N° 1071 prescribe: "Pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, así como aquellas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen". Nótese de lo manifestado, que corresponde a las partes manifestar expresamente, debido a la generalidad de la norma, que materias de todas las que poseen quieren someter a arbitraje, pues caso contrario se podría llegar al absurdo que todas las materias per se arbitrables podrían someterse a arbitraje pese a que ambas partes o una de ellas, no hayan querido someter esta específica situación a un proceso arbitral.
8. Por lo tanto, independientemente del carácter patrimonial y disponible del enriquecimiento sin causa, en el presente caso no sería arbitrable porque las partes nunca lo incluimos como materia arbitrable. Es más, el CONSORCIO nunca solicitó expresamente a PROVIAS DESCENTRALIZADO someter a arbitraje este reclamo sobre enriquecimiento sin causa, ya que solo planteó su solicitud de arbitraje respecto a la paralización de obra y ampliación de plazo N° 02, pero nunca solicitó someter esta controversia a arbitraje.
9. En consecuencia, solicitamos al Tribunal Arbitral declare Fundada la Excepción de Incompetencia para resolver esta pretensión sobre enriquecimiento sin causa.

ARGUMENTOS DE FONDO

Sin perjuicio de la excepción de incompetencia, PROVIAS DESCENTRALIZADO señala respecto a este reclamo, que el enriquecimiento sin causa o indebido se define como el enriquecimiento injustificado de una persona en detrimento de otra. En ese orden, se debe tener en cuenta que el enriquecimiento sin causa presenta las siguientes características:

- o Es una acción subsidiaria. No debe existir otra que pudiera interponerse.
- o No debe existir causa justa
- o Debe existir de una parte un enriquecimiento real y de otra un empobrecimiento. ()

TRIBUNAL ARBITRAL

Ricardo Rodríguez Ardiles
Sandro Ruiz Pareja
Jorge Moran Acuña

1. En lo referente al carácter subsidiario de la presente acción, nuestro Código Civil señala de manera expresa en el artículo 1955° lo siguiente:
 - i. "La acción a que se refiere el artículo 1954° no es procedente cuando la persona que ha sufrido el perjuicio puede ejercitar otra acción para obtener la respectiva indemnización".
2. La acción del enriquecimiento sin causa sólo podrá ser alegada en tanto no exista otra acción legal para que la demandante pueda exigir el cumplimiento de una obligación o solicitar el resarcimiento de un perjuicio.
3. Asimismo, analizando la falta de causa del enriquecimiento, es decir, que éste se presente como injustificado, Enneccerus señala que la pretensión de enriquecimiento no nace por el sólo hecho que uno se enriquezca a costo de otro, sino que es menester que falte una justa causa en la que se funde dicho enriquecimiento (4).
4. Así la figura del enriquecimiento sin causa es precisamente la transferencia de un valor económico sin que medie una razón para ello; es decir, una situación jurídica que permita al beneficiario recibir la ventaja económica y conservarla.
5. Para que pueda ampararse una acción de esta naturaleza debemos estar por tanto, frente a la falta de causa justa respecto de la atribución en el patrimonio del enriquecido.
6. Del mismo modo, para que proceda dicha acción debe probarse técnica y jurídicamente lo siguiente:
 - o Que el demandante se haya empobrecido y correlativamente el demandado se haya enriquecido.
 - o Que se trate de bienes patrimoniales
 - o Que exista entre ambos relación de causalidad. En enriquecimiento sin causa debe ser necesariamente a consecuencia del empobrecimiento.
 - o Que no exista causa justa.
7. En cuanto a la causa justa, el demandante no ha demostrado que el supuesto enriquecimiento por parte de la ENTIDAD no tiene justificación o no se encuentra motivado debidamente.

(4) ENNECCERUS, Ludwing. *Tratado de Derecho Civil. Obra de ENNECCERUS, Ludwing, KIPP, Theodor y WOLF, Martín. Segundo Tomo. Derecho de Obligaciones. Volumen Segundo. Barcelona. Doctrina Especial. Bosch/Casa Editorial. Págs. 566 a 615.*

8. Los mayores metrados que hayan sido ejecutados por el CONTRATISTA son de entera responsabilidad de aquél puesto que estos debieron ser autorizados previamente por la ENTIDAD, toda vez que la obra cuenta con la disponibilidad de recursos aprobados por los Bancos BID/BIIRF, por lo que debió seguir el procedimiento previo a su ejecución para que sean autorizados, tal como lo señala la Directiva N° 003-2005-MTC/21 vigente para este tipo de obras.
9. Además, de acuerdo con la Cláusula Décima Novena del CONTRATO, las Obras Adicionales requieren previamente la aprobación de PROVIAS DESCENTRALIZADO y la no objeción de los Bancos, cuando no superen el 10% del monto del contrato podrá aprobar, ordenar y pagar directamente al CONTRATISTA la ejecución de obras adicionales o modificatorias y cuando supere el 10% debe contar previamente con la Aprobación de PROVIAS DESCENTRALIZADO, la no objeción de los Bancos y para su ejecución y pago la autorización expresa de la Contraloría General de la Republica.
10. Por lo que en este caso, al no haber sido solicitado por el CONTRATISTA el reconocimiento y pago de mayores metrados, de acuerdo con los procedimientos establecidos en la Directiva N° 003-2005-MTC/21, mayores metrados que tampoco han sido aprobados por PROVIAS DESCENTRALIZADO, resulta improcedente la pretensión por no tener el fundamento contractual ni legal.

SEXTA PRETENSIÓN, el CONTRATISTA solicita que el Tribunal Arbitral ordene al demandado asumir el pago de las costas y costos del presente proceso arbitral. Al respecto, en el CONTRATO se encuentra previsto el arbitraje como mecanismo de solución de controversias, tal como lo establece la Cláusula Trigésima Sexta del CONTRATO, por lo que considera PROVIAS DESCENTRALIZADO que los costos del arbitraje deben ser asumidos por ambas partes en proporciones iguales.

Este colegiado mediante Resolución N° 10 de 14 de febrero de 2010, admitió a trámite la contestación a la demanda y corrió traslado al CONSORCIO de la excepción de incompetencia deducida.

ABSOLUCIÓN DE EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA

Mediante escrito ingresado con fecha 25 de febrero de 2011, el CONSORCIO absolvió el traslado conferido señalando que en su demanda ha sustentado adecuadamente los elementos constitutivos del enriquecimiento sin causa, debido a que carece de otra acción para hacer valer su derecho, ya que PROVIAS DESCENTRALIZADO habría abusado de su posición, al haber sido aquella la que redactó las cláusulas del CONTRATO.

AMPLIACIÓN DE DEMANDA DEL CONSORCIO

En el mismo escrito del 25 de febrero de 2011, el CONSORCIO amplió los términos de su demanda arbitral, agregando las siguientes pretensiones

SÉPTIMA PRETENSION PRINCIPAL.- Que el Tribunal Arbitral ordene al demandado cumpla con pagar la suma de S/. 51,700.00 (Cincuenta y un mil setecientos con 00/100 nuevos soles) por concepto de movilización y desmovilización que ha ocasionado la paralización de obra.

OCTAVA PRETENSION PRINCIPAL.- Que el Tribunal Arbitral ordene al demandado que adicione 53 días al plazo contractual por demora en la recepción de Obra.

NOVENA PRETENSION PRINCIPAL.- Que el Tribunal Arbitral ordene al demandado cumpla con pagar la suma de S/. 56,710.00 (Cincuenta y seis mil setecientos diez con 00/100 nuevos soles) por mayores gastos por mantenimiento de tránsito por la demora en la Recepción de Obra.

SÉPTIMA PRETENSION

Que el Tribunal Arbitral ordene al demandado cumpla con pagar la suma de S/. 51,700.00 (Cincuenta y un mil setecientos con 00/100 nuevos soles) por concepto de movilización y desmovilización que ha ocasionado la paralización de obra.

1. Mediante Acta de Paralización de Obra de fecha 21 de enero de 2010, firmada entre la ENTIDAD, la Supervisión y el CONSORCIO, se acuerda que se paralizará la ejecución de los trabajos de la Obra desde el 21 de enero y por un periodo de 90 días; debido a problemas climatológicos.
2. Motivo por el cual, con fecha 21 de enero de 2010, el CONSORCIO procede a la total desmovilización de toda la maquinaria de la zona de obra, en ambos tramos; ya que la permanencia de los equipos generan mayores costos por concepto de horas stand by.
3. Mediante asiento del cuaderno de obra N° 42, del RESDIENTE del tramo Llivan - Uchumarca, de fecha 12 de abril de 2010, se comunica a la supervisión que se reiniciaron los trabajos en la Obra.
4. Mediante asiento del cuaderno de obra N° 39, del RESIDENTE del tramo Chorobamba - Chauhin, de fecha 12 de abril del 2010 se comunica a la supervisión que se reiniciaron los trabajos en la obra.

5. En tal sentido, el CONSORCIO realizó la movilización de toda la maquinaria el día 10 de abril de 2010 reiniciándose los trabajos con fecha 12 de abril de 2010.
6. En mérito a lo antes manifestado, solicita al Tribunal Arbitral, requiera a PROVIAS DESCENTRALIZADO, el pago por concepto de Movilización y Desmovilización, por el monto ascendente a \$/51,700.00 (Cincuenta y un mil setecientos con 00/100 nuevos soles); este monto es concordante con la propuesta económica del contratista, Partida: Movilización y Desmovilización de equipos.

OCTAVA PRETENSION

Que el Tribunal Arbitral ordene al demandado que adicione 53 días al plazo contractual por demora en la recepción de Obra.

1. Mediante Certificado de Terminación de Obra, suscrito por el Inspector de Obra y mi representada, se manifiesta que se dio por terminada la ejecución de la obra con fecha 04 de junio de 2010.
2. La Comisión de Recepción de Obra realizó, con fecha 28 de agosto de 2010, el recorrido de obra y la verificación física de las actividades efectuadas por el CONTRATISTA, suscribiendo el Acta de Observaciones.
3. Como se puede observar, desde la fecha de término de obra real (04-06-10) y la fecha en que la Comisión de Recepción de Obra realizó la verificación física de obra (28-08-2010), han transcurrido 85 días.
4. De acuerdo al, numeral 1 del Artículo N° 210 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la ENTIDAD cuenta con un plazo total acumulado de 32 días para proceder con la recepción de obra.
5. En tal sentido, el plazo que tiene la ENTIDAD es de 32 días, y el plazo real que ha transcurrido para la verificación física de obra es de 85 días, habiendo un total de 53 días que se encuentran fuera de plazo.
6. De acuerdo al numeral 7, del artículo 210 del RECAE, se manifiesta que si por causas ajenas al CONTRATISTA la recepción de obra se retardara, superando los plazos establecidos en el artículo 210, el lapso de demora se deberá adicionar al plazo de ejecución de la obra, y se deberá reconocer al contratista los gastos generales que se hubiese incurrido.
7. En mérito a lo antes manifestado, solicita al Tribunal Arbitral ordene a PROVIAS DESCENTRALIZADO que adicione 53 días al plazo contractual por demora en la recepción de Obra.

NOVENA PRETENSION

Que el Tribunal Arbitral ordene al demandado cumpla con pagar la suma de S/. 56,710.00 (Cincuenta y seis mil setecientos diez con 00/100 nuevos soles) por mayores gastos por mantenimiento de tránsito por la demora en la Recepción de Obra.

1. De acuerdo al numeral 30.3, de la cláusula trigésima del CONTRATO, se estableció como responsabilidad del CONTRATISTA el mantenimiento del Tránsito de la Carretera en la totalidad del tramo contratado, hasta la recepción Final de la Obra; es decir que el CONSORCIO debió mantener el tránsito público y comercial a su costo desde la terminación de obra real hasta la recepción de obra, es decir en un plazo máximo de 32 días. Considerando que, PROVIAS DESCENTRALIZADO realizó la verificación física en 85 días; la CONTRATISTA tuvo la responsabilidad de mantener el tránsito en la obra durante 53 días adicionales, debido a la demora en la Recepción de Obra.
2. Motivo por el cual, el CONSORCIO ha incurrido en mayores gastos por mantenimiento de tránsito por 53 días.
3. En mérito a lo antes manifestado, solicita al Tribunal Arbitral, requiera a PROVIAS DESCENTRALIZADO, pagar la suma de S/. 56,710.00 (Cincuenta y seis mil setecientos diez con 00/100 nuevos soles) por mayores gastos por mantenimiento de tránsito por la demora en la Recepción de Obra.

AMPLIACIÓN DE DEMANDA DEL CONSORCIO

Con escrito del 22 de marzo de 2011, PROVIAS DESCENTRALIZADO absolvió el trámite de la demandad acumulada del CONSORCIO que en apretado resumen se reseña a continuación:

SÉPTIMA PRETENSION

Que el Tribunal Arbitral ordene al demandado cumpla con pagar la suma de S/. 51,700.00 (Cincuenta y un mil setecientos con 00/100 nuevos soles) por concepto de movilización y desmovilización que ha ocasionado la paralización de obra.

1. PROVIAS NACIONAL señala que el CONTRATISTA el día 12 de abril de 2010m suscribió un acta de compromiso en la cual deja constancia que el equipo mecánico completo de acuerdo a su propuesta se mantiene en obra.
2. Agrega PROVIAS DESCENTRALIZADO, que el equipo mecánico nunca estuvo completo en obra, siendo esta una de las razones por las cuales se apercibió al CONTRATISTA como causal de resolución de CONTRATO.

OCTAVA PRETENSION

Que el Tribunal Arbitral ordene al demandado que adicione 53 días al plazo contractual por demora en la recepción de Obra.

1. PROVIAS NACIONAL argumenta que el CONSORCIO no cumplió con el procedimiento formal previsto en el numeral 11.7 de la cláusula Décimo primera del CONTRATO, para solicitar la ampliación de plazo, por lo que esta pretensión es improcedente.
2. En efecto, PROVIAS DESCENTRALIZADO señala que el CONSORCIO no ha demostrado que cumplió con cursar la comunicación debidamente fundamentada a la ENTIDAD solicitando la ampliación de plazo por 53 días, resultando así improcedente el pedido.

NOVENA PRETENSION

Que el Tribunal Arbitral ordene al demandado cumpla con pagar la suma de S/. 56,710.00 (Cincuenta y seis mil setecientos diez con 00/100 nuevos soles) por mayores gastos por mantenimiento de tránsito por la demora en la Recepción de Obra.

1. La ENTIDAD señala que de acuerdo al procedimiento de recepción de obra, la misma no podía ser recepcionada antes del 7 de septiembre de 20110, fecha de recepción final de obra- por presentar el 28 de agosto de 20101, observaciones que fueron comunicadas al CONTRATISTA para su subsanación. Estas observaciones fueron advertidas durante la verificación física realizada por la Comisión de Recepción de Obra.
2. De esta manera la pretensión de pago por mantenimiento de tránsito por la demora en la recepción de la obra resulta, en opinión de PROVIAS DESCENTRALIZADO, improcedente.

AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS. ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

Con fecha 27 de abril de 2011 se llevó a cabo con la presencia de ambas partes la Audiencia de Conciliación y Determinación, con la asistencia de los representantes del CONSORCIO y PROVIAS DESCENTRALIZADO.

Ante la imposibilidad de arribar a acuerdo conciliatorio alguno, el Tribunal Arbitral determinó los siguientes puntos controvertidos:

PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL.- Que el Tribunal Arbitral declare consentida y con efecto legal la PARALIZACION DE OBRA por 90 días, acordada por las partes mediante acta de paralización de obra de fecha 21 de enero del 2010 y tramitada con carta N° 011-2010-CPC.

SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL.- Que el Tribunal Arbitral ordene al demandado cumpla con pagar la suma de S/. 63,384.57 (Sesenta y tres mil trescientos ochenta y cuatro con 57/100 nuevos soles) por concepto de gastos generales en que ha incurrido el contratista durante el periodo de la paralización de obra.

TERCERA PRETENSION PRINCIPAL.- Que el Tribunal Arbitral declare dejar sin efecto la Resolución Directoral N° 598-2010-MTC/21 y en consecuencia apruebe la AMPLIACION DE PLAZO N° 02 por 20 días tramitada mediante carta N° 023-2010-CPC.

CUARTA PRETENSION PRINCIPAL.- Que el Tribunal Arbitral ordene al demandado cumpla con pagar la suma de S/. 14,085.60 (Catorce mil ochenta y cinco con 60/100 nuevos soles) por concepto de gastos generales por la ampliación de plazo N° 02.

QUINTA PRETENSION PRINCIPAL.- Que el Tribunal Arbitral ordene al demandado cumpla con pagar la suma de S/. 17,952.00 (Diecisiete mil novecientos cincuenta y dos con 00/100 nuevos soles) por concepto de enriquecimiento sin causa, por mayores trabajos ejecutados.

SEXTA PRETENSION PRINCIPAL.- Que el Tribunal Arbitral ordene al demandado cumpla con pagar la suma de S/. 51,700.00 (Cincuenta y un mil setecientos con 00/100 nuevos soles) por concepto de movilización y desmovilización que ha ocasionado la paralización de obra.

SÉPTIMA PRETENSION PRINCIPAL.- Que el Tribunal Arbitral ordene al demandado que adicione 53 días al plazo contractual por demora en la recepción de Obra.

OCTAVA PRETENSION PRINCIPAL.- Que el Tribunal Arbitral ordene al demandado cumpla con pagar la suma de S/. 56,710.00 (Cincuenta y seis mil setecientos diez con 00/100 nuevos soles) por mayores gastos por mantenimiento de tránsito por la demora en la Recepción de Obra.

NOVENA PRETENSION PRINCIPAL.- Que el Tribunal Arbitral ordene al demandado asumir el pago de las costas y costos del presente Proceso Arbitral.

ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

Acto seguido, el Tribunal Arbitral procedió a la admisión de todos los medios probatorios documentales ofrecidos por el CONSORCIO y por PROVIAS DESCENTRALIZADO.

AUDIENCIAS ESPECIALES DE ILUSTRACIÓN Y OTROS

Con fecha 17 de junio de 2011, se llevó adelante la Audiencia Especial, oportunidad en la que ambas partes se pronunciaron acerca de: i) La excepción de incompetencia deducida por PROVIAS DESCENTRALIZADO y, ii) La sustentación de los argumentos técnicos y de hecho que apoyan las pretensiones planteadas y que fueran fijadas en la audiencia del 27 de abril de 2011⁵

Mediante Resolución N° 25 del 17 de octubre de 2011 se dispuso declarar concluida la etapa probatoria y otorgar a las partes un plazo de cinco (5) días para que presenten sus alegatos escritos.

ALEGATOS Y AUDIENCIA DE INFORME ORAL

El CONSORCIO presentó sus alegatos escritos el 24 de octubre de 2011. PROVIAS DESCENTRALIZADO hizo lo propio el día 25 del mismo mes y año.

Con fecha 16 de noviembre de 2011, se llevó adelante la Audiencia de Informes Orales, con la participación de los representantes de ambas partes

PLAZO PARA LAUDAR

Mediante Resolución N° 27 del 22 de diciembre de 2011, se fijó el plazo para la emisión del correspondiente laudo arbitral en treinta (30) días hábiles, reservándose el Tribunal Arbitral la facultad de prorrogar dicho plazo, de así estimarlo conveniente, por otros veinte (20) días hábiles adicionales.

II. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES

PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL.- *Que el Tribunal Arbitral declare consentida y con efecto legal la PARALIZACION DE OBRA por 90 días, acordada por las partes mediante acta de paralización de obra de fecha 21 de enero del 2010 y tramitada con carta N° 011-2010-CPC.*

⁵ La primera citación ocurrió el 1 de junio de 2011, sin embargo la misma fue suspendida ante el pedido del representante del CONSORCIO debido a la inasistencia de su asesor técnico.

1. Es pertinente precisar de modo previo al análisis de las controversias que el contrato del cual emanan se encuentra regido por lo dispuesto en la Cláusula Octava del mismo, esto es, "por las leyes vigente en el Perú, en cuanto no se opongan a los contratos de Préstamo."
2. Ha quedado acreditado de los actuados, que incluso no suscita controversia en cuanto al hecho producido, que efectivamente con fecha 21 de enero de 2010, el Coordinador Zonal La Libertad de la entidad contratante, el representante legal del contratista y el Jefe de Supervisión suscribieron un Acta de Paralización de Obra atendiendo consideraciones técnicas que en texto de dicha acta se señalan, acordando "paralizar la ejecución de la obra Rehabilitación del Camino Vecinal Dv. Departamental 113 (Llivan) – Uchumarca y Chorobamba – Chahuin, objeto del Contrato de Obra N° 407-2009-MTC/21 desde el 21 de enero de 2010, por un periodo de 3 meses hasta el 20 de abril del 2010, fecha en que deberá reiniciarse la obra hasta su culminación, salvo no mejor el tiempo esto podrá ser prorrogado" (Numeral 1), además de otros alcances que en el mismo documento se puntualizan.
3. Asimismo, se encuentra acreditado que el contratista ahora demandante con Carta N° 011-2010-CPC, de 27.01.10, recibida por el supervisor el 04.02.10, presentó el expediente de paralización de obra, planteando dentro del mismo, numeral VI Conclusiones y Recomendaciones "Aprobar la Paralización de obra por un periodo de 3 meses, hasta el 20 de abril de 2010" y adjuntando diversa documentación sustentatoria.
4. Consta igualmente que la entidad, mediante Carta N° 057-2009-MTC/21.LBT de 11.03.10, comunica al contratista la improcedencia de la solicitud de paralización, señalando como sustento los Informes efectuados en el que se concluye carencia de sustento (Informe N° 066-2010-MTC/21.UGTR/RPLB) especificándole "que el compromiso adquirido con PROVIAS DESCENTRALIZADO estará enmarcado dentro del contrato de ejecución de obra N° 407-2009-MTC/21".
5. Ante ello el ahora demandante mediante Carta N° 016-2010-CPC, de 15.03.10, remitida notarialmente y recibida por la entidad el 16.03.10, solicita "una revisión de la decisión adoptada por su representada en el sentido de declarar como improcedente nuestra solicitud de paralización de obra que presentáramos con fecha 27.01.10, y en la cual se anexaba el acta de paralización de obra que suscribiéramos con su Coordinador Zonal el 21.01.2010".
6. La referida solicitud de revisión fue contestada por la entidad mediante Oficio N° 1189-2010-MTC/21, de 09.04.10, declarándola no atendible de

acuerdo a lo señalado en la cláusula trigésimo sexta del contrato que establece que toda controversia debe ser resuelta mediante arbitraje de derecho.

7. El CONSORCIO ha expuesto en su demanda, de una parte, que "habiéndose configurado una causal de fuerza mayor, debe ampararse la solicitud de paralización de obra" y, de otra, que la carta N° 057-2009-MTC/21.LBT de fecha 11 de marzo de 2010, por la que "declara la improcedente dicha solicitud de paralización de obra sin motivación alguna que permita explicar dicha negativa", recurriendo para el efecto al análisis de los artículos 3 y 10 de la Ley de Procedimiento Administrativo General respecto a la motivación y causales de nulidad.
8. En ese sentido, y en aplicación del Principio de Congruencia Procesal, la decisión Arbitral estará delimitada a los alcances del petitorio y los hechos expuestos o manifestados por las partes.
9. El primer aspecto en este extremo es que el CONSORCIO demandante a lo largo de sus actuaciones ante la entidad contratante demandada, así como en el propio texto de su demanda reconoce que la paralización de la obra requería de una aprobación de parte de la mencionada entidad para que la misma surta efecto contractual, ello se aprecia de las piezas procesales referidas en párrafos precedentes coincidiendo a la postre en este extremo con la afirmación de la demandada en el sentido que la mencionada paralización "es un trámite potestativo de la Entidad, otorgado ante solicitud debidamente sustentada por el contratista".
10. En este orden de ideas, por tanto, la decisión del Tribunal Arbitral estará circunscrita si la declaración de la entidad por la que se declara improcedente la paralización adolece o no de vicio de nulidad que afecta su validez, explícitamente la carencia de motivación a la que el demandante brinda especial relevancia.
11. La Ley del Procedimiento Administrativo General señala como un requisito de validez de los actos administrativos, la Motivación, numeral 4 del artículo 3°, "en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico"; concepto que es desarrollado ampliamente en el artículo 6° de ese mismo cuerpo legal.
12. En el caso que se analiza, y tal como se aprecia del contenido del recurso de reconsideración que presentara el CONSORCIO demandante contra la declaración de improcedencia de la paralización, tanto la referida declaración contenida en la Carta N° 057-2009-MTC/21.LBT y el Informe N° 066-2010-MTC/21.UGTR/RPLB, de fecha 08.03.10, y que sirve precisamente

de sustento a la decisión, fueron notificados al ahora demandante el 12.03.10, por lo que preliminarmente no puede afirmarse que el acto cuestionado carece de motivación o sustento, toda vez que en la Carta cuestionada en la Referencia de la misma se cita el mencionado Informe, con lo cual se ajusta en la actuación, por lo mencionado anteriormente, a lo prescrito en el numeral 6.2 del artículo 6º de la Ley de Procedimiento Administrativo General, ya citada.

13. El CONSORCIO demandante a su vez manifiesta como sustento de su pretensión que "habiéndose configurado una causal de fuerza mayor, debe ampararse la solicitud de paralización de obra la misma que se encuentra debidamente acreditada con la documentación que obra..."
14. Tal como se aprecia del texto del Acta de Paralización bajo análisis, el periodo correspondiente es el que media entre el 21 de enero de 2010 al 20 de abril de 2010, (téngase en cuenta que el plazo de ejecución contractual con la ampliación de plazo concedida por la Resolución Directoral N° 189-2010-MTC/21 de 10.02.10 vencía el 23.02.10) decisión que se adoptó por los que suscriben la mencionada Acta en función de precipitaciones pluviales que les hacía presumir la continuidad de las señaladas precipitaciones en grado tal que no sería factible la ejecución de la obra durante el periodo que se suspende.
15. Es el caso sin embargo, que la ejecución de la obra se reinició el 12.04.10 según consta en el Cuaderno de Obra, asiento 39 del Residente. En consecuencia, y antes de proseguir con el análisis de la procedencia de la paralización debe señalarse que el periodo de la misma abarcó el lapso del 21 de enero al 11 de abril de 2010.
16. Los hechos que motivaron la paralización constan en el Acta respectiva y en los documentos presentados por el CONSORCIO al momento de tramitar la aprobación de la misma, así como las objeciones que se ha efectuado la entidad a través del Informe N° 066-2010-MTC/21.UGTR/RPLB ya citado, ambos documentos de carácter eminentemente técnico.
17. Las objeciones formuladas a los documentos presentados por el CONSORCIO a través del Informe N° 066-2010-MTC/21.UGTR/RPLB dado que cuestionan la información de sustento de la solicitud adolecen de razonabilidad, toda vez que no se trata de cuestionar puntualmente cada uno de los días en que se ha producido lluvia, sino determinar si las proyecciones de las mismas resultaban generadoras de adecuada certeza en que las mismas de continuar en el tiempo impedirían o no la ejecución normal de la obra, aspecto sobre el cual el documento carece de solidez; al igual cuando afirma que la ausencia de pruebas que convaliden lo

dicho por el contratista en cuanto a los resultados de muestras de saturación del terreno por parte del supervisor no reviertan el sustento del CONSORCIO, impidiendo que el Tribunal Arbitral se forme convicción distinta respecto a las pruebas aportadas por el demandante.

18. En consecuencia, por las razones expuestas a las que hay que agregar la buena fe contractual y la recíproca colaboración entre las partes, corresponde que se apruebe la paralización producida por el periodo en que realmente esta se produjo, esto es del 21.01.10 al 11.04.10, así como los demás acuerdos contenidos en el acta respectiva, dejando establecido que ello conlleva a un corrimiento del plazo contractual hasta el 15.05.10, considerando el saldo del periodo (34 días calendario) para la culminación del mismo luego de otorgada la primera ampliación de plazo.

SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL.- Que el Tribunal Arbitral ordene al demandado cumpla con pagar la suma de S/. 63,384.57 (Sesenta y tres mil trescientos ochenta y cuatro con 57/100 nuevos soles) por concepto de gastos generales en que ha incurrido el contratista durante el periodo de la paralización de obra.

19. El contrato de ejecución de obra N° 407-2009-MTC/21 celebrado entre las partes, en su numeral 11.9 establece que "Las ampliaciones de plazo no darán lugar al reconocimiento y pago de mayores gastos generales, según lo estipulado en los contratos de préstamo".
20. En concordancia a esa estipulación contractual, así como a lo dispuesto en la Cláusula Octava del mismo documento contractual y que ha sido transcrita al analizar el punto controvertido que antecede, la pretensión deviene en infundada.

TERCERA PRETENSION PRINCIPAL.- Que el Tribunal Arbitral declare dejar sin efecto la Resolución Directoral N° 598-2010-MTC/21 y en consecuencia apruebe la AMPLIACION DE PLAZO N° 02 por 20 días tramitada mediante carta N° 023-2010-CPC.

21. Es preciso señalar que el Tribunal Arbitral ha admitido como válida el Acta de Paralización tal como se aprecia del análisis del primer punto controvertido, y como consecuencia de ello determinado que la nueva fecha de culminación del contrato es el 15.05.10
22. La Resolución Directoral N° 598-2010-MTC/21, de 24.05.10, por considerar que la solicitud presentada por el CONSORCIO demandante con fecha 11 de mayo de 200 es extemporánea, al haber vencido el plazo contractual el 23.02.10.

TRIBUNAL ARBITRAL

Ricardo Rodríguez Ardiles
Sandro Ruiz Pareja
Jorge Moran Acuña

23. El Contrato efectivamente regula, en el numeral 11.8 que "Toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución", por lo que a tenor de la conclusión a la que ha arribado el Tribunal Arbitral al analizar el Primer Punto Controvertido, en el que se señala la nueva fecha de vencimiento del plazo contractual, presentada el 14.05.10, mediante Carta N° 023-2010-CPC, según documento que obra en autos, debe ser admitida y evaluada en torno a su procedencia, y como consecuencia de ello, inválida la Resolución Directoral objeto de cuestionamiento.
24. El Tribunal Arbitral procede a analizar la citada solicitud, dado que la Pretensión solicita que sea esta circunstancia arbitral la que se pronuncie respecto a la procedencia fáctica de la misma.
25. En la Carta mencionada por la que se solicita la ampliación de plazo, esta expresa que "se ha paralizado actividades de la ruta crítica de manera fortuita a consecuencia de continuas precipitaciones pluviales; en los tramos: Tramo I: DV, Departamental 113 (Luvan)-Uchumarca por 12 días, Tramo II: Chorobamba-Chahuin por 20 días."
26. En la demanda arbitral, el CONSORCIO ha determinado como periodo de paralización del 17.04.10 al 06.05.10, esto es, que siguiendo la lógica planteada por el CONSORCIO demandante, la causal y sus efectos se han producido en ese periodo, a lo que hay que verificar el cumplimiento de las estipulaciones contractuales y lo establecido en la Directiva de Supervisión N° 003-2005-MTC/21 para las obras de rehabilitación, mantenimiento periódico/ emergencia de caminos vecinales.
27. En el Contrato la regulación de las ampliaciones de plazo se encuentran en los numerales 11.6 al 11.9 de la Cláusula Décima Primera, en la Directiva mencionada, en el numeral 3.3.9.
28. En el inciso b del numeral 3.3.9 se señala que la solicitud de ampliación de plazo debe ser presentada "dentro de los (15) días naturales de concluido el hecho invocado.
29. En el expediente presentado por el contratista se advierte que ha invocado la concurrencia de lluvias como causal de paralización, de acuerdo a lo prescrito en la Directiva, señalando que las precipitaciones pluviales fueron ocasionadas en el periodo 05.02.10 al 25.02.10, provocando huaycos y destrucción entre las progresivas 6+350 al km 9+650, lo que demanda la necesidad de un adicional el mismo que ante su no aprobación pese a su requerimiento, lo lleva a ejecutar labores de relleno en la referida zona a su costo, concluyendo el 06.05.10, tal como deja

constancia en el asiento N° 71 del Cuaderno de Obra, fijando esa fecha como fin de la causal, para poder concluir con los trabajos pendientes en las mismas progresivas antes mencionadas.

30. Como hemos reseñado, y según afirma el CONSORCIO, la ampliación tiene como causal la imposibilidad de proseguir la ejecución por la destrucción de de la plataforma en el km. 6+350 de la que da cuenta el 17.04.10, y que para superar la circunstancia realiza trabajos que concluyen el 06.05.10, periodo por el que solicita la ampliación.
31. Así los hechos, es pertinente recordar que de conformidad al Acta de Paralización que el Tribunal Arbitral considera pertinente analizar, constituye parte de las obligaciones del CONSORCIO demandante, "cuidar y mantener las partidas ejecutadas hasta la fecha de paralización, por el tiempo que dure dicha paralización, así como mantener la transitabilidad del tramo..."(numeral 3); así como "realizar la reparación de las obras que se deterioren durante el periodo de paralización, sin que esto origine costos originales a los presupuestos, así como también se compromete a no solicitar pago alguno por los gastos generales que origine la paralización en mención" (numeral 4). Igualmente, "se compromete a comunicar a PROVÍAS DESCENTRALIZADO cualquier incidente que se pueda originar durante el periodo de paralización" (numeral 5), en tal sentido, los trabajos realizados son considerados como mantenimiento, los cuales no irrogan gastos adicionales a los contractualmente reconocidos, ni tampoco el reconocimiento de un enriquecimiento sin causa, considerando que ambas partes de común acuerdo así lo determinaron en el acta de paralización antes mencionada, la misma que es concordante con las obligaciones contractuales asumidas.
32. Ahora bien, se advierte que las lluvias que invoca la contratista como causal de ampliación de plazo habrían generado trabajos de mantenimiento posteriores, los cuales deben ser reconocidos en el reinicio de la ejecución de obra, hecho que siendo considerado como caso fortuito o fuerza mayor, debe generar el otorgamiento de la ampliación de plazo respectiva.
33. Es por ello, que de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 3.3.9 de la Directiva de Supervisión N° 003-2005-MTC/21 referida a la Ampliación de plazo de obra señala por "**atrasos ó paralizaciones ajenos a la voluntad del contratista y caso fortuito y fuerza mayor debidamente comprobados**", el cual se ajusta al motivo de este trámite, toda vez que se ha paralizado la obra de manera fortuita.

34. Posición asumida en el PRONUNCIAMIENTO N° 169-2003-GTN emitido por CONSUCODE (hoy OSCE), debido a que determina la formalidad de aplicación de las ampliaciones de plazo bajo dicha causal, procediendo a determinar la aplicación del hecho fortuito o fuerza mayor, debidamente acreditado en el artículo 42° de la Ley de Contrataciones y artículos 258° y 259° de su Reglamento.
35. No obstante ello, hay que tener en cuenta, que las mencionadas obras ejecutadas por el CONSORCIO han sido calificadas por el mismo en el Cuaderno de Obra como adicionales, cuando las mismas al análisis de la documentación ofrecida son consideradas como mantenimiento, debido a que de los actuados no se advierte que haya cumplido con presentar expediente alguno al respecto, a lo que estaba obligado de acuerdo a lo prescrito en el numeral 3.3.7 de la Directiva de Supervisión N° 003-2005-MTC/21, en especial a lo señalado en el numeral 2 del inciso c) del mismo acápite, ni con lo dispuesto sobre el particular en la Cláusula Décimo Novena del contrato, motivo por el cual dichos trabajos de mantenimiento, no generan el reconocimiento de gastos adicionales a los contractualmente establecidos, tal como se indicó en párrafos anteriores.
36. Motivo por el cual, este Tribunal Arbitral se forma convicción que la ampliación de plazo es procedente, más no el reconocimiento de la ejecución de las obras que originalmente habían sido calificadas como adicionales por el CONSORCIO y que luego ejecutó sin seguir el procedimiento que hubiese permitido dejar establecido su real calificación, conlleva a la conclusión que con su actuación se desistió de tal pretendido alcance, al entender que aquella ejecución se encontraba dentro de los alcances de sus obligaciones, más aún cuando la Carta N° 065-2010-MTC/21-LBT, que el CONSORCIO presenta como prueba no favorece su pretensión ya que la misma solo refiere un hecho producido o reconocido pero sin que implique aceptación alguna al planteamiento de aquel.

CUARTA PRETENSION PRINCIPAL.- Que el Tribunal Arbitral ordene al demandado cumpla con pagar la suma de S/. 14,085.60 (Catorce mil ochenta y cinco con 60/100 nuevos soles) por concepto de gastos generales por la ampliación de plazo N° 02.

37. Estando al análisis y conclusión del análisis de la pretensión que antecede, la presente pretensión deviene en infundada.

QUINTA PRETENSION PRINCIPAL.- Que el Tribunal Arbitral ordene al demandado cumpla con pagar la suma de S/. 17,952.00 (Diecisiete mil novecientos cincuenta y dos con 00/100 nuevos soles) por concepto de enriquecimiento sin causa, por mayores trabajos ejecutados.

38. Estando a las conclusiones asumidas por el Tribunal Arbitral al analizar la Tercera Pretensión, en el que se declara que la ejecución de los trabajos a los cuales se contrae la presente pretensión a la postre fueron ejecutadas por el CONSORCIO, según entiende el Tribunal Arbitral, como parte de sus obligaciones contractuales, carece de objeto analizar y pronunciarse respecto de esta pretensión al igual que respecto a la excepción de incompetencia.

SEXTA PRETENSION PRINCIPAL.- Que el Tribunal Arbitral ordene al demandado asumir el pago de las costas y costos del presente Proceso Arbitral.

39. En el presente caso, dada la incertidumbre existente entre las partes respecto a los temas controvertidos, la necesidad de que en jurisdicción arbitral sea resuelta esa incertidumbre, el sentido de la decisión y sus fundamentos, y finalmente el comportamiento de las partes a lo largo de las actuaciones arbitrales, el Tribunal Arbitral considera que los costos y costas deben ser asumidos por ambas partes en proporciones iguales.

SÉPTIMA PRETENSION PRINCIPAL.- Que el Tribunal Arbitral ordene al demandado cumpla con pagar la suma de S/. 51,700.00 (Cincuenta y un mil setecientos con 00/100 nuevos soles) por concepto de movilización y desmovilización que ha ocasionado la paralización de obra.

40. En su demanda el CONSORCIO asevera que la maquinaria fue retirada de la obra por decisión propia el 21 de enero de 2010, fecha de la paralización, sin embargo esta afirmación no la convalida con ningún documento, ya que no aporta asiento alguno del Cuaderno de Obra que corrobore ese dicho.

41. Asimismo, determina que el 10 de abril de 2010 realizó la movilización, afirmación que igualmente carece de acreditación mediante el Cuaderno de Obra que lo certifique, mas aún cuando obra en autos un Acta de Compromiso de fecha 12 de abril de 2010, suscrita por el CONSORCIO demandante en la que aquél expresa, entre otros, "que mantenemos en obra el equipo mecánico completo de acuerdo a nuestra propuesta".

42. Sobre ello el Tribunal Arbitral llama la atención que el CONSORCIO se obligó durante el tiempo de paralización de efectuar una serie de actividades, las que merecían necesariamente del uso de maquinaria, por lo que la afirmación genérica de que la aquella se desmovilizó no resulta concordante con los hechos.

43. De otra parte, en la argumentación de la demanda el CONSORCIO no establece el sustento de la suma puesto a cobro, por lo que se incumple

uno de los requisitos esenciales de toda pretensión, esto es, brindar la argumentación fáctica y legal que pruebe o acredite aquello que se pretende.

44. En este orden de ideas, la pretensión del CONSORCIO demandante por las circunstancias señaladas no es factible que sea amparada.

OCTAVA PRETENSION PRINCIPAL.- Que el Tribunal Arbitral ordene al demandado que adicione 53 días al plazo contractual por demora en la recepción de Obra.

45. Tal como hemos expresado al analizar el primer punto controvertido, el contrato bajo comentario, se rige por lo pactado en la Cláusula Octava del mismo, en el que se establece que el mismo se regirá por las leyes vigentes en el Perú, "en cuanto no se opongan a los Contratos de Préstamos".

46. Igualmente la Cláusula Novena del mismo respecto a la aplicación supletoria "en cuanto no se opongan al Contrato de Préstamo suscrito con el BID, el mismo que sirve para aclarar hechos y crear derechos, el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado D.J. 1017 y su Reglamento DS 184-2008-EF y sus modificatorias, así como toda norma nacional aplicable a los contratos suscritos por las entidades del Estado".

47. En lo que atañe a la Recepción de las Obras, en el contrato de obra ello se encuentra reglado en la Cláusula Vigésima Segunda, la misma que debe ser apreciada conjuntamente con lo que sobre el particular estipula la Directiva de Supervisión N° 003-2005-MTC/21, específicamente en el numeral 3.4.

48. De los actuados se toma debida nota que el Certificado de Terminación de Obra fue extendido por el Inspector el 12 de julio de 2010, dándose cumplimiento de esta forma a lo prescrito en los numerales 22.2 del contrato y numeral 3.4 de la Directiva mencionada.

49. Ahora bien, la ENTIDAD ha presentado copia del asiento N° 93 del Cuaderno de Obra en el cual el Residente que "con fecha de hoy se ha concluido con la ejecución de la obra" (4 de junio de 2010, por lo que en aplicación de los documentos contractuales previamente reseñados correspondía que el supervisor (inspector) procediera a la verificación del cumplimiento y emitir el Certificado de Terminación de Obra.

50. Es el caso, sin embargo, que el señalado Certificado fue emitido recién con fecha 12 de julio de 2010, en el cual incluso en vez de hacer mención a esa

anotación se efectúa referencia a una Carta N° 031-2010-CPC, que no ha sido presentada por ninguna de las partes.

51. De acuerdo al CONTRATO, una vez emitido el mencionado Certificado de Terminación el supervisor (inspector), deberá dar cuenta de ello a PROVIAS DESCENTRALIZADO "en un plazo no mayor de cinco (5) días calendario". Mientras que en la Directiva mencionada se establece que la comunicación debe ser "a la Unidad Zonal, en un plazo no mayor de dos (2) días naturales de ocurrido el hecho", la cual debe informar a la Gerencia respectiva que la obra fue concluida, "para que se proceda a nombrar a la comisión de recepción, que será aprobada por Resolución Directoral, en un plazo máximo de 7 días de recibido el informe del supervisor o inspector."
52. Bajo esta secuencia, y retornando al contrato "La Comisión de Recepción de la obra en un plazo no mayor de quince (15 días útiles de designada, procederá a verificar el fiel cumplimiento de lo establecido en los planos y especificaciones técnicas." (numeral 22.3)
53. Así los hechos, puesto que las partes no han aportado documentación alguna en torno a este ítem, entre el 12 de julio de 2010 (certificado de terminación) y el 28 de agosto de 2010 (acta de observaciones), con excepción de la Resolución Directoral N° 1013-2010-MTC/21 de 19 de agosto de 2010, por la que se designa la Comisión de Recepción, se advierte que ésta se constituyó a la obra dentro del plazo el que la normativa de este contrato le facultaba al haberse efectuado esa presencia el 29 de agosto de 2010, como consta en el Acta de Observaciones.
54. En consecuencia, entre la culminación de la obra (4 de junio) y el Acta de Observaciones (29 de agosto) median 85 días calendario, mientras que el plazo máximo reglado entre el CONTRATO y la Directiva, entre días "naturales" y "útiles", es de 39 días calendario, por lo que puede efectivamente considerarse que ha existido un retraso de cuarenta y seis (46) días calendario.
55. En ese sentido, y no existiendo disposición contraria a lo normado por el contrato a lo prescrito en la Ley y Reglamento de Contrataciones del Estado en lo que corresponde a 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 los que se hubiesen incurrido

durante la demora", corresponde que el periodo de demora (46 días) se adicione al plazo de ejecución.

56. Por tanto, la pretensión del CONSORCIO debe ser declarada fundada en parte.

NOVENA PRETENSION PRINCIPAL.- Que el Tribunal Arbitral ordene al demandado cumpla con pagar la suma de S/. 56,710.00 (Cincuenta y seis mil setecientos diez con 00/100 nuevos soles) por mayores gastos por mantenimiento de tránsito por la demora en la Recepción de Obra.

57. De acuerdo a la reflexión del Tribunal Arbitral al analizar el punto controvertido que antecede, ha existido una demora de cuarenta y seis días calendario para la recepción de la obra.

58. El planteamiento del CONSORCIO a que se le reconozca y abone un mayor costo de mantenimiento de vías, si bien conceptualmente podría admitirse como lógico, no ha sido sustentado de manera fehaciente, toda vez que el cuadro que adjunta bajo la afirmación de "gastos reales efectuados", no posee documentación técnica que la acredite, de modo directo ni indirectamente, al no haberse proporcionado detalle específico de lo realmente gastado.

59. En consecuencia, habiendo el CONSORCIO incumplido con uno de los fundamentos esenciales de defensa consistente en acreditar adecuadamente la pretensión que se demanda, la misma no es factible ser amparada.

En consecuencia, y conforme al estado del proceso, el TRIBUNAL ARBITRAL por unanimidad

LAUDA

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la Primera Pretensión Principal y, en consecuencia, se declara aprobada la paralización de la obra por el período comprendido del 21 de enero al 11 de abril del año 2010, así como los demás acuerdos contenidos en el acta respectiva, dejando establecido que ello conlleva a un corrimiento del plazo contractual hasta el 15 de mayo de 2010, considerando el saldo del periodo (34 días calendario) para la culminación del mismo luego de otorgada la primera ampliación de plazo.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA la Segunda Pretensión Principal.

TERCERO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la Tercera Pretensión Principal, en consecuencia aprobar la ampliación de plazo por veinte (20) días *tramitada* mediante carta N° 023-2010-CPC, sin el reconocimiento de la ejecución de las obras que originalmente habían sido calificadas como adicionales por el CONSORCIO.

CUARTO: DECLARAR INFUNDADA la Cuarta Pretensión Principal

QUINTO: DECLARAR INFUNDADA la Quinta Pretensión Principal

SEXTO.- DECLARAR INFUNDADA la Quinta Pretensión Principal

SÉPTIMO: DECLARAR INFUNDADA la Séptima Pretensión Principal

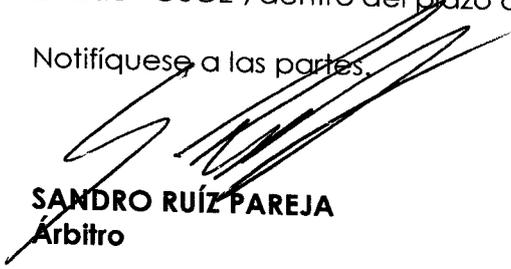
OCTAVO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la Octava Pretensión Principal, en consecuencia se deberá adicionar al plazo de ejecución del CONTRATO, cuarenta y seis (46) días calendario por demora no imputable al CONSORCIO.

NOVENO: DECLARAR INFUNDADA la Novena Pretensión Principal

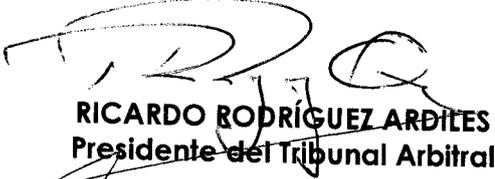
DÉCIMO.- DISPONER que cada una de las partes (el Contratista y la Entidad) asuma directamente los gastos o costos que sufrió en el inicio y desarrollo del presente proceso arbitral.

UNDÉCIMO: DISPONER que la Secretaría Arbitral designada cumpla con remitir el Laudo Arbitral de Derecho al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado –OSCE-, dentro del plazo de cinco (5) días.

Notifíquese a las partes.


SANDRO RUÍZ PAREJA
Árbitro


JORGE MORÁN ACUÑA
Árbitro


RICARDO RODRÍGUEZ ARDILES
Presidente del Tribunal Arbitral


MIGUEL SANTA CRUZ VITAL
Secretario Arbitral