

Laudo Arbitral de Derecho  
Árbitro Único:

Dr. Juan Huamaní Chávez

Lima, 21 de agosto de 2013

### **LAUDO ARBITRAL DE DERECHO**

Demandante:

Consorcio Pachacamac

En adelante el **DEMANDANTE**, el **CONSORCIO** o el **CONTRATISTA**

Demandado:

Plan Copesco Nacional

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

Árbitro Único:

Dr. Juan Huamaní Chávez

Secretario Arbitral:

Johan Steve Camargo Acosta

#### **I. ANTECEDENTES**

Con fecha 22 de diciembre de 2010, se suscribió el Contrato de Obra derivada de la Licitación Pública N° 009-2010-MINCETUR/COPESCO/CE para la ejecución de la obra denominada: "Implementación de la Visita Nocturna a los Principales Monumentos del Complejo Arqueológico de Pachacamac" entre el Consorcio Pachacamac (En adelante El DEMANDANTE) y el Plan Copesco Nacional (En adelante El DEMANDADO).

1. La cláusula Décimo Octava del Contrato, establece lo siguiente:

*"Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad*

*previsto en los artículos 144º, 170º, 175º, 177º, 199º, 201º, 209º, 210º y 211º del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52º de la Ley.*

*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 establecido en el artículo 214º del Reglamento.*

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

Como consecuencia de las controversias relacionadas con el documento "Informe N° 002-2012-MINCETUR/COPESCO/U.OBRAS- HJES" de fecha 04 de enero de 2012, notificado mediante Carta N° 06-2012-MINCETUR/COPESCO/U.OBRAS de fecha 05 de enero de 2012, por la cual el Plan Copesco Nacional observa y presenta su liquidación al Consorcio Pachacamac; este último procedió a remitir la correspondiente solicitud de arbitraje, en aplicación del convenio arbitral contenido en la citada Cláusula Décimo Octava del Contrato.

## **II. DESARROLLO DEL PROCESO**

### **A. Actuación Preliminar del Tribunal Arbitral**

1. Con fecha 16 de abril de 2012, a horas 03:00 p.m., se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Árbitro Único en la sede institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, donde se reunieron el Dr. Juan Huamaní Chávez, en su calidad de Árbitro Único, conjuntamente con el representante del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, Dra. Fabiola Paulet Monteagudo, así como el representante acreditado del DEMANDANTE y el representante acreditado del Plan Copesco Nacional, con el propósito de instalar el

Tribunal Arbitral Unipersonal que se encargaría de resolver la presente controversia.

2. Con fecha 08 de mayo de 2012, el Consorcio Pachacamac, presenta su escrito de demanda, la misma que mediante Resolución N° 02 del 15 de mayo de 2012 fue admitida a trámite, corriéndose a su vez, traslado de dicho escrito al Plan Copesco Nacional, para que cumpla con contestarla dentro de un plazo de quince (15) días hábiles, conforme a su derecho.
3. Con fecha 08 de junio del 2012, el Plan Copesco Nacional, contestó la demanda. Mediante Resolución N° 04 de fecha 11 de junio de 2012, se admitió a trámite el escrito de contestación de demanda presentado por el Plan Copesco Nacional, teniéndose por ofrecidos los medios probatorios adjuntos a dicho escrito.
4. Con esta misma resolución, se resolvió citar a las partes a la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios para el día 26 de junio de 2012.
5. Con fecha 26 de junio de 2012, a horas 10:00 a.m., se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios con la inasistencia del Plan Copesco Nacional, por lo que no pudo arribarse a acuerdo alguno, y se procedió a fijar los puntos controvertidos respecto de cada una de las pretensiones planteadas, frente a los cuales las partes manifestaron su asentimiento. Estos fueron fijados de la siguiente manera:

- 1. Determinar si corresponde o no, otorgar la Ampliación de Plazo N° 01 por treinta y seis (36) días calendarios, y por consiguiente, se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 063-2011MINCETUIR/COPESCO-DE de fecha 18 de marzo de 2011, mediante la cual la Entidad otorgó sólo 27 días de los 36 días calendarios solicitados, al amparo del artículo 200° del D.S. 184-2008-EF.*

2. En caso se declare fundado el primer punto controvertido, determinar si corresponde o no, ordenar a la Entidad el pago de los Mayores Gastos Generales correspondientes a dicha ampliación por la suma de S/. 58,344.22 (Cincuenta y Ocho Mil Trescientos Cuarenta y Cuatro con 22/100 NUEVOS SOLES), más reajustes e intereses correspondientes hasta la fecha real de pago, tal como lo establece el artículo 202º del D.S. Nº 184-2008-EF.
3. Determinar si corresponde o no, otorgar la Ampliación de Plazo Nº 02 por sesenta (60) días calendarios, y por consiguiente, se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral Nº 074-2011MINCETUR/COPESCO-DE de fecha 04 de abril del 2011, mediante la cual la Entidad declaró improcedente dicha ampliación; al amparo del artículo 200º del D.S. 184-2008-EF.
4. En caso se declare fundado el tercer punto controvertido, determinar si corresponde o no, ordenar a la Entidad el pago de los Mayores Gastos Generales correspondientes a dicha ampliación por la suma de S/. 97,240.36 (Noventa y Siete Mil Doscientos Cuarenta y 36/100 NUEVOS SOLES), más reajustes e intereses correspondientes hasta la fecha real de pago, tal como lo establece el artículo 202º del D.S. Nº 184-2008-EF.
5. Determinar si corresponde o no, otorgar la Ampliación de Plazo Nº 03 por sesenta (60) días calendarios, y por consiguiente, se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral Nº 093-2011MINCETUR/COPESCO-DE de fecha 03 de mayo del 2011, mediante la cual la Entidad aprobó sólo 24 días calendarios de 60 días solicitados; al amparo del artículo 200º del D.S. 184-2008-EF.

6. En caso se declare fundado el quinto punto controvertido, determinar si corresponde o no, ordenar a la Entidad el pago de los Mayores Gastos Generales correspondientes a dicha ampliación por la suma de S/. 97,880.67 (Noventa y Siete Mil Ochocientos Ochenta con 67/100 NUEVOS SOLES), más reajustes e intereses correspondientes hasta la fecha real de pago, tal como lo establece el artículo 202º del D.S. Nº 184-2008-EF invocado.
7. Determinar si corresponde o no, otorgar la Ampliación de Plazo Nº 04 por sesenta (60) días calendarios, y por consiguiente, se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral Nº 117-2011MINCETUR/COPESCO-DE de fecha 27 de mayo del 2011, mediante la cual la Entidad otorgó sólo 21 días de los 60 días calendarios solicitados, al amparo del artículo 200º del D.S. 184-2008-EF.
8. En caso se declare fundado el séptimo punto controvertido, determinar si corresponde o no, ordenar a la Entidad el pago de los Mayores Gastos Generales correspondientes a dicha ampliación por la suma de S/. 97,880.67 (Noventa y Siete Mil Ochocientos Ochenta con 67/100 NUEVOS SOLES), más reajustes e intereses correspondientes hasta la fecha real de pago, tal como lo establece el artículo 202º del D.S. Nº 184-2008-EF invocado.
9. Determinar si corresponde o no, otorgar la Ampliación de Plazo Nº 05 por treinta (30) días calendarios, y por consiguiente, se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Rectoral Nº 129-2011MINCETUR/COPESCO-DE de fecha 05 de junio del 2011, mediante la cual la Entidad otorgó sólo 28 días calendarios de los 30 días solicitados, al amparo del artículo 200º del D.S. 184-2008-EF.

- 10.** *En caso se declare fundado el noveno punto controvertido, determinar si corresponde o no, ordenar a la Entidad el pago de los Mayores Gastos Generales correspondientes a dicha ampliación por la suma de S/. 48,988.97 (Cuarenta y Ocho Mil Novecientos Ochenta y Ocho con 97/100 NUEVOS SOLES), más reajustes e intereses correspondientes hasta la fecha real de pago, tal como lo establece el artículo 202º del D.S. N° 184-2008-EF invocado.*
- 11.** *Determinar si corresponde o no, reconocer y ordenar el pago a favor del contratista de los gastos de renovación de las cartas fianzas, hasta la devolución de éstas por parte de la Entidad Contratante, cuya renovación hubiere superado los plazos contractuales por inexplicable exigencia de la Entidad Contratante.*
- 12.** *Determinar si corresponde o no, reconocer y ordenar el pago a favor del contratista de los mayores gastos generales por la suma de S/. 66,045.62 (SESENTA SEIS MIL CUARENTA Y CINCO CON 62/100 NUEVOS SOLES) por la demora en la recepción de la obra por responsabilidad de la Entidad, al amparo del artículo 210º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (D.S. N° 184-2008-EF).*
- 13.** *Determinar si corresponde o no, que el Árbitro Único valide y/o integre los conceptos desarrollados de la primera a la séptima pretensión de la demanda presentada por el contratista, en la liquidación que mediante cata N° 066-2011-CP de fecha 16 de noviembre de 2011 remitió a Plan Copesco Nacional.*

**14.** *Determinar si corresponde o no, que el Árbitro Único declare sin efecto la liquidación de contrato elaborada por Plan Copesco Nacional mediante el Informe N° 002-2012-MINCETUR/COPESCO/U.OBRAS- HJES de fecha 04 de enero de 2012, la misma que fue notificada al contratista con carta N° 06-2012-MINCETUR/COPESCO/U.OBRAS de fecha 05 de enero de 2012.*

**15.** *Determinar a quién corresponde el pago de los costos, costas y gastos arbitrales derivados del presente proceso arbitral.*

**16.** *En caso se declare fundado el décimo quinto punto controvertido, determinar si corresponde o no, que el Árbitro Único ordene a la Entidad asumir el pago de la suma de S/.50,000 (Cincuenta Mil con 00/100 Nuevos Soles) por concepto de costas y costos del presente proceso arbitral.*

6. En la mencionada Audiencia, se admitieron los documentos ofrecidos como medios probatorios por el Consorcio Pachacamac en su escrito de Demanda presentada el 08 de mayo del 2012, detallados en el acápite "IV. MEDIOS PROBATORIOS", de dicho escrito.

7. En la misma Audiencia, se admitieron los documentos ofrecidos como medios probatorios por la entidad Plan Copesco Nacional en su escrito de Contestación de Demanda presentada el 08 de junio del 2012, detallados en el acápite "VII. MEDIOS PROBATORIOS", acompañados como anexos al referido escrito.

8. En la misma audiencia, el Árbitro Único se reservó el derecho de disponer la actuación de cualquier medio probatorio de oficio, en caso éste resultare necesario; asimismo, en virtud de lo dispuesto en el tercer párrafo del numeral 19) del Acta de Instalación, facultó a ambas partes

- para que presenten los medios probatorios adicionales que estimen pertinentes, destinados a acreditar mejor sus posiciones.
9. El 04 de julio de 2012, el Consorcio Pachacamac presenta un escrito sumillado "PRESENTAMOS PRUEBAS ADICIONALES", a través del cual acompaña diversa documentación con el propósito de mejor acreditar su posición respecto de la controversia surgida en autos.
10. Con fecha 26 de julio del 2012, se emite la Resolución Nº 05 mediante la cual el Árbitro Único resolvió correr traslado a Plan Copesco Nacional del escrito presentado el 04 de julio del 2012 por el Consorcio Pachacamac para que exprese lo que convenga a su derecho.
11. Asimismo, mediante Resolución Nº 06 de fecha 26 de julio del 2012, en el artículo primero de la parte resolutive, se requirió a la parte DEMANDADA Plan Copesco Nacional a fin que, dentro del quinto día hábil de notificada, cumpla con alcanzar al Árbitro único el contrato en virtud del cual el arqueólogo Steven Wirth prestó servicios en la obra *"Implementación de la visita Nocturna a los Principales Monumentos del Complejo Arqueológico de Pachacamac"* acompañando la documentación contable que acredite la prestación de servicios así como un informe de las labores desarrolladas por el referido profesional, acompañando la documentación sustentatoria respectiva, bajo apercibimiento de meritarse su conducta procesal. Además, en el artículo segundo de la parte resolutive, se requirió a ambas partes para que dentro del quinto día de notificadas cumplan con alcanzar al Árbitro Único copia de las anotaciones efectuadas en el cuaderno de obra durante el periodo comprendido entre el 25 de enero del 2011 al 13 de febrero del 2011.
12. Aunado a ello, mediante Resolución Nº 07 de fecha 26 de julio del 2012, se dispuso la actuación de una pericia de oficio, la cual determinaría lo siguiente: *i) Si, en el supuesto que fueran procedentes las solicitudes de ampliaciones de plazo Nº 01, 02, 03, 04 y 05, los cálculos efectuados por concepto de gasto general diario efectuados por el demandante son*

*correctos o, de ser el caso, establecer el monto real que correspondería por tal concepto; ii) Si, en el supuesto que fueran procedentes las solicitudes de ampliaciones de plazo N° 01, 02, 03, 04 y 05, a cuanto ascenderían los reajustes e intereses reclamados por el contratista; iii) Si la demora de la entidad en la aprobación del presupuesto adicional de obra N° 01, por cuanto se afectaba la ruta crítica de la obra y por consiguiente la fecha de término de la misma; iv) En caso que en efecto se hayan producido afectaciones en la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente, durante las causales de ampliaciones de plazo N° 02, 03, 04 y 05, si estas ampliaciones de plazo solicitadas, en el momento en que se produjeron las causales de las citadas ampliaciones de plazo resultaron necesarias para la culminación de la obra.*

13. Mediante escrito de fecha 06 de agosto del 2012, Plan Copesco Nacional cumplió con lo requerido en la Resolución N° 06 de fecha 26 de julio del 2012 de presentar la información solicitada en el plazo de cinco (5) días hábiles luego de ser notificada.

14. Mediante escrito de fecha 07 de agosto del 2012, el Consorcio Pachacamac cumplió con lo requerido en la Resolución N° 06 de fecha 26 de julio del 2012 de presentar la información solicitada en el plazo de cinco (5) días hábiles luego de ser notificada.

15. Mediante escrito de fecha 09 de agosto del 2012, el Ingeniero Civil Luis Vásquez de Rivero aceptó el cargo de Perito para el que se le designó, presentando su Plan de Trabajo así como su propuesta de honorarios.

16. Mediante escrito de fecha 13 de agosto del 2012, Plan Copesco Nacional absolvió el traslado conferido mediante Resolución N° 05 de fecha 26 de julio del 2012, y procedió a tachar el documento presentado por el Consorcio Pachacamac en su escrito del 04 de julio de 2012, denominado "Análisis Desagregado de Gastos Generales" (dentro del anexo 1).

17. Con fecha 21 de agosto del 2012 se emitió la Resolución N° 08, mediante la cual el Árbitro Único resolvió tener por apersonado al presente proceso al Procurador Público del MINCETUR, Dr. Jorge Antonio Apoloni Quispe, así como dejó constancia que Plan Copesco Nacional no cumplió dentro del plazo concedido por el Árbitro Único con presentar la documentación a que se refiere el artículo primero de la parte resolutive de la Resolución N° 06, habiendo presentado en sustitución de la misma, el *"Memorándum N° 190-2012-MINCETUR/COPESCO-DE, el Informe N° 064-2012-MINCETUR/COPESCO-U.OBRAAS-HJES y el Acta de Entrega de Terreno"*, conducta que será merituada al momento de laudar; asimismo, se tuvo por cumplido por ambas partes el requerimiento formulado por el Árbitro Único mediante el artículo segundo de la parte resolutive de la Resolución N° 06.

18. Asimismo, mediante Resolución N° 09 de fecha 21 de agosto del 2012, el Árbitro Único dispone tener por aceptada la designación al cargo de Perito para el presente arbitraje por parte del Ingeniero Civil Luis Vásquez de Rivero, poniéndose en conocimiento de las partes del presente arbitraje la aceptación al cargo de perito; dado ello, se fijó en S/. 12,000.00 (Doce Mil y 00/100 Nuevos Soles) el honorario profesional neto del perito, y en veinticinco (25) días hábiles el plazo de duración de la pericia, teniéndose presente la metodología de trabajo presentada por el perito, por lo que se le otorga al perito un plazo de cinco días hábiles de notificado con la referida resolución para que indique qué información y documentación necesitará de las partes para elaborar su pericia. Cabe mencionar que el plazo del cómputo para la pericia se empezaría a contabilizar a partir de la notificación de la resolución que así lo indique, lo que sucedería una vez las partes cumpliesen con pagar el primer anticipo de honorarios conforme a lo dispuesto en el artículo quinto de la parte resolutive de la Resolución N° 07, así como que las partes le brinden al perito toda la documentación e información solicitada por éste, para llevar a cabo la pericia.

19. Con fecha 21 de agosto del 2012 se emite la Resolución N° 10, mediante la cual el Árbitro Único resolvió tener por presentado el escrito de Plan Copesco Nacional de fecha 13 de agosto del 2012, y por formulada la tachada contra el documento denominado "*Análisis Desagregado de Gastos Generales (dentro del anexo 1)*" en los términos que se expresan; corriéndose traslado a Consorcio Pachacamac de la cuestión probatoria deducida y medios probatorios indicados, a efectos de que exprese lo que convenga a su derecho dentro del plazo de diez (10) días.

20. Asimismo, mediante Resolución N° 11 de fecha 21 de agosto del 2012, se resolvió aclarar el tercer punto del objeto de la pericia dispuesto mediante Resolución N° 07 del 26 de julio del 2012, debiendo entenderse el mismo en el sentido que el perito designado en autos deberá determinar: "*iii) Si la demora de la entidad en la aprobación del presupuesto adicional de obra N° 01, era un factor que impedía ejecutar las demás partidas, por cuanto se afectaba la ruta crítica de la obra y por consiguiente la fecha de término de la misma*"; por ello, dicha resolución forma parte integrante de la Resolución N° 07 de fecha 26 de julio del 2012, declarándose subsistente la Resolución N° 07 del 26 de julio del 2012 en todo lo demás que contiene.

21. Mediante escrito de fecha 27 de agosto del 2012, Plan Copesco Nacional señala que el Memorándum N° 190-2012-MINCETUR/COPESCO-DE, de fecha 06 de agosto de 2012, acompañado del Informe N° 064-2012-MINCETUR/COPESCO-U.OBRAAS-HJES no fueron presentados en sustitución de lo solicitado mediante Resolución N° 06 de fecha 26 de julio del 2012, como se señala en el segundo artículo de la parte resolutive de la Resolución N° 08 del 21 de agosto del 2012, sino que en ellos se explicó que no se celebró contrato alguno con el Sr. Steven John Wirtz, por cuanto dicho profesional desistió de efectuar la actividad del monitoreo arqueológico porque sus actividades de investigación arqueológica no le brindaban el tiempo necesario; en consecuencia, les resultaba imposible presentar un contrato celebrado con el arqueólogo

Steven Wirth, algún documento que acredite la prestación efectiva de sus servicios o un informe respecto de sus labores, puesto que éste no prestó servicios para el Plan Copesco Nacional. Dado ello, solicitan que al momento de laudar su conducta no sea merituada de manera negativa.

22. Mediante comunicación de fecha 04 de septiembre del 2012, el Perito designado solicita a ambas partes la documentación e información necesaria para realizar la Pericia.

23. Con fecha 11 de septiembre del 2012 se emitió la Resolución Nº 12, mediante la cual el Árbitro Único dejó sin efecto el apercibimiento decretado por el artículo segundo de la parte resolutive de la Resolución Nº 08 de fecha 21 de agosto del 2012, indicándose a las partes que el Memorandum Nº 190-2012-MINCETUR/COPESCO-DE y el Informe Nº 064-2012-MINCETUR/COPESCO-U.OBRAAS-HJES presentados por Plan Copesco Nacional no tienen la calidad de sustitutos de la documentación requerida mediante Resolución Nº 06; por ello, téngase por presentados los documentos citados con conocimiento de la parte contraria, declarándose subsistente la Resolución Nº 08 del 21 de agosto del 2012 en todo lo demás que contiene.

24. Asimismo, mediante Resolución Nº 13 de fecha 11 de septiembre del 2012, el Árbitro Único requiere a ambas partes para que cada una cumpla dentro del quinto día hábil de notificada con presentar a la sede del arbitraje la documentación requerida a cada una por el perito designado para realizar la Pericia correspondiente.

25. Mediante escrito de fecha 11 de septiembre del 2012, el Consorcio Pachacamac absuelve el traslado conferido por el Árbitro Único mediante Resolución Nº 10 del 21 de agosto del 2012, ante la formulación de Tacha a su medio probatorio adicional "Análisis Desagregado de Gastos Generales", proveyéndose el mismo mediante la Resolución Nº 15 de fecha 15 de octubre del 2012 que resolvió poner a conocimiento del Plan

Copesco Nacional el escrito presentado por el Consorcio Pachacamac a efectos que exprese lo que convenga a su derecho.

26. Mediante escritos de fecha 21 de septiembre del 2012 y 25 de septiembre del 2012, el Plan Copesco Nacional y el Consorcio Pachacamac, respectivamente, cumplieron con el requerimiento contenido en la Resolución N° 13, proveyéndose los mismos mediante Resolución N° 16 de fecha 15 de octubre del 2012 que resolvió tener por cumplido, por ambas partes, dicho requerimiento y tener por cancelado el primer anticipo de honorarios del perito designado en autos, remitiéndose al perito designado en autos la documentación presentada por ambas partes; e indicándose a las partes y al perito designado en autos, que éste último contará con un plazo de veinticinco días hábiles para realizar la pericia ordenada por el Árbitro Único.

27. Mediante escrito de fecha 26 de octubre, el Plan Copesco Nacional absolvió el traslado conferido por el Árbitro Único el 15 de octubre del 2012, proveyéndose el mismo mediante la Resolución N° 17 de fecha 14 de noviembre del 2012 que resolvió correr traslado al Consorcio Pachacamac del aludido escrito y medios probatorios acompañados a efectos que exprese lo que convenga a su derecho dentro del plazo de cinco (05) días hábiles contados a partir de notificados con dicha resolución.

28. Con fecha 14 de noviembre del 2012, el perito designado en autos, solicitó se le otorgue una ampliación de plazo para concluir la elaboración del dictamen pericial; por lo que el 21 de noviembre del 2012 se emitió la Resolución N° 18, mediante la cual se le otorgó al Ingeniero Civil Luis Vásquez de Rivero una ampliación del plazo de diez (10) días hábiles para la ejecución de la pericia ordenada en autos, es decir, éste contará con un plazo total de treinta y cinco (35) días hábiles para la realización de la misma.

29. Mediante escritos de fecha 21 y 22 de noviembre del 2012, el Consorcio Pachacamac absolvió el traslado conferido por el Árbitro Único el 14 de noviembre del 2012, proveyéndose los mismos mediante la Resolución N° 19, de fecha 06 de diciembre del 2012, que resolvió declarar Infundada la tacha formulada por Plan Copesco Nacional mediante su escrito de fecha 13 de agosto del 2012 contra el documento denominado "Análisis Desagregado de Gastos Generales" presentado a la sede del Tribunal Arbitral por Consorcio Pachacamac el 04 de julio del 2012.

30. Mediante escrito de fecha 28 de noviembre del 2012, el Consorcio Pachacamac presenta diversos medios probatorios complementarios destinados a mejor acreditar su posición, proveyéndose el mismo mediante la Resolución N° 20 de fecha 06 de diciembre del 2012, que resolvió correr traslado del mismo a Plan Copesco Nacional a efectos de que exprese lo que convenga a su derecho dentro del plazo de cinco (05) días hábiles, y poniéndose en conocimiento del perito designado en autos el referido escrito.

31. Mediante escrito de fecha 09 de enero del 2013, Plan Copesco Nacional absuelve el traslado conferido por el Árbitro Único el 06 de diciembre del 2012, proveyéndose el mismo mediante la Resolución N° 21, de fecha 14 de enero del 2013, que resolvió correr traslado del mismo al Consorcio Pachacamac a efectos de que exprese lo que convenga a su derecho dentro del plazo de cinco (05) días hábiles, y poniéndose en conocimiento del perito designado en autos el referido escrito.

32. Mediante escrito de fecha 11 de enero del 2013, el Consorcio Pachacamac presento diversos medios probatorios complementarios destinados a mejor acreditar su posición, proveyéndose el mismo mediante la Resolución N° 22 de fecha 14 de enero del 2013, que resolvió correr traslado del mismo a Plan Copesco Nacional a efectos de que exprese lo que convenga a su derecho dentro del plazo de cinco

(05) días hábiles, y poniéndose en conocimiento del perito designado en autos el referido escrito.

33. Con fecha 14 de enero del 2013 se emitió la Resolución N° 23, mediante la cual se le otorgó al Ingeniero Civil Luis Vásquez de Rivero una ampliación del plazo de quince (15) días hábiles para la ejecución de la pericia ordenada en autos, es decir, que el plazo para la presentación de la pericia ordenada en autos, incluyendo la ampliación otorgada vencería de modo indefectible el día 25 de enero del 2013.

34. Mediante escrito de fecha 22 de enero del 2013, Plan Copesco Nacional absolvió el traslado conferido por el Árbitro Único el 14 de enero del 2013, proveyéndose el mismo mediante la Resolución N° 24, de fecha 04 de febrero del 2013, que resolvió tener por absuelto el traslado conferido, y dejándose constancia en autos que el Consorcio Pachacamac no ejerció su derecho a absolver el traslado conferido mediante Resolución N° 21 dentro del plazo conferido.

35. Con fecha 25 de enero del 2013, el ingeniero civil Luis Vásquez de Rivero cumplió con presentar a la sede del arbitraje el informe pericial encargado en autos.

36. Ello trajo como consecuencia que con fecha 04 de febrero del 2013 se emita la Resolución N° 25, a través de la cual el Árbitro Único resolvió tener por presentado el informe pericial elaborado por el ingeniero civil Luis Vásquez de Rivero.

37. Con fecha 01 de abril del 2013 se emitió la Resolución N° 27, mediante la cual se notificó a ambas partes el dictamen pericial presentado, otorgándoseles un plazo no mayor de cinco (05) días hábiles para que formulen las observaciones que resultaren pertinentes.

38. El 12 de abril del 2013, el DEMANDADO observa el dictamen pericial obrante en autos, dando lugar a que mediante Resolución N° 28 del 18 de abril del 2013, el Árbitro Único disponga que el perito Luis Vásquez de

Rivero se sirva absolver las observaciones planteadas por Plan Copesco Nacional en un plazo de cinco (05) días hábiles luego de notificado.

39. Así, el 26 de abril del 2013, el perito designado en autos, solicito se le otorgue una ampliación de plazo para cumplir con absolver las observaciones formuladas por el DEMANDADO; por ello, con fecha 29 de abril del 2013 se emitió la Resolución N° 29, mediante la cual se le otorgó al Ingeniero Civil Luis Vásquez de Rivero una ampliación del plazo de cinco (5) días hábiles para absolver el traslado conferido mediante Resolución N° 28, precisándose que éste contaría con un plazo total de diez (10) días hábiles para absolver el traslado conferido, contabilizado desde la notificación de la Resolución N° 28.

40. El perito Luis Vásquez de Rivero, con fecha 06 de mayo del 2013, presenta a la sede del arbitraje la comunicación de dicha fecha mediante la cual formula las aclaraciones requeridas por el Árbitro Único, proveyéndose la misma mediante la Resolución N° 30 de fecha 07 de mayo del 2013, que resolvió tener por absuelto el traslado conferido, y cita a las partes a la audiencia de sustentación de dictamen pericial para el día 21 de mayo del 2013 a las 11:00 a.m. en la sede del arbitraje.

41. Con fecha 13 de mayo del 2013 se emitió la Resolución N° 31, mediante la cual por motivos de fuerza mayor, se reprogramó la Audiencia de Sustentación de Pericia, citándose a las partes a la referida audiencia para el día 22 de mayo del 2013 a las 16:00 horas en la sede del arbitraje.

42. En dicha fecha, se llevó a cabo la audiencia programada, contando con la asistencia de ambas partes, en la que el perito Luis Vásquez de Rivero cumplió con sustentar oralmente su informe pericial. Al término de la audiencia, el Árbitro Único, mediante Resolución N° 32 de fecha 22 de mayo del 2013, decretó el cierre de la instrucción, otorgando a las partes un plazo de cinco (05) días hábiles, a fin de que presenten sus escritos de alegatos y conclusiones finales.

43. Asimismo, a través de la referida Resolución N° 32 dictada en audiencia, se citó a las partes para la audiencia de informes orales, la misma que fue programada para el día 10 de junio del 2013 a las 16:00 horas a llevarse a cabo en la sede del arbitraje.
44. Con fecha 27 de mayo del 2013, el DEMANDANTE presento sus alegatos escritos; asimismo, el 29 de mayo del 2013, el DEMANDADO hace también uso de su derecho a presentar sus alegatos escritos.
45. El día 10 de junio del 2013, a la hora programada, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales. En dicha audiencia, el Árbitro Único, dicto las Resoluciones N° 33, N° 34 y N° 35, esta última que resolvió declarar que el presente arbitraje se encontraba en estado de laudar, fijándose el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles contados a partir del día siguiente de realizada la audiencia en la que se dictó este pronunciamiento.
46. Posteriormente, mediante Resolución N° 36, se dispuso prorrogar el plazo para laudar en treinta (30) días adicionales contados a partir del día siguiente de vencido el término original.
47. Atendiendo a ello, el plazo para laudar a partir vence el día 10 de septiembre del 2013; ello teniendo en cuenta que:
- 47.1. Los plazos se computan en días hábiles.
  - 47.2. Son días inhábiles los días sábado, domingo y feriados no laborables o los días de duelo nacional no laborables declarados por el Poder Ejecutivo de la República del Perú.
  - 47.3. La sede del arbitraje se encuentra fijada en la ciudad de Lima.
  - 47.4. Los días 27 y 28 de junio, así como el día 30 de julio y el día 29 de agosto del 2013 han sido decretados como feriados no laborables a nivel nacional para el sector público por el Poder Ejecutivo, conforme a lo dispuesto por el Decreto Supremo N°

123-2012-PCM, publicado el 31 de diciembre del 2012, siendo que en tales fechas no ejerce funciones la sede del Tribunal Arbitral.

- 47.5. El día 29 de julio y el 30 de agosto del 2013 es feriado nacional tanto para el sector público como para el sector privado, por conmemorarse el aniversario patrio y por la festividad de Santa Rosa de Lima, respectivamente; siendo que en tales fechas tampoco ejerce funciones la sede del Tribunal Arbitral.

### **III. CONSIDERACIONES DEL ÁRBITRO ÚNICO**

#### **1.- CUESTIONES PRELIMINARES**

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

- (i) Que el Árbitro Único se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes.
- (ii) Que en momento alguno se recusó al Árbitro Único, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- (iii) Que el Demandante presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.
- (iv) Que la Demandada fue debidamente emplazada con la demanda y presentó su contestación de demanda según ha sido explicado anteriormente.
- (v) Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar todas sus alegaciones y exponerlas ante el Árbitro Único.

(vi) Que de conformidad con el Acta de Instalación del Árbitro Único, las partes han tenido la oportunidad suficiente de plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, en caso éstas hubieren incurrido en inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, una norma de la Ley, del Reglamento o del Decreto Legislativo N° 1017, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar.

(vii) Que, el Árbitro Único ha procedido a laudar dentro de los plazos aceptados por las partes.

## **2.- MATERIA CONTROVERTIDA**

De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios del 26 de junio de 2012, en el presente caso corresponde al Árbitro Único determinar lo siguiente en base a los puntos controvertidos fijados en el presente arbitraje.

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Árbitro Único pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso para determinar, en base a la valoración conjunta de ella, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a 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 árbitro respecto de tales hechos.

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

*"... 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 lo propuso o lo proporcionó"*<sup>1</sup>

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

Que según lo señalado por el Árbitro Único en el último párrafo del ítem "III. DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS" del Acta de la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de

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

Medios Probatorios, los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Árbitro Único, pudiendo en consecuencia realizar un análisis conjunto de los mismos en aquellos casos en los que se encuentren íntimamente ligados, por lo que en ese sentido, el Árbitro Único considera que el análisis debe partir del primer y segundo punto controvertido de manera conjunta, luego el tercer, quinto, séptimo, noveno, cuarto, sexto, octavo y décimo punto controvertido de manera conjunta, el décimo primero y décimo segundo punto controvertido de manera conjunta, el décimo tercero y décimo cuarto punto controvertido de manera conjunta, y el décimo quinto y décimo sexto punto controvertido de manera conjunta; de acuerdo a esta última forma:

## **2.1 PRIMER Y SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO**

***Determinar si corresponde o no, otorgar la Ampliación de Plazo N° 01 por treinta y seis (36) días calendarios, y por consiguiente, se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 063-2011MINCETUR/COPESCO-DE de fecha 18 de marzo de 2011, mediante la cual la Entidad otorgó sólo 27 días de los 36 días calendarios solicitados, al amparo del artículo 200° del D.S. 184-2008-EF.***

***En caso se declare fundado el primer punto controvertido, determinar si corresponde o no, ordenar a la Entidad el pago de los Mayores Gastos Generales correspondientes a dicha ampliación por la suma de S/. 58,344.22 (Cincuenta y Ocho Mil Trescientos Cuarenta y Cuatro con 22/100 NUEVOS SOLES), más reajustes e intereses correspondientes hasta la fecha real de pago, tal como lo establece el artículo 202° del D.S. N° 184-2008-EF.***

**Posición del Demandante:**

- Que, mediante Carta N° 017-2011-CP de fecha 02 de marzo de 2011 solicitaron a la Entidad la ampliación de plazo N° 01 por 36 días calendarios. (Causal inciso 1) y 3) del artículo 200° del D.S. N° 184-2008-EF.), debido a la demora de la Entidad en la contratación del arqueólogo monitor para la realización de las actividades de monitoreo de la obra, que afectaron el inicio de los trabajos en obra, y como consecuencia de ello se vio afectada la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente.
- Que, conforme lo establece el artículo 13 de la Ley de contrataciones del Estado D.L. 1017°, en concordancia con el artículo 153° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado D.S. 184-2008-EF, es responsabilidad de la Entidad contratante la obtención, de las autorizaciones, permisos, servidumbre y similares para la ejecución de las obras.
- Que, de acuerdo a los asientos de obra adjuntos a la solicitud de ampliación de plazo N° 01, la demora en la contratación del arqueólogo para el monitoreo de la obra fue debidamente registrada por el Contratista en los asientos N° 05 de fecha 11 de enero del 2011; asiento N° 09 de fecha 24 de enero del 2011; asiento N° 31 de fecha 11 de febrero del 2011; asiento N° 33 de fecha 14 de febrero del 2011, y asiento N° 37 de fecha 16 de febrero del 2011; en dichas anotaciones el Contratista solicitó al inspector de obra la contratación del arqueólogo monitor, en virtud a las exigencias realizadas por la Dirección del Museo de Sitio Pachacamac para poder iniciar la obra.
- Que, tal como consta en los asientos N° 05 y N° 37 del cuaderno de obra, el Contratista registró el inicio de la causal invocada el 11 de enero del 2011 y el cese de ésta el 16 de febrero del mismo año, determinándose como consecuencia un total de 36 días de demora en que ha incurrido la Entidad para contratar al arqueólogo monitor.

- Que, sin embargo, la Entidad mediante Resolución Directoral N° 063-2011-MINCETUR/COPESCO-DE de fecha 18 de marzo de 2011, se pronuncia otorgándoles sólo 27 días de los 36 días calendarios solicitados, con el reconocimiento de los gastos generales variables, a pesar de encontrarse debidamente sustentada, bajo el argumento que la ausencia del arqueólogo Monitor ha sido desde el 11 de enero del 2011 al 24 de enero del 2011 y del 03 de febrero del 2011 al 15 de febrero del 2011, un total de 27 días calendarios.
- Que, de acuerdo con dichos periodos, la Entidad ha señalado equivocadamente que la contratación del arqueólogo monitor le ha tomado sólo 27 días calendario, pues sostiene que durante el periodo comprendido entre el 25 de enero del 2011 hasta el 02 de febrero del mismo año, el arqueólogo Steven Wirth "concurrió" al recinto arqueológico, para realizar actividades de monitoreo; sin embargo, cabe aclarar que dicho profesional se encontraba en calidad de prueba, durando apenas 03 días en la obra.
- Que, pese a ello, el periodo en que la Entidad considera que la obra contaba con arqueólogo monitor para el inicio de los trabajos ha sido desvirtuada por ella misma mediante su escrito N° 04 de fecha 27 de agosto de 2012, mediante el cual manifestó, en relación al contrato en virtud del cual el arqueólogo Steven John Wirtz prestó servicios en la obra, que: *"no se celebró contrato alguno con el Sr. Steven John Wirtz, por cuanto dicho profesional desistió de efectuar la actividad del monitoreo arqueológico porque sus actividades de investigación arqueológica no le brindaban el tiempo necesario. (...) la participación del arqueólogo Wirth no tenía relevancia alguna, cuantificación ni valoración en la controversia, ni en la ejecución de la obra, toda vez que el 16 de febrero del 2011 (asiento 37 del cuaderno de obra) se personó a la Obra el arqueólogo José Ramírez para hacerse cargo del monitoreo arqueológico"*.

- Que, dado que la ampliación de plazo N° 01 se ha sustentado en la imposibilidad de dar inicio a la obra, que ha configurado en buena cuenta la paralización total de la obra, corresponde a la Contratista el pago de los mayores gastos generales variables debidamente acreditados, contenidos en su presupuesto ofertado, el cual, de acuerdo con la documentación sustentatoria presentada mediante escrito de fecha 28 de noviembre del 2012, asciende a la suma de S/. 127,717.10.
- Que, considerando que la obra se ejecutará por el monto fijo integral ofertado por el Contratista, la Entidad se encuentra obligada a pagar por concepto de mayores gastos generales los conceptos ofertados por el Contratista en el desagregado por partidas que da origen a su propuesta, toda vez que dicho desagregado forma parte de la estructura de costos que determina el monto total de la obra aprobado por la Entidad.
- Que, respecto de lo señalado por la Entidad para cuestionar el pago de los mayores gastos generales variables de su presupuesto, es decir, que la norma ha establecido en el segundo párrafo del numeral 1 del artículo 40° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que "el desagregado por partidas que da origen a su propuesta y que debe presentar para la suscripción del contrato es referencial"; recalca que la norma ha querido establecer el carácter referencia del desagregado por partes en la medida que la Entidad solo se encontrará obligada a pagar el monto fijo ofertado por el contratista, ni un poco más ni un poco menos, mas no así que el desagregado por partida elaborado por el contratista no sea obligatorio para las partes.
- Que, tal como se demuestra de la carta N° 001-2010-PACHACAMAC, el Contratista y la Entidad pactaron para la ejecución de la obra por un plazo de 75 días calendario un gasto general variable de S/. 315,787.14, cuyo gasto general cancelado de acuerdo a los días en que se ha prorrogado la obra a causa de la demora de la Entidad en la

contratación del arqueólogo monitor, ya que lo contrario sería dar paso a la inseguridad jurídica.

**Posición del Demandado:**

- Que, mediante Carta N° 017-2011-CP de fecha 02 de marzo de 2011, el contratista solicitó la ampliación de plazo N° 01 por treinta y seis días calendario, sustentándola en la demora de la Entidad en contratar un Arqueólogo, que originó la paralización de la obra. Asimismo, señala que la ausencia del arqueólogo se originó en el periodo correspondiente al 11 de enero del 2011 (anotación del cuaderno de obra) hasta el 16 de febrero del 2011 (fecha de la contratación del arqueólogo).
- Que, al respecto, mediante Resolución Directoral N° 063-2011-MINCETUR/COPESCO-DE de fecha 18 de marzo de 2011, Plan Copesco Nacional aprobó parcialmente la ampliación de plazo N° 01 por 27 días calendario de los 36 días calendario solicitados por el Consorcio Pachacamac.
- Que, cabe indicar que la página 16 del dictamen pericial señala: "(...) se concluye que al haber contratista, concluido en la obra en el plazo original más las ampliaciones de plazo otorgadas, es decir que no tiene un solo día de retraso en concluir la obra, está conforme dichas prórrogas otorgadas y no es factible aprobar mayores ampliaciones de plazo, que las otorgadas por la Entidad."
- Que, del párrafo citado se aprecia que está probado, según la determinación de la prueba pericial que no corresponde reconocer un mayor plazo del otorgado por la Entidad a través de las Resoluciones Directorales que aprobaron las ampliaciones de plazo N° 01, 03, 04 y 05.

Que, por tales consideraciones, el primer punto controvertido es infundado.

- Que, respecto del segundo punto controvertido, se verifica del contenido de la Ampliación N° 01 que sólo corresponde reconocer los gastos generales variables al contratista por los días ampliados que deben estar acreditados conforme lo establece en el segundo párrafo del artículo 202° del Reglamento.
- Que cabe precisar que, en el acápite B.1 del dictamen pericial presentado el 25 de enero de 2013, el perito indicó que los gastos generales por la ampliación de plazo N° 01 asciende a la suma de S/.53,909.90 más el I.G.V. conforme a los gastos acreditados durante la paralización de la obra; sin embargo, este monto fue determinado en función de la Estructura de la Oferta Económica del Contratista, aspecto que fue observado por la Entidad.
- Que, ante ello, mediante escrito de absolución de observaciones al dictamen presentado el 06 de mayo de 2013, el perito efectuó un nuevo cálculo a los gastos generales por la ampliación de plazo N° 01 determinando un nuevo monto de gastos generales por la suma de S/.41,570.00 más I.G.V. (Monto tope), calculado en función de la Estructura del Valor Referencial.
- Que, el segundo párrafo del artículo 203° del Reglamento señala "En los contratos de suma alzada, los gastos generales diario se calcula dividiendo los gastos generales variables del presupuesto que sustenta el valor referencial entre el número de días de plazo contractual, ajustado por el factor de relación y por el coeficiente "Ip/Io", en donde "Ip" es el "Índice General de Precios del Consumidor (Código 39) aprobado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI correspondiente al mes calendario en que ocurra la causal de ampliación de plazo contractual, e "Io" es el mismo índice de precios correspondiente al mes de valor referencial".

- Que, por tanto, los gastos generales derivados de la ampliación de plazo Nº 01 deben calcularse utilizando la Estructura del Valor Referencial, sólo correspondiendo reconocer el monto tope de S/. 41,570.00 más I.G.V. conforme a indicado en la página 14 del Dictamen Pericial; sin embargo, se pone a consideración del Árbitro Único que dicho monto ha sido determinado utilizando los montos y conceptos que forman parte de la Estructura de la oferta económica del contratista, aspecto con el cual la Entidad no está de acuerdo.

**Posición del Árbitro Único:**

De todo lo actuado, a lo largo del presente arbitraje, se observa de la Carta Nº 017-2011-CP de fecha 02 de marzo de 2011 que el Contratista solicita la Ampliación de Plazo Nº 01 por un plazo de treinta y seis (36) días calendario, bajo las siguientes causales:

- i) Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista.
- ii) Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado, al no contar con un Arqueólogo en forma permanente en la obra, con el perfil requerido por el Museo de Sitio Pachacamac, sin el cual, no puede ejecutarse ninguna partida contractual, con lo que la terminación de obra quedará diferida al 26 de abril de 2011.

Asimismo, del análisis de la Resolución Directoral Nº 063-2011MINCETUR/COPESCO-DE de fecha 18 de marzo de 2011 (resolución cuestionada), se advierte que la misma declara procedente el pedido de ampliación de plazo Nº 1 solicitada por un plazo de 27 días, por los siguientes motivos:

- (i) Mediante Informe Nº 001-MINCETUR/COPESCO-U.OBRAS/CR de fecha 18 de marzo de 2011, el Inspector concluye que de acuerdo a la documentación presentada y a las anotaciones del

Cuaderno de Obra realizadas por el Contratista y demás documentos sustentatorios, se ha cumplido con la presentación de la Programación PERT CPM conteniendo en la ruta crítica que demuestra las partidas afectadas, replanteo topográfico y parte del tiempo de excavación de zanjas, con lo cual es procedente la Ampliación de Plazo N° 01 solicitada, en concordancia a lo indicado en el artículo 201º del Reglamento; así como, se ha sustentado la demora que ha ocasionado la ausencia del Arqueólogo Monitor en la obra, afectando la ruta crítica de la obra en 27 días calendarios.

- (ii) A través del Informe N° 48-2011-MINCETUR/COPESCO/U.OBRAS del Jefe de la Unidad de Obras, se emite opinión técnica de su competencia, en el sentido que por los antecedentes expuestos y en concordancia con lo expuesto por el Inspector, así como, conforme a las coordinaciones realizadas con el Museo de Sitio de Pachacamac, el Arqueólogo Steven Wirth concurrió al recinto Arqueológico desde el 25 de enero de 2011 hasta el 02 de febrero de 2011, habiendo desistido de continuar por razones de falta de tiempo al estar llevando a cabo una investigación, por lo que, se solicitó a la Arquitecta María Eugenia Uceda del Museo de Sitio Pachacamac, que proponga a los Arqueólogos Monitores, habiendo seleccionado el 14 de Febrero de 2011 al Arqueólogo Conservador José Ramírez Rojas, el mismo que, por tener actividades pendientes, inició sus labores el 16 de febrero de 2011. Concluye por tanto que el periodo sin la presencia del Arqueólogo Monitor ha sido del 11 de enero de 2011 al 24 de enero de 2011 y del 03 de febrero de 2011 al 15 de febrero de 2011; es decir, un total de veintisiete (27) días calendarios, en los que al no contar con la presencia del Arqueólogo Monitor no se ha podido efectuar los trabajos de trazo y replanteo, habiéndose producido paralización de obra.

Al respecto, con la finalidad de determinar si corresponde o no dejar sin efecto la Resolución Directoral cuestionada, es decir, si correspondía el otorgamiento de la ampliación de plazo N° 01 en los términos solicitados, el Árbitro Único analizará cada uno de los puntos sobre los cuales se fundó rechazo a la solicitud del CONTRATISTA, en lo referente al plazo solicitado, para cuestionarla o confirmarla, de ser el caso.

Tenemos que el punto (i) indicado, responde principalmente a un cumplimiento en los requisitos formales establecidos en el RLCE, específicamente en su artículo 201º.

Al respecto, el artículo 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala:

*"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.*

*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.*

*Cuando las ampliaciones se sustenten en causales diferentes o de distintas fechas, cada solicitud de ampliación de plazo deberá tramitarse y ser resuelta independientemente, siempre que las causales diferentes no correspondan a un mismo periodo de tiempo sea este parcial o total.*

*En tanto se trate de causales que no tengan fecha prevista de conclusión, hecho que deberá ser debidamente acreditado y sustentado por el contratista de obra, la Entidad podrá otorgar ampliaciones de plazo parciales, a fin de permitir que los contratistas valoricen los gastos generales por dicha ampliación parcial, para cuyo efecto se seguirá el procedimiento antes señalado.*

*La ampliación de plazo obligará al contratista a presentar al inspector o supervisor un calendario de avance de obra valorizado actualizado y la programación PERT-CPM correspondiente, considerando para ello sólo las partidas que se han visto afectadas y en armonía con la ampliación de plazo concedida, en un plazo que no excederá de diez (10) días contados a partir del día siguiente de la fecha de notificación al contratista de la Resolución que aprueba la ampliación de plazo. El inspector o supervisor deberá elevarlos a la Entidad, con los reajustes concordados con el residente, en un plazo máximo de siete (7) días, contados a partir de la recepción del nuevo calendario presentado por el contratista. En un plazo no*

*mayor de siete (7) días, contados a partir del día siguiente de la recepción del informe del inspector o supervisor, la Entidad deberá pronunciarse sobre dicho calendario, el mismo que, una vez aprobado, reemplazará en todos sus efectos al anterior. De no pronunciarse la Entidad en el plazo señalado, se tendrá por aprobado el calendario elevado por el inspector o supervisor. Cualquier controversia relacionada con el pronunciamiento de la Entidad respecto a las solicitudes de ampliación de plazos podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la comunicación de esta decisión." (énfasis agregado)*

De la revisión de la norma en cuestión, se advierte que se establece un procedimiento determinado a efectos de poder dar viabilidad formal a la solicitud de ampliación de plazo contractual presentada por el contratista.

Teniendo en cuenta lo indicado, previamente a analizar la fundabilidad de las razones que motivaron las peticiones de ampliación de plazo para la conclusión de la obra, debe determinarse si para efectos de la denegatoria parcial de la Entidad, se ha seguido el procedimiento legal establecido por el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Así, antes de analizar las razones de la denegación de la ampliación de plazo solicitada, debe verificarse si al denegar las solicitudes del contratista, se ha observado el procedimiento establecido por la normatividad aplicable.

A estos efectos, sólo en aquellos supuestos en los que formalmente la denegatoria de las solicitudes de ampliación de plazo haya observado el procedimiento legalmente establecido, el Árbitro Único podrá pasar a un segundo nivel de análisis consistente en verificar la validez de las razones denegatorias.

Al respecto, se verifica de las posiciones de ambas partes que tanto el Consorcio Pachacamac, mediante Carta 017-2011-CP de fecha 02 de marzo

de 2011, así como el Plan Copesco Nacional, mediante la Resolución Directoral N° 063-2011MINCETUR/COPESCO-DE de fecha 18 de marzo de 2011, han señalado expresamente que se ha cumplido por parte del Contratista con la presentación de la Programación PERT CPM conteniendo la descripción en la ruta crítica que demuestra las partidas afectadas, replanteo topográfico y parte del tiempo de excavación de zanjas, con lo cual es procedente la Ampliación de Plazo N° 01 solicitada, máxime si no existe ningún cuestionamiento al aspecto formal de la ampliación de plazo solicitada por el Contratista, por lo que este Árbitro Único concluye que ambas partes convienen en la validez formal de la solicitud de ampliación de plazo N° 01 que fuera formulada por el Contratista.

Por lo expuesto, habiéndose determinado el cumplimiento cabal de dicho procedimiento establecido, corresponde confirmar o cuestionar el punto (ii) indicado.

Al respecto, se observa de autos que el Contratista sustenta su solicitud de ampliación de plazo por 36 días calendario en los siguientes asientos del Cuaderno de Obra:

- Con fecha 11 de enero de 2011 según asiento N° 05, el residente de obra solicita a la entidad la contratación inmediata de un Arqueólogo que permita iniciar el replanteo topográfico, en razón que la directora del museo de sitio Pachacamac le señaló que no permitirá realizar ninguna actividad sin la presencia de un Arqueólogo con experiencia en trabajos similares.
- Con fecha 14 de febrero de 2011 según Asiento N° 33, el residente reitera al inspector "(...) la contratación inmediata del Arqueólogo, a fin de iniciar los trabajos de campo en el replanteo topográfico, (...) estos retrasos han afectado la ruta crítica de la obra por lo que persiste la causal de ampliación de plazo".
- Con fecha 16 de febrero de 2011 según Asiento N° 37, el residente de obra hace conocimiento que el Arqueólogo José Ramírez se ha

apersonado a la obra indicando que está a cargo de la supervisión dentro del museo de sitio, con lo cual indica cesa la causal de ampliación de plazo, invocada en el asiento N° 05 del 11 de enero de 2011.

Concluye el Contratista por tanto que el periodo sin la presencia del Arqueólogo Monitor ha sido del 11 de enero de 2011 al 15 de febrero de 2011; es decir, un total de treinta y seis (36) días calendarios, en los que al no contar con la presencia del Arqueólogo Monitor no se ha podido efectuar los trabajos de trazo y replanteo, habiéndose producido paralización de obra.

Sin embargo, la Entidad sólo reconoció al momento de conceder la Ampliación de Plazo N° 01 un plazo de 27 días calendario, puesto que el Arqueólogo Steven Wirth concurrió al recinto Arqueológico desde el 25 de enero de 2011 hasta el 02 de febrero de 2011, habiendo desistido de continuar por razones de falta de tiempo al estar llevando a cabo una investigación.

Ante la evidente contradicción entre ambas partes, el Árbitro Único decide, mediante Resolución N° 06 de fecha 26 de julio del 2012, en el artículo primero de la parte resolutive, requerir a la parte DEMANDADA Plan Copesco Nacional a fin que, dentro del quinto día hábil de notificada, cumpla con alcanzar al Árbitro único el contrato en virtud del cual el arqueólogo Steven Wirth prestó servicios en la obra *"Implementación de la visita Nocturna a los Principales Monumentos del Complejo Arqueológico de Pachacamac"* acompañando la documentación contable que acredite la prestación de servicios así como un informe de las labores desarrolladas por el referido profesional, acompañando naturalmente, la documentación sustentatoria respectiva.

Sin embargo, de la verificación del Memorándum N° 190-2012-MINCETUR/COPESCO-DE de fecha 06 de agosto de 2012 y del Informe N°

064-2012-MINCETUR/COPESCO-U.OBRAAS-HJES presentados mediante escrito de fecha 06 de agosto del 2012, se advierte que en estos se explica *"que no se celebró contrato alguno con el Sr. Steven John Wirtz, por cuanto dicho profesional desistió de efectuar la actividad del monitoreo arqueológico porque sus actividades de investigación arqueológica no le brindaban el tiempo necesario. Es más, el ingeniero Espinoza indicó que la participación del arqueólogo Wirth no tenía relevancia alguna, cuantificación ni valoración en la controversia, ni en la ejecución de la obra, toda vez que el 16 de febrero de 2011 (asiento 37 del cuaderno de obra) se apersonó a la Obra el arqueólogo José Ramírez para hacerse cargo del monitoreo arqueológico. (...) No habiendo prestado servicios el arqueólogo Wirth para el Plan COPESCO Nacional, resultaba evidente que no existía obligación de exhibir o presentar documentación inexistente."*

De ello se colige, a decir de este Árbitro Único, que en el presente caso, sí se encuentra justificada la solicitud de Ampliación de Plazo N° 01 por un plazo de 36 días calendario, pues más allá de la defensa planteada por la Entidad en el sentido de señalar que el Arqueólogo Steven Wirth concurrió al recinto Arqueológico desde el 25 de enero de 2011 hasta el 02 de febrero de 2011, queda claro que su participación no tuvo relevancia alguna, pues no obra en autos medio probatorio alguno que respalde la posición de la Entidad, quien no habría contratado formalmente los servicios de un arqueólogo que eran requeridos, con lo cual se considera que durante ese lapso de tiempo la Obra no contó con Arqueólogo Monitor, y no habiéndose objetado el incumplimiento de algún otro requerimiento de forma, corresponde confirmar el punto (ii) indicado.

Llegado a este punto, debe resaltarse que la Entidad demandada ha basado su posición en la conclusión arribada por el perito designado en autos que señaló que *"al haber el contratista, concluido en el plazo original más las ampliaciones de plazo otorgadas, es decir que no tiene un solo día de retraso en concluir la obra, está conforme dichas prórrogas otorgadas y no*

*es factible aprobar mayores ampliaciones de plazo, que las otorgadas por la Entidad".*

Aquí, encontramos una discrepancia entre lo acontecido en la realidad, que indica que durante 36 días no se contó con un arqueólogo y por ende debiera reconocerse una ampliación de plazo por dicha cantidad de días y, la opinión pericial que señala que al haberse concluido la obra dentro del plazo contractual, no resultó necesaria la ampliación de plazo solicitada.

Como puede verse, queda clara la contradicción existente entre la realidad acontecida y la opinión pericial obrante en autos; sin embargo, corresponde únicamente al Árbitro Único determinar cuál de estas posiciones resulta aplicable al presente caso, habida cuenta que es a éste a quien le asiste la potestad jurisdiccional reconocida constitucionalmente para poner coto a la controversia suscitada entre las partes.

Al respecto, concordamos con ALFREDO BULLARD GONZALEZ en que la labor de un juzgador, juez o árbitro, de ser el caso, no se debe limitar a mirar el expediente, sino que, por el contrario, debe ver "más allá del expediente"; con ello no queremos decir que al momento de resolver el juzgador debe valorar elementos no obrantes en autos, sino que todo juzgador debe ser consciente que lo que resuelva no sólo va a afectar a las partes en litigio (expediente), sino que su pronunciamiento va a generar determinado impacto en el mercado, el cual será positivo o negativo, dependiendo de lo resuelto en cada caso.

Ahora bien, cabe señalar que el mercado y, por ende, los individuos actúan de determinada manera o toman determinadas decisiones, y no otras, atendiendo a los incentivos o estímulos que se le presenten, siendo el Derecho un sistema de regulación de conductas donde, por ejemplo, para proscribirse determinada conducta, el sistema termina por tipificar la misma aplicándole una determina pena (costo) por su actuación. Este costo determina que, siendo los individuos seres razonables, bajo un sistema de

análisis costo-beneficio, si se determinase que el costo de la actuación de dicha actividad proscrita es mayor al beneficio esperado por realizarla, e ir contra la ley, entonces la misma caerá en desuso, es decir, se habrá regulado la actuación de determinada conducta con la aplicación de una pena establecida por su actuación.

Sin embargo, no sólo la generación de normas determina o genera determinados estímulos en el mercado, sino que, también ello lo generan los fallos judiciales o arbitrales, los cuales impactan en el mercado conforme un determinado juez o árbitro se pronuncie sobre tal o cual situación (controversia). Por ello, un fallo indebido genera un impacto negativo en el mercado, determinando que el mercado se conduzca de tal o cual forma, debido a la lógica seguida en relación a cada caso en particular.

En el presente caso, este Árbitro Único advierte que la negativa para denegar el pedido de ampliación de plazo solicitado, responde a un problema de "necesidad" independientemente del cumplimiento de los requisitos establecidos en el RLCE para su otorgamiento. Esto es, la negativa indicada por la ENTIDAD no responde a una no correspondencia del derecho alegado (derecho a la ampliación de plazo solicitada, la cual, a criterio de este Árbitro Único, cumple con todos los requisitos para su concesión), sino que la misma responde a que, independientemente de la correspondencia de dicho derecho, el mismo no se reconoce por la "eficiencia" del CONTRATISTA en la ejecución de la obra materia de litis en concordancia con el "tiempo" que estima la ENTIDAD se necesitará para la culminación del porcentaje faltante de la obra dentro del plazo contractual pactado.

La propia Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento son categóricos al señalar que las ampliaciones de plazo son consecuencia natural de las afectaciones a la ruta crítica de la obra; al efecto, tenemos en el propio Anexo de Definiciones del RLCE establece lo siguiente:

#### ***"46. Ruta Crítica del Programa de Ejecución de Obra***

*Es la secuencia programada de las actividades constructivas de una obra cuya variación afecta el plazo total de la ejecución de la obra."*

De lo indicado se colige que para el propio RLCE, la sola variación o afectación en la ruta crítica establecida, afecta el plazo total de ejecución de la obra; ello es conducente, conforme hemos indicado, con el análisis realizado, toda vez si bien es requisito para la concesión de una ampliación de plazo la necesidad del mismo para la culminación de la obra, en determinados casos, por el tiempo o momento en que se realiza no sólo la afectación sino la solicitud de la ampliación esgrimida, no será posible determinar con certeza la necesidad o no de dicha ampliación para la culminación de la obra, con lo cual, para estos casos en particular, bastaría con constatar la afectación a la Ruta Crítica para determinar o inferir una afectación al plazo de ejecución de obra y, por ende, la necesidad de ampliar el mismo.

Debe resaltarse que la ejecución de un Contrato de Obra supone que éste requiera de un determinado plazo –denominado contractual- para su realización; sin embargo, cuando acontecen determinadas circunstancias que afectan la ruta crítica –establecidas en el RLCE- se produce una fractura en el elemento temporal del Contrato de Obra, teniendo como natural efecto, la extensión –o ampliación- del plazo contractual.

Naturalmente, todo Contratista, sabiendo ello, tiene dos opciones, una –a juicio de Árbitro Único - ineficiente y otra eficiente.

La primera opción –ineficiente- sería que el Contratista concluya la ejecución de la obra en el plazo adicional que se genera por el quiebre o fractura temporal del Contrato, con el consecuente reconocimiento de gastos generales. La segunda opción –eficiente- sería, que contando con

dicho plazo ampliatorio, el Contratista reinvierta el monto que sería reconocido como mayores gastos generales derivados del plazo adicional requerido para la culminación de la obra y procurar concluir la con anterioridad a la fecha de término contractual ampliada, sin que ello importe perder el derecho al reconocimiento del plazo adicional.

El segundo escenario descrito es eficiente en la medida que actuando equitativamente, la Entidad recibirá como beneficio tener la obra concluida antes de lo previsto y el Contratista quedará liberado de la ejecución contractual también antes de lo previsto, lo que permitirá a ambas partes contar con un mayor tiempo para planificar proyectos futuros o ejecutar nuevos proyectos; tiempo con el que naturalmente no tenían previsto contar. El primer escenario es ineficiente en la medida que importaría enganchar a las partes contractuales durante un mayor tiempo, si bien válido, pero vanamente desperdiciado.

Es importante señalar que lo que se debe evitar es brindar a un Contratista como mensaje perverso el hecho que su alto nivel de eficiencia será castigado con el no reconocimiento de los mayores plazos requeridos para culminar la obra, toda vez que la Entidad únicamente premiará con tal reconocimiento a aquellos Contratistas ineficientes.

Ello se respalda más aún si nos formulamos la siguiente interrogante: si un Contratista tiene un determinado plazo para ejecutar una obra y la concluye antes del plazo previsto, entonces ¿debe pagársele un monto menor al previsto contractualmente?. Sostener una respuesta afirmativa supone una aberración, toda vez que el nivel de eficiencia de un Contratista sería sancionado, lo cual entendemos, no responde a los afanes contractuales de las partes.

Siendo ello así, este Árbitro Único no comparte el análisis realizado por la ENTIDAD, debido a que bajo el análisis realizado por dicha parte, se castiga

no sólo al CONTRATISTA eficiente, sino que, además, se castiga al CONTRATISTA diligente.

Por lo expuesto, este Árbitro Único advierte que la decisión más eficiente es otorgar al CONTRATISTA la ampliación de plazo solicitada, no siendo posible negar dicho derecho por una estimación realizada de manera inadecuada (no tomando en cuenta, como hemos indicado, ni las externalidades correspondientes, ni que el avance del trabajo no es constante sino variable, dependiendo de la diversas realidades encontradas tramo a tramo en la obra), encontrándonos, por el contrario, de admitir el análisis esgrimido por la ENTIDAD, ante un castigo no sólo al CONTRATISTA DILIGENTE (que ante determinado atraso imputable a la entidad solicita la ampliación de plazo correspondiente) sino, además, al CONTRATISTA EFICIENTE, generando en el mercado la información errónea de que para acceder a una determinada ampliación de plazo, no se debe ejecutar la obra de manera eficiente, lo cual podría generar graves perjuicios al Estado en ulteriores obras.

En este orden de ideas, el Árbitro Único concluye que el primer punto controvertido materia de análisis debe ser declarado FUNDADO, correspondiendo entonces proseguir con este análisis a fin de determinar la fundabilidad del segundo punto controvertido, el mismo que estructuralmente se encuentra íntimamente ligado con el primer punto controvertido.

Respecto de este segundo punto controvertido y de acuerdo a los argumentos de defensa expuestos tanto por el Consorcio Pachacamac como por el Plan COPESCO Nacional, el Árbitro Único ha podido advertir que el conflicto se centra en el cálculo de los mayores gastos variables, debiéndose definir si se realizará conforme a lo establecido en las Bases de Contratación utilizando el valor referencial o conforme a la Propuesta Técnica ofrecida por el Contratista. Para ello, el Árbitro Único ha de remitirse en primer lugar a lo estipulado en el Contrato de Obra.

De este modo, verificada la cláusula Tercera del referido contrato, se expresa que:

*"En los aspectos y cuestiones que no estén expresamente contemplados en el presente contrato, regirán las disposiciones de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo 184-2008-EF y sus modificatorias y el Código Civil vigente"*

Asimismo, es menester resaltar lo estipulado en la cláusula Cuarta del referido contrato, que reza:

*"El presente contrato está conformado por el Expediente Técnico, las Bases integradas, la oferta ganadora y los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes."*

De acuerdo con lo establecido en el artículo 142 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado: *"El contrato está conformado por el documento que lo contiene, las Bases Integradas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señaladas en el contrato[...]"*.

Al respecto del cálculo del Gasto General Variable, los Artículos 202º y 203º del Reglamento de Contrataciones del Estado señalan 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 obras adicionales que cuentan con presupuestos específicos.*

***Sólo en el caso que la ampliación de plazo sea generada por la paralización de la obra por causas no atribuibles al 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.***

*En el supuesto que las reducciones de prestaciones afecten el plazo contractual, los menores gastos generales variables se calcularán siguiendo el procedimiento establecido en el párrafo precedente.*

*En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad ampliará el plazo de los otros contratos celebrados por ésta y vinculados directamente al contrato principal."*

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

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

***En los contratos de obra a suma alzada, el gasto general diario se calcula dividiendo los gastos generales variables del presupuesto que sustenta el valor referencial entre el número de días del plazo contractual, ajustado por el factor de relación y por el coeficiente "Ip/Io", en donde "Ip" es el Índice General de***

*Precios al Consumidor (Código 39) aprobado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI correspondiente al mes calendario en que ocurre la causal de ampliación del plazo contractual, e "Io" es el mismo índice de precios correspondiente al mes del valor referencial.*

*En el caso de obras adicionales y prestaciones adicionales de servicios de supervisión de obras, los gastos generales se determinarán considerando lo necesario para su ejecución."*

Como se puede observar, existe contradicción en el mismo texto del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, pues en su Artículo 202º deja abierta la posibilidad de calcular los gastos generales variables en base a aquellos conceptos que forman parte de la estructura de gastos generales variables según la oferta económica del contratista o según el valor referencial, dependiendo del caso, imponiéndose como única condición, en el caso de paralizaciones de obra, que dichos gastos se encuentren debidamente acreditados; por otro lado, en su Artículo 203º hace referencia que, en el caso de contratos de suma alzada se utilizará lo indicado en el valor referencial.

Asimismo, a efectos de realizar un análisis normativo integral, el Tribunal Arbitral estima necesario tener a vista lo dispuesto por el artículo 1351º del Código Civil peruano de 1984 que en relación al contrato señala lo siguiente:

*Noción de contrato*

*Artículo 1351º.- El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.*

Asimismo, el artículo 1402º del mismo cuerpo normativo señala:

*Objeto del contrato*

*Artículo 1402°.- El objeto del contrato consiste en crear, regular, modificar o extinguir obligaciones.*

Las normas jurídicas invocadas, permiten a este Tribunal Arbitral concluir que el contrato consiste en un acuerdo arribado entre dos partes, con el propósito de poner en movimiento una relación jurídica sustantiva generadora de obligaciones, ya sea creándola, regulándola, modificándola o extinguiéndola.

La doctrina se ha pronunciado respecto del contrato señalando que: *"Se puede definir como un acuerdo de voluntades, verbal o escrito, manifestado en común entre dos, o más, personas con capacidad (partes del contrato), que se obligan en virtud del mismo, regulando sus relaciones relativas a una determinada finalidad o cosa, y a cuyo cumplimiento pueden compelerse de manera recíproca, si el contrato es bilateral, o compelerse una parte a la otra, si el contrato es unilateral. Es el contrato, en suma, un acuerdo de voluntades que genera derechos y obligaciones relativos."*<sup>2</sup>

Valpuesta Fernández señala que: *"el contrato es el instrumento que confiere el ordenamiento jurídico a los particulares para que, en ejercicio de la autonomía de su voluntad privada y mediante la concordancia entre dos o más voluntades, regulen sus derechos creando, regulando, modificando o extinguiendo relaciones jurídicas patrimoniales, es lógico que produzca sus efectos entre los otorgantes. Es decir, la eficacia del contrato, en cuanto creador de normas jurídicas entre particulares (privados), queda limitada a las partes que han intervenido en su celebración y los herederos de éstas por ser quienes las suceden en todos sus derechos y obligaciones; los terceros no se pueden perjudicar ni beneficiar con un contrato en el cual no son parte."*<sup>3</sup>

<sup>2</sup> DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., y Gullón Ballesteros. Sistema de Derecho Civil. Volumen II. Teoría general del contrato. La relación obligatoria en general. Las relaciones obligatorias en particular. 1ª edición. Editorial Tecno. Madrid, 1977. Pág. 212.

<sup>3</sup> VALPUERTA FERNÁNDEZ, Mario Rosario: "Derecho obligaciones y contratos", Tercer Edición, Tirante Lo Blanch, Valencia, 1998, Pág. 431.

Los Tribunales de Justicia de la Nación también se han pronunciado en relación al contrato sosteniendo que: *"El artículo 1351° del Código civil define el contrato como el acuerdo de dos o más partes para crear, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial y se forma por la perfecta coincidencia entre la propuesta y la aceptación que es lo que se denomina consentimiento."*<sup>4</sup>

Por otro lado, los artículos 1352° y 1359° señalan textualmente:

*Perfección de contratos*

*Artículo 1352°.- Los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos que, además, deben observar la forma señalada por la ley bajo sanción de nulidad.*

*Conformidad de voluntad de partes*

*Artículo 1359°.- No hay contrato mientras las partes no estén conformes sobre todas sus estipulaciones, aunque la discrepancia sea secundaria.*

Las normas citadas, hacen referencia al principio de consensualidad, que es entendido como *"el resultado del consenso entre las partes respecto a las formas y condiciones de un negocio, de un acuerdo o compromiso. Como es obvio, sólo existe consenso cuando todas las partes integrantes de un negocio aceptan, expresan su voluntad respecto a las condiciones pactadas en él."*<sup>5</sup>

El Estado Peruano a través de los órganos estatales encargados de administrar justicia ha señalado que: *"la voluntad constitutiva del contrato*

<sup>4</sup> Cas. 1345-98. Lima. Sala Civil de la Corte Suprema. El PERUANO, 20-01-1999.

<sup>5</sup> Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., y Gullón Ballesteros. Sistema de Derecho Civil. Volumen II. Teoría general del contrato. La relación obligatoria en general. Las relaciones obligatorias en particular. 1ª Edición. Editorial Tecno. Madrid, 1977. Pág.312.

*puede manifestarse por los medios que se quiera (contratos consensuales), pero hay ciertos casos en que la ley prescribe un determinado medio de manifestación, una forma, la que persigue poner en claro la voluntad, dar mayor margen a la reflexión, dificultar la manifestación de la voluntad, o asegurar la prueba del contrato, según el caso. Que en las formas del contrato se distinguen las de solemnidad de las probatorias, en que la ausencia de las primeras determinan la existencia del contrato mientras que las segundas pueden ser llenadas con posterioridad.”<sup>6</sup>. Igualmente se ha señalado que: “Nuestra legislación sustantiva en materia contractual recoge el principio del consensualismo, mediante el cual los contratos se perfeccionan con el consentimiento de las partes. En el proceso de formación del contrato deben distinguirse dos hechos distintos, la conclusión del contrato y su perfeccionamiento. La conclusión del contrato es consecuencia de las declaraciones de voluntad común o sea el consentimiento desde el momento en que la aceptación recoge la declaración contenida en la oferta, haciéndola suya y es conocida por el oferente, el contrato queda concluido, produciendo efectos.”<sup>7</sup>*

En observancia de lo expuesto, fluye de autos que con fecha 22 de diciembre de 2010, las partes suscriben el Contrato de Obra “Implementación de la Visita Turística Nocturna a los Principales Monumentos del Complejo Arqueológico de Pachacamac”, derivada del proceso de selección LICITACIÓN PÚBLICA Nº 009-2010-MINCETUR/COPESCO/CE, bajo la modalidad de Suma Alzada.

Antes de proseguir con el análisis de los puntos controvertidos, este Árbitro Único considera importante señalar que nuestra legislación vigente permite a las partes del contrato pactar según sus intereses con la única limitación de no atentar contra el orden ni el interés público. Bajo esta premisa, tenemos que los artículos 1354°, 1355° y 1356° del Código Civil se han

<sup>6</sup> Exp. 451.93. Callao, Normas Legales n. 232, p. J-17.

<sup>7</sup> Exp. 451-93-Callao, Normas Legales. Tomo232, Pág. J-17.

preocupado por dejar expresa e indubitavelmente clara esta posición, señalando:

*Contenido de los contratos*

*Artículo 1354°.- Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo.*

*Regla y límites de la contratación*

*Artículo 1355°.- La ley, por consideraciones de interés social, público o ético puede imponer reglas o establecer limitaciones al contenido de los contratos.*

*Primacía de la voluntad de contratantes*

*Artículo 1356°.- Las disposiciones de la ley sobre contratos son supletorias de la voluntad de las partes, salvo que sean imperativas.*

La Corte Suprema de Justicia de la República ha señalado que: *"La libertad para contratar, es la capacidad de toda persona para decidir si contratar o no y con quien contrata; y por otro lado, la libertad contractual es la capacidad de determinar el contenido de los contratos."*<sup>8</sup>, agregando además que: *"Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo."*<sup>9</sup>

Ello, pone de manifiesto que nada obsta para que las partes puedan contratar en un determinado sentido, siempre que los alcances de sus acuerdos arribados no vayan a afectar el interés público ni ser contrarios a la legislación vigente; teniendo en cuenta ello, este Tribunal concluye que el propio ordenamiento jurídico prevé que existe libertad contractual entre las

<sup>8</sup> CAS. 764-97-CAJAMARCA, SALA CIVIL DE LA CORTE SUPREMA, EL PERUANO, 21-01-1999.

<sup>9</sup> CAS. 1964-T-96-LIMA, SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA, EL PERUANO, 16-03-1998, P.547.

partes del contrato, hasta el punto en el que no deje de respetarse el interés y el orden público.

Por otro lado, cabe señalar que los contratos (denominado convenio para el presente caso) son obligatorios para las partes, quienes al celebrarlos en mérito al principio de libertad contractual y respetando los límites de éste, se obligan a observar obligatoriamente todo aquello a lo que se han comprometido, dando cabal cumplimiento a sus obligaciones asumidas; en tal sentido, tenemos que el artículo 1361° del Código Civil señala:

*Obligatoriedad de los contratos*

*Artículo 1361°.- Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos.*

*Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla.*

Resulta pertinente resaltar que dicha norma debe ser entendida en concordancia con lo dispuesto por el artículo 1363° del Código Civil que señala:

*Efectos del contrato*

*Artículo 1363°.- Los contratos sólo producen efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos, salvo en cuanto a éstos si se trata de derechos y obligaciones no trasmisibles.*

La Corte Suprema ha señalado que: "Los contratos son expresión del acuerdo de voluntad común de las partes, mediante los cuales se crean obligatoriamente de cumplimiento obligatorio en cuanto se haya expresado en ellos, aplicación del principio *"pacta sunt servanda"*."<sup>10</sup>

<sup>10</sup> Cas. 19564-T-96-Lima, Sala Civil transitoria de la Corte Suprema, El Peruano, 16-03-98. Pág. 547.

En este sentido, a efectos de establecer el cálculo de los mayores gastos variables generales, debe considerarse que el Contrato de Obra del presente caso tiene calidad de Ley entre las partes, el mismo que se encuentra integrado, entre otros, por la oferta ganadora, la cual contiene el presupuesto detallado, el Análisis Desagregado de Gastos Generales y el Análisis de Costos Unitarios, documentos que fueron remitidos por el Contratista a la Entidad mediante Carta N° 001-2010-PACHACAMAC recibida el 22 de diciembre de 2010.

Cabe precisar que la naturaleza del Contrato Administrativo exige que las obligaciones pactadas entre las partes sean respetadas, tanto más si conforme ha sido explicado precedentemente, legalmente se exige que las condiciones contractuales pactadas se cumplan en los términos acordados.

Si bien, según se explica existe una contradicción normativa en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado en el sentido de señalar por un lado que el cálculo de mayores gastos generales puede hacerse a partir del presupuesto referencial y por otro lado que puede hacerse a partir del presupuesto ofertado.

En este extremo, a fin de dilucidar en base a cuál de los presupuestos - ofertado o referencial- debe realizarse el cálculo de los mayores gastos generales que corresponderían al Contratista, debe tenerse en cuenta no sólo la prescripción normativa que señala que el presupuesto ofertado o propuesta ganadora forma parte del Contrato Administrativo, sino también el comportamiento dispersado durante el desarrollo de la relación contractual entre las partes y la propia voluntad de éstas manifestada al respecto.

Así, tenemos de autos que la Entidad solicitó al Contratista, mediante Carta N° 331-2010-MINCETUR/COPESCO-U.ADM. de fecha 16 de diciembre del 2010, que éste presentase dentro de su propuesta ofertada "el desagregado de partidas que dio origen a su propuesta, en caso de obras convocadas a

suma alzada", siendo que frente a este requerimiento el Contratista cumplió con remitir su presupuesto ofertado.

Al respecto, debe precisarse que durante el desarrollo del arbitraje y verificado el bagaje probatorio obrante en autos, no existe explicación a la decisión de la Entidad de realizar tal requerimiento al Contratista, cuya finalidad no sea sino la de que el cálculo de mayores gastos generales sea elaborado en base a dicho presupuesto y no al presupuesto referencial.

En adición a ello, debe reiterarse que al celebrar el Contrato Administrativo entre las partes para la ejecución de la obra, éstas convinieron textualmente, que el contrato "*está conformado por el Expediente Técnico, las Bases integradas, **la oferta ganadora** y los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes.*" (Énfasis agregado).

Siendo así las cosas, a juicio de este Árbitro Único, el cálculo de los mayores gastos generales a favor del Contratista, debe efectuarse en virtud del presupuesto ofertado y no así del presupuesto referencial, primero, porque por mandato legal, éste forma parte del Contrato de Obra, segundo, porque las partes así lo han convenido, tercero, porque la propia Entidad solicitó la presentación de éste al Contratista sin haber logrado acreditar que el mismo se solicitó para una finalidad distinta a la de efectuar el cálculo de los mayores gastos generales en base al mismo.

De este modo, con la finalidad de determinar a cuánto ascienden los mayores gastos generados con el otorgamiento de la ampliación de plazo solicitada, este Árbitro Único hace suyas las conclusiones arribadas por el perito en el informe pericial presentado, el cual basa sus cálculos en el documento "Análisis Desagregado de Gastos Generales" presentado por el Contratista, mencionado en la página 19 de su Informe Pericial de fecha 25 de enero de 2013:

- Gastos Generales Variables según presupuesto  
Contractual = S/. 308,995.15
- Plazo original de ejecución de obra = 75 d.c.
- Gasto General Variable diario =  $308,995.15 / 75$   
= S/. 4,119.90 más IGV

Dado ello,

- Plazo de ejecución de obra concedido = 36 d.c.
- Gasto General Variable Ampliación de  
Plazo N°01 =  $4,119.90 \times 36$  = S/. 148,316.40 más IGV

Por tanto, el Gasto General Variable correspondiente por la Ampliación de Plazo N° 01 ascendería a la suma de S/. 148,316.40 más IGV.

Sin embargo, debe rescatarse que en el presente caso se trató de un supuesto de paralización de obra, que exige que los mayores gastos generales, si bien, deban ser practicados a partir del presupuesto ofertado, este debe encontrar correspondencia con aquellos gastos que han sido debidamente acreditados.

Al respecto, el perito ha señalado que de los gastos generales debidamente acreditados se tiene que por los 27 días de ampliación de plazo que concedió la Entidad, estos ascenderían a la suma de S/. 53,909.90 (Cincuenta y Tres Mil Novecientos Nueve con 90/100 Nuevos Soles), más IGV, sin embargo, la opinión del perito no contempló la posibilidad referida a la decisión que está emitiendo este Árbitro Único sobre la totalidad del plazo solicitado por la Ampliación N° 01; es decir, que en su cálculo ha omitido considerar un total de nueve (09) días, durante los cuales, los gastos acreditados son los mismos que corresponden a los 27 días por los que la Entidad concedió la ampliación de plazo.

En este sentido, efectuando el cálculo correspondiente, resulta que los mayores gastos generales, debidamente acreditados por los treinta y seis

(36) días que duró la paralización de obra que motivó la ampliación de plazo N° 01, asciende a la suma de S/. 71,879.86 (Setenta y Un Mil Ochocientos Setenta y Nueve con 86/100 Nuevos Soles), más IGV.

Sin embargo, es importante señalar que el propósito del punto controvertido analizado y la pretensión a partir de la cual deriva, consiste en que el Árbitro Único determine si procede ordenar a la Entidad el pago de los Mayores Gastos Generales correspondientes a la ampliación de plazo N° 01 hasta por la suma neta de S/. 58,344.22 (Cincuenta y Ocho Mil Trescientos Cuarenta y Cuatro con 22/100 Nuevos Soles), más reajustes e intereses correspondientes hasta la fecha real de pago; es decir, que el propio Contratista, ha puesto como limitación que de reconocérsele algún monto dinerario por mayores gastos generales derivados de la ampliación de plazo N° 01, éste tenga como límite la suma neta demandada, por lo que este Árbitro Único no podría amparar lo que no ha sido pretendido ante éste.

Ratificando esta posición, la Jurisprudencia nacional ha señalado que: *"Por el principio de congruencia procesal, los jueces se encuentran obligados, por un lado, **a no dar más de lo demandado o cosa distinta a lo pretensionado**, ni a fundamentar sus decisiones jurisdiccionales en hechos no alegados por las partes, lo que a su vez implica que tienen la obligación de pronunciarse respecto a las alegaciones efectuadas por las partes tanto en sus escritos postulatorios como, de ser el caso en sus medios impugnatorios, lo que en buena cuenta significa pronunciarse respecto a todos los puntos controvertidos que constituyen la cuestión materia de discusión"* (CAS. N° 2776-2001-Ucayali. "El Peruano", 02-10-2002. Pág. 8297),

Queda claro entonces, que al haberse solicitado un monto inferior al que por derecho correspondería al Contratista, el Árbitro Único se encuentra impedido de otorgar el monto que realmente corresponde a dicha parte, encontrándose limitada su actuación al monto máximo demandado por ella, toda vez que lo contrario importaría sin lugar a dudas, dar algo que no ha

sido demandado. La natural consecuencia de emitir una decisión sobre algo que expresamente no ha sido pretendido, significaría una evidente afectación al principio de congruencia procesal, que conllevaría a una necesaria y obligada anulación del laudo arbitral a emitir.

Debe notarse que un eventual recurso de anulación de laudo arbitral sería conocido en sede judicial por los Tribunales de Justicia que han emitido la casación citada, por lo que intentar un pronunciamiento que si bien podría guardar concordancia con los hechos alegados y la realidad acontecida, se aleja manifiestamente de aquello que ha sido expresamente pretendido por la parte actora, importando una grave afectación del derecho de defensa que asiste a las partes.

En este orden de ideas, debe ordenarse a la Entidad el pago de los Mayores Gastos Generales correspondientes a la ampliación de plazo N° 01 hasta por la suma neta de S/. 58,344.22 (Cincuenta y Ocho Mil Trescientos Cuarenta y Cuatro con 22/100 Nuevos Soles), más reajustes e intereses correspondientes hasta la fecha real de pago.

Ahora bien, en relación al reconocimiento de intereses, el artículo 48° de la LCE (norma aplicable para este proceso), establece expresamente lo siguiente:

**"Artículo 48.- Intereses y Penalidades**

*En caso de retraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, ésta reconocerá al CONTRATISTA los intereses legales correspondientes. Igual derecho le asiste a la ENTIDAD en caso sea la acreedora (...)"*  
(el subrayado es nuestro)

Asimismo, dado que el interés correspondiente responde a un interés moratorio, corresponde determinar a partir de cuándo debe ser efectiva la misma. Al respecto, el artículo 1334° del Código Civil, dispone lo siguiente:

*"En las obligaciones de dar suma de dinero cuyo monto requiera ser determinado mediante resolución judicial, hay mora a partir de la fecha de la citación con la demanda (...)"*

Igualmente, la Octava Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 1071, señala que:

*"Para efectos de lo dispuesto en los artículos 1334° y 1428° del Código Civil, la referencia a la citación con la demanda se entenderá referida en materia arbitral a la recepción de la solicitud para someter la controversia a arbitraje."*

De lo expuesto por dicho articulado, se desprende que los intereses moratorios para cuyo cálculo se aplicará la tasa de interés legal, se deberá computar a partir de la fecha de comunicada a la Entidad la solicitud de inicio del presente arbitraje.

De lo expuesto, corresponde DECLARAR FUNDADO el Segundo Punto Controvertido.

## **2.2 TERCER, QUINTO, SÉPTIMO, NOVENO, CUARTO, SEXTO, OCTAVO Y DÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO**

***Determinar si corresponde o no, otorgar la Ampliación de Plazo N° 02 por sesenta (60) días calendarios, y por consiguiente, se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 074-2011MINCETUR/COPESCO-DE de fecha 04 de abril del 2011, mediante la cual la Entidad declaró improcedente dicha ampliación; al amparo del artículo 200° del D.S. 184-2008-EF.***

***Determinar si corresponde o no, otorgar la Ampliación de Plazo N° 03 por sesenta (60) días calendarios, y por consiguiente, se declare***

**la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 093-2011MINCETUR/COPESCO-DE de fecha 03 de mayo del 2011, mediante la cual la Entidad aprobó sólo 24 días calendarios de 60 días solicitados; al amparo del artículo 200° del D.S. 184-2008-EF.**

**Determinar si corresponde o no, otorgar la Ampliación de Plazo N° 04 por sesenta (60) días calendarios, y por consiguiente, se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 117-2011MINCETUR/COPESCO-DE de fecha 27 de mayo del 2011, mediante la cual la Entidad otorgó sólo 21 días de los 60 días calendarios solicitados, al amparo del artículo 200° del D.S. 184-2008-EF.**

**Determinar si corresponde o no, otorgar la Ampliación de Plazo N° 05 por treinta (30) días calendarios, y por consiguiente, se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 129-2011MINCETUR/COPESCO-DE de fecha 05 de junio del 2011, mediante la cual la Entidad otorgó sólo 28 días calendarios de los 60 días solicitados, al amparo del artículo 200° del D.S. 184-2008-EF.**

**En caso se declare fundado el tercer punto controvertido, determinar si corresponde o no, ordenar a la Entidad el pago de los Mayores Gastos Generales correspondientes a dicha ampliación por la suma de S/. 97,240.36 (Noventa y Siete Mil Doscientos Cuarenta y 36/100 NUEVOS SOLES), más reajustes e intereses correspondientes hasta la fecha real de pago, tal como lo establece el artículo 202° del D.S. N° 184-2008-EF.**

**En caso se declare fundado el quinto punto controvertido, determinar si corresponde o no, ordenar a la Entidad el pago de los Mayores Gastos Generales correspondientes a dicha ampliación por la suma de S/. 97,880.67 (Noventa y Siete Mil Ochocientos Ochenta con 67/100 NUEVOS SOLES), más reajustes e intereses**

***correspondientes hasta la fecha real de pago, tal como lo establece el artículo 202º del D.S. N° 184-2008-EF invocado.***

***En caso se declare fundado el séptimo punto controvertido, determinar si corresponde o no, ordenar a la Entidad el pago de los Mayores Gastos Generales correspondientes a dicha ampliación por la suma de S/. 97,880.67 (Noventa y Siete Mil Ochocientos Ochenta con 67/100 NUEVOS SOLES), más reajustes e intereses correspondientes hasta la fecha real de pago, tal como lo establece el artículo 202º del D.S. N° 184-2008-EF invocado.***

***En caso se declare fundado el noveno punto controvertido, determinar si corresponde o no, ordenar a la Entidad el pago de los Mayores Gastos Generales correspondientes a dicha ampliación por la suma de S/. 48,988.97 (Cuarenta y Ocho Mil Novecientos Ochenta y Ocho con 97/100 NUEVOS SOLES), más reajustes e intereses correspondientes hasta la fecha real de pago, tal como lo establece el artículo 202º del D.S. N° 184-2008-EF invocado.***

**Posición del Demandante:**

- Que, mediante Carta N° 021-2011-CP de fecha 18 de marzo del 2011, el Contratista solicita a Plan Copesco Nacional la ampliación de plazo N° 02 por 60 días calendarios, en virtud a la demora en la aprobación del presupuesto adicional de obra N° 01, que impedían ejecutar partidas del Adicional de obra N° 01, que mientras se encontraba en trámite, imposibilitaba suministrar materiales y realizar los trabajos relacionados con este adicional, afectando la ruta crítica de la obra y por consiguiente la fecha de término de la misma.
- Que la Entidad, mediante Resolución Directoral N° 074- 2011-MINCETUR/COPESCO-DE de fecha 04 de abril del 2011, resuelve declarar dicha solicitud improcedente, bajo el argumento errado de

que el Contratista no cumplió con realizar las anotaciones de las circunstancias que ameritaban ampliación de plazo en el cuaderno de obra, y que ha incumplido con lo establecido en el artículo 201° del RLCE, señalando también que, el Contratista no había presentado el PERT-CPM que sustente la afectación de la ruta crítica, por lo que deciden declarar improcedente esta ampliación.

- Que, al respecto, cabe precisar que la Entidad no ha considerado en su análisis, nuestra Carta N° 021-2011-CP, de fecha 18 de marzo del 2011, con la cual solicitamos la Ampliación de Plazo N° 02, en la misma que se adjuntó la copia del cuaderno de obra, con anotaciones referidas a esta ampliación, tales como la anotación en el asiento N° 59° de cuaderno de obra N° 02, de fecha 10.03.2011, en la que se registra el inicio de la causal de la presente ampliación de plazo, asimismo con anotación N° 63°, del mismo cuaderno de obra, de fecha 14.03.2011, el residente de obra, reitera el pedido de atender y aprobar el adicional de obra que impedían realizar actividades, suministrar materiales y ejecutar actividades comprometidas, y los asientos N° 63°, 64°, 65°, 69°, 70°, 71°, 72°, 73°, 74°, 77°, 78°, 85°, 87°, 091°, 093°, del cuaderno de obra. Quedando de esta manera desvirtuada lo señalado por la Entidad en dicha resolución.
- Que, por otro lado, en relación a que no presentaron el PERT-CPM que sustente la afectación de la ruta crítica, la Ley solo obliga a presentar el calendario de avance de obra valorizado, actualizado y la programación PERT-CPM, cuando se tengan las partidas que se han visto afectadas, en armonía con la ampliación de plazo concedida; en tal sentido, el Contratista no se encontraba obligado a presentarlo, pues la Entidad todavía no se pronunciaba por la aprobación del adicional, por lo mismo no tenía conocimiento de qué partidas afectarían el adicional de obra, hecho que la misma Entidad reconoce como parcial en la resolución, teniendo pleno conocimiento lo que

involucra una ampliación de plazo parcial, que no es la programación PERT -CPM.

- Que, por lo tanto, es evidente que lo señalado por la Entidad carece de veracidad, pues cumplió con el procedimiento establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones de Estado, en tal sentido, solicita se declare la nulidad de dicha Resolución Directoral en tanto que no ha valorado los hechos de forma ecuánime y atendiendo a los principios de verdad material y razonabilidad los hechos (anotaciones en el cuaderno de obra) la causal de ampliación de plazo.
- Que, mediante Carta N° 028-2011-CP de fecha 15 de abril del 2011 solicitó a Plan Copesco Nacional la ampliación de plazo N° 03 por 60 días calendarios, en virtud a la demora en la aprobación del Adicional de obra N° 01, que afectaba el avance de la ejecución de los trabajos por el periodo de 60 días, pues mientras se encontraba en trámite, imposibilitaba suministrar materiales y realizar los trabajos relacionados con este adicional, afectando la ruta crítica de la obra y por consiguiente la fecha de término de la misma.
- Que, dichos acontecimientos quedaron registrados en los asientos N° 59 de fecha 10.03.2011, asiento N° 63 de fecha 14.03.2011, asiento N° 70 de fecha 19.03.2011, entre otros.
- Que, la Entidad mediante Resolución Directoral N° 93-2011-MINCETUR/COPESCO-DE de fecha 03 de mayo de 2011, se pronuncia otorgándole 24 días de los 60 días calendarios solicitados en la ampliación de plazo N° 03, en virtud de que aún no se había aprobado el presupuesto adicional N° 01, por lo que no se podía otorgar la ampliación de plazo, considerando además que, estando "ad portas" de emitirse el pronunciamiento por el adicional N° 01, lo que correspondía era otorgar parcialmente 24 días calendarios, y no 60, tiempo que se emplearía en la expedición de la aprobación del

presupuesto adicional de obra N° 01, pues el plazo para su ejecución será materia de ampliación de plazo definitivo que probablemente subsumirá parte de esta ampliación de plazo.

- Que, a lo ya expuesto, debe agregar además, que el cálculo de los 24 días que efectúan para la aprobación del adicional, lo hacen en función a la probabilidad de que la Entidad estaba muy próximo a la emisión del pronunciamiento del Adicional N° 01, criterio subjetivo que la Entidad estima para esta ampliación, cuando ésta debe ser todo lo contrario, pues los hechos deben ser concretos, objetivos, razonables y veraces, y no den cabida a discrepancias o dudas de la veracidad.
- Que, mediante Carta N° 037-2011-CP de fecha 10 de mayo del 2011 el Contratista solicitó al Plan Copesco Nacional la ampliación de plazo N° 04 por 60 días calendarios, en virtud de la demora en la aprobación del adicional de obra N° 01, causal inciso 4 del artículo 200° del D.S N° 084-2008-EF, registrada en las anotaciones de los asientos del cuaderno de obra, N° 59 de fecha 10.03.2011 (inicio de la causal), y mediante posteriores anotaciones en los asientos N° 24, 35, 51, 58, 59, 63, 70, 71, 72, 73, 74, 76, 77 y 86 del cuaderno de obra N° 02, y las anotaciones de la supervisión N° 06, 08, 10, 12, 14, 18, 23, 25, 27, 32, 34, 36, 53 y 75, en los que se recuerda que la Entidad debe pronunciarse por el adicional, y que la no aprobación del presupuesto adicional, afecta en el avance de la ejecución de los trabajos por el periodo de 60 días; y que, mientras se encontraba en trámite, imposibilitaba suministrar materiales y realizar los trabajos relacionados con este adicional, afectando la ruta crítica de la obra y por consiguiente la fecha de término de la misma.
- Que la Entidad se pronuncia mediante Resolución Directoral N° 117-2011-MINCETUR/COPESCO-DE de fecha 27 de mayo de 2011, otorgando al Contratista 21 días de los 60 días calendarios

solicitados, en virtud que aún no se encontraba aprobado el adicional de obra N° 01, por lo que no se podía atender la solicitud de ampliación de plazo, otorgándole una ampliación parcial contada desde la fecha de finalización de obra 11 de mayo del 2011, hasta la fecha de aprobación del adicional para el día 22 de mayo del 2011 (fecha probable), en función que la aprobación del adicional estaba ya próxima; asimismo, la Entidad argumentó que los 21 días es el tiempo que se empleará en la expedición de la aprobación del presupuesto adicional 01, pues una vez definidos los metrados y el plazo para su ejecución será materia de ampliación de plazo que probablemente subsumirá parte de esta ampliación.

- Que, mediante Carta N° 041-2011-CP de fecha 29 de mayo del 2011, el Contratista solicitó al Plan Copesco Nacional la Ampliación de Plazo Parcial N° 05 por 30 días calendarios, en virtud a que persistía la demora en la aprobación del adicional N° 01, y que mientras se encontraba en trámite, imposibilitaba suministrar materiales y realizar los trabajos relacionados con este adicional, afectando la ruta crítica de la obra y por consiguiente la fecha de término de la misma, por lo que seguía persistiendo la causal de ampliación de plazo parcial.
- Que, la Entidad se pronuncia mediante Resolución Directoral N° 129-2011-MINCETUR/COPESCO-DE de fecha 05 de junio de 2011, otorgando al Contratista 28 días de los 30 solicitados, bajo el argumento que los informes del Supervisor señalan que dicha ampliación es factible desde el 01 de junio hasta la culminación de todos los trabajos hasta el 30 de junio, quien considera que se debería otorgar un plazo de 29 días, que el informe del Coordinador de obras considera que al afectar la ruta crítica considera otorgar 25 días, y que el informe del jefe de obras considera que al no existir aún el pronunciamiento de la Entidad que apruebe el presupuesto adicional N° 01, no podían atender la ampliación de plazo solicitada,

pero si otorgar un ampliación parcial por 28 días calendarios, sin reconocimiento de los mayores gastos generales, ya que el adicional ya los contiene. Asimismo el abogado de Copesco Nacional con la opinión compartida de Asesor Legal, señala declarar procedente la ampliación de plazo.

- Que desvirtúa dichos argumentos, pues tal como se observa de los mismos, los representantes de la entidad contratante de manera errática pretenden de modo subterfugio soslayar la atención de su requerimiento, cuya validez está claramente demostrada, e intentando confundir el plazo requerido en calidad de restitución por la demora en la aprobación del adicional, que es materia de esta solicitud, con el plazo que tomará la ejecución del mismo, que son totalmente diferentes, y de esa manera procura soslayar su derecho adquirido conforme a ley, ya que su solicitud de ampliación de plazo se basa en el hecho real e irrefutable de la demora por parte de la Entidad en pronunciarse con relación a la prestación adicional N° 01.
- Que, en tal sentido, solicita se declare la nulidad de la Resolución Directoral en tanto que no ha valorado en forma razonada y atendiendo a los principios de verdad material y razonabilidad de los hechos, la causal de ampliación de plazo.
- Que, igualmente, deberá reconocerse a favor del Contratista los gastos generales que corresponden a estas ampliaciones de plazo conforme el artículo 202º del Reglamento.

**Posición del Demandado:**

- Que, en lo referente a la solicitud de la Ampliación de Plazo N° 02 por sesenta días, el Consorcio Pachacamac la sustentó en la demora de la Entidad en aprobar el presupuesto adicional N° 01; sin embargo, debe advertirse que la solicitud no adjuntó la programación PERT-CPM. Ante

ello, la Entidad declaró improcedente la ampliación de plazo N° 02, en atención a lo opinado por el Coordinador de Obras mediante Informe N° 066-2011-MINCETUR/COPESCO/U.OBRAS de fecha 01 de abril de 2011, ratificado mediante el Informe N° 063-2011-MINCETUR/COPESCO-U. OBRAS de la Unidad de Obras que señala: i) El contratista no ha presentado la programación Pert-CPM que acredite la afectación de la ruta crítica y ii) No se adjuntó a la solicitud las hojas del cuaderno de obra pertinentes, afirmación que está acreditada con la solicitud de ampliación de plazo contenida en la Carta N° 021-2011-CP ofrecida en el anexo 06 de la demanda.

- Que, en este orden de ideas, está probado que la solicitud de ampliación de plazo no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 201° del Reglamento. Además, debe considerarse que la página 16 del dictamen pericial concluye que no procede aprobar ningún plazo adicional al reconocido por la Entidad, toda vez que la obra ha culminado en el plazo contractual.
- Que, respecto de la solicitud de Ampliación de Plazo N° 03 por sesenta días calendarios, mediante Carta N° 028-2011-CP de fecha 15 de abril del 2011, el Contratista la sustentó en la demora en la aprobación del adicional de obra N° 01 que impidió suministrar materiales y realizar los trabajos relacionados con el adicional.
- Que, mediante el Informe N° 73-2011-MINCETUR/COPESCO/U.OBRAS de fecha 03 de mayo de 2011 del Jefe de la Unidad de Obras se emitió opinión técnica concluyendo que la ampliación de plazo solicitada era procedente en parte considerando que todavía no había pronunciamiento sobre el presupuesto adicional de obra N° 01 presentado por el contratista y teniendo en consideración que estaba próxima su aprobación, por lo que sólo correspondía otorgar una ampliación de plazo por veinticuatro días calendarios. Dado ello, se declaró procedente en parte la ampliación de plazo N° 03 por un plazo

de 24 días calendario, mediante Resolución Directoral N° 93-2011-MINCETUR/COPESCO-DE de fecha 03 de mayo del 2011, trasladándose la fecha de término contractual al 10 de mayo de 2011. Cabe mencionar que dicho acto administrativo cumple con el procedimiento regulado en el artículo 201° del Reglamento, por lo que es perfectamente válido.

- Que, respecto de la solicitud de Ampliación de Plazo N° 04 por sesenta días calendarios, mediante Carta N° 037-2011-CP de fecha 10 de mayo del 2011, el Contratista la sustentó en el plazo de ejecución que requería para el suministro de materiales y ejecución del Adicional N° 01.
- Que, mediante Informe N° 086-2011-MINCETUR/COPESCO/U.OBRAS, la Unidad de Obras emitió opinión técnica indicando que es procedente en parte la solicitud de ampliación ya que aún no había pronunciamiento del Presupuesto Adicional N° 01, presentado por el contratista. Asimismo, el Jefe de la Unidad de Obras señaló que estando a punto de emitirse dicho pronunciamiento, correspondía otorgar una ampliación de plazo parcial de 21 días calendarios, siendo éste el tiempo que se emplearía en la expedición del adicional de obra N° 01; por su parte, con Informe N° 166-2011-MINCETUR/COPESCO-JLSS de fecha 27 de mayo del 2011, el abogado de la Entidad verificó que la solicitud de ampliación N° 04 cumplía con los procedimientos establecidos en el artículo 200° y 201° del Reglamento.
- Que, por ello, mediante la Resolución Directoral N° 117-2011-MINCETUR/COPESCO-DE de fecha 27 de mayo del 2011, la Entidad declaró procedente la ampliación de plazo N° 04 por 21 días calendarios correspondientes por la demora en la aprobación del Adicional N° 01.
- Que, respecto de la Ampliación de Plazo N° 05 por sesenta días calendarios, ésta fue solicitada mediante Carta N° 041-2011-CP de fecha 29 de mayo del 2011 para la ejecución del Adicional N° 01, a pesar que dicho adicional no estaba aprobado.

- Que, mediante Informe N° 96-2011-MINCETUR/COPESCO/U.OBRAS, de fecha 14 de junio del 2011, el Jefe de Unidad de Obras emite la opinión técnica de su competencia en el sentido de declarar Procedente en Parte la solicitud de Ampliación de Plazo dado que aún no había pronunciamiento acerca del Presupuesto Adicional de Obra N° 01, presentado por el Contratista, pero que encontrándose próxima su notificación, opina por otorgar al Contratista una ampliación de plazo parcial por 28 días calendario, sin reconocimiento de gastos generales ya que el Presupuesto Adicional de Obra contiene sus propios Gastos Generales, quedando diferido el plazo de culminación de obra para el 29 de junio de 2011.
- Que, por ello, la Entidad mediante Resolución Directoral N° 129-2011-MINCETUR/COPESCO-DE de fecha 15 de junio del 2011 declaró procedente en parte la ampliación de plazo N° 05 por un plazo de 28 días calendarios, indicando en la parte considerativa que el plazo otorgado se sustenta en la demora de la aprobación del Adicional N° 01.
- Que, cabe precisar que las ampliaciones de plazo persiguen que la entidad otorgue un plazo adicional para ejecutar una prestación e impide que el Contratista incurra en retraso en la culminación de la obra. En efecto, la aprobación de una ampliación de plazo modifica la fecha de término contractual, con lo cual el contratista podrá culminar la obra dentro del plazo contractual evitando la aplicación de penalidades.
- Que, finalmente, la página 16 del dictamen pericial concluye que, respecto de la Ampliación de Plazo N° 02, 03, 04 y 05, no procede aprobar un mayor plazo del aprobado por la Entidad, siendo que con las ampliaciones de plazo otorgadas, la obra culminó dentro del plazo contractual.
- Que, respecto del pago de los Mayores Gastos Generales por la Ampliación de Plazo N° 02, al verificarse que la Resolución Directoral N°

074-2011-MINCETUR/COPESCO-DE declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo parcial N° 02 es válida, queda claro que no procede el pago de los mismos.

- Que, en esta línea de pensamiento, reitera que los hechos que sustentan las ampliaciones de plazo N° 03, 04 y 05 se configuran como paralización de acuerdo al detalle desarrollado en el Informe N° 074-2013-MINCETUR/COPESCO/U.OBRAS-HJES; bajo este supuesto, solo correspondería reconocer los gastos generales derivados de dichas ampliaciones de plazo, en caso el Contratista acredite los gastos que conforman la estructura del Valor Referencial de conformidad a los argumentos explicados en el numeral 2) del referido informe.
- Que, por otro lado, en el supuesto negado, que el Árbitro Único considere que los hechos que sustentan las ampliaciones de plazo N° 03, 04 y 05 corresponden a la causal de atrasos, debe calcularse los gastos generales variables multiplicando el gasto general diario con el número de días ampliados conforme lo establece el primer párrafo del artículo 202° del Reglamento.
- Que, del artículo citado se aprecia que el cálculo del gasto general diario depende del sistema de contratación configurándose 2 supuestos: i) Por precios unitarios, el gasto general diario se calcula en función de los gastos generales variables ofertados; y, ii) Por suma alzada, el gasto general diario se calcula en función de los gastos generales variables del presupuesto que sustenta el valor referencial.
- Que, dado que el presente Contrato de Obra se rige por el sistema de suma alzada, está acreditado en la página 14 del escrito de absolución de fecha 06 de mayo de 2013 que el Perito ha calculado y determinado como gastos generales derivados de las ampliaciones de plazo N° 03, 04 y 05 la suma de S/. 113,244.90 más IGV, correspondiendo reconocerse solamente dicho monto por los gastos generales derivados de las referidas ampliaciones de plazo.

**Posición del Tribunal Arbitral:**

Con la finalidad de determinar si corresponde otorgar las Ampliaciones de Plazo N° 02, 03, 04 y 05, en primer lugar este Árbitro Único ha de resumir dichas Ampliaciones de Plazo y sus fundamentos. Dado ello, luego de revisado los autos, se tiene:

- Solicitud de Ampliación de Plazo N° 02 por 60 días calendarios, mediante Carta N° 021-2011-CP, y sustentado en las Anotaciones del Cuaderno de Obra en el asiento N° 59° del cuaderno de obra N° 02 de fecha 10.03.2011, en la que se registra el inicio de la causal de la presente ampliación de plazo, asimismo con anotación N° 63° del mismo cuaderno de obra de fecha 14.03.2011, el residente de obra, reitera el pedido de atender y aprobar el adicional de obra que impedían realizar actividades, suministrar materiales y ejecutar actividades comprometidas, y los asientos N° 63°, 64°, 65°, 69°, 70°, 71°, 72°, 73°, 74°, 77°, 78°, 85°, 87°, 091°, 093°, del cuaderno de obra. Se declaró improcedente mediante Resolución Directoral N° 074-2011-MINCETUR/COPESCO-DE de fecha 04 de abril de 2011.
- Solicitud de Ampliación de Plazo N° 03 por 60 días calendarios, mediante Carta N° 028-2011-CP, y sustentado en las Anotaciones del Cuaderno de Obra en los asientos N° 59 de fecha 10.03.2011, asiento N° 63 de fecha 14.03.2011, y asiento N° 70 de fecha 19.03.2011, entre otros. Se concedió 24 días calendario mediante Resolución Directoral N° 93-2011-MINCETUR/COPESCO-DE de fecha 03 de mayo de 2011.
- Solicitud de Ampliación de Plazo N° 04 por 60 días calendarios, mediante Carta N° 037-2011-CP, y sustentado en las Anotaciones del Cuaderno de Obra en los asientos N° 24, 35, 51, 58, 59, 63, 70, 71,

72, 73, 74, 76, 77 y 86 del cuaderno de obra N° 02, y las anotaciones de la supervisión N° 06, 08, 10, 12, 14, 18, 23, 25, 27, 32, 34, 36, 53 y 75, en los que se recuerda que la Entidad debe pronunciarse por el adicional. Se concedió 21 días calendario mediante Resolución Directoral N° 117-2011-MINCETUR/COPESCO-DE de fecha 27 de mayo de 2011.

- Solicitud de Ampliación de Plazo N° 05 por 30 días calendarios, mediante Carta N° 041-2011-CP, y sustentado en las Anotaciones del Cuaderno de Obra en los asientos N° 121, 122 y 126. Se concedió 28 días calendario mediante Resolución Directoral N° 129-2011-MINCETUR/COPESCO-DE de fecha 05 de junio de 2011.

De la revisión de lo actuado a lo largo del presente proceso arbitral, en resumen se aprecia que el Plan COPESCO Nacional alega no haber concedido la Ampliación de Plazo N° 02 debido a que la causal no habría cesado, al no haberse aprobado el adicional N° 01; y en el caso de la Ampliación de Plazo N° 03, 04 y 05, éstas fueron concedidas parcialmente puesto que reconoce que la propia Entidad no habría aprobado aún el adicional N° 01 de la obra.

Por su parte, el contratista ha basado sus solicitudes de Ampliación de Plazo N° 02, 03, 04 y 05 en el hecho que presentó en forma oportuna los expedientes de replanteo topográfico e ingeniería de detalle así como del adicional de obra N° 01 y consideró que mientras se continúe el trámite y no se tenga aprobado por resolución los expedientes, manifiesta que persiste la causal de ampliación de plazo correspondiente.

Al respecto, con la finalidad de determinar si corresponde o no dejar sin efecto la Resolución Directoral cuestionada, es decir, si correspondía el otorgamiento de la ampliación de plazo solicitada, este Árbitro Único analizará cada uno de los puntos sobre los cuales se fundó el rechazo a la solicitud del CONTRATISTA para cuestionarla o confirmarla, de ser el caso.

- (i) Respecto de la Ampliación de Plazo N° 02, señala la Entidad que el Contratista no ha cumplido con lo establecido en el Artículo 201° del Reglamento, al no presentar asientos del Cuaderno de Obra que sustente su solicitud ni ha anexado el Expediente de Diagrama PERT-CPM vigente. Respecto de la Ampliación de Plazo N° 03, 04 y 05, éstas han cumplido con lo establecido en los Artículos 200° y 201° del Reglamento.
- (ii) Respecto de la Ampliación de Plazo N° 02, señala la Entidad que no ha cesado la causal, estando en trámite el Presupuesto Adicional de Obra N° 01. Respecto de la Ampliación de Plazo N° 03, 04 y 05, éstas han sido declaradas Procedentes en Parte, dado que aún no hubo pronunciamiento respecto de la aprobación del Presupuesto Adicional de Obra N° 01, pero no por el plazo solicitado por consideración propia de la Entidad.

Tenemos que el punto (i) indicado, en el caso de la Ampliación de Plazo N° 02, responde a un incumplimiento en los requisitos formales establecidos en el RLCE, específicamente en su artículo 201°, con lo cual corresponde que este Árbitro Único analice el cabal cumplimiento de los requisitos formales allí establecidos, específicamente el referido a si se cumplió con efectuar las anotaciones en el cuaderno de obra y si se cumplió con presentar el expediente de diagrama PERT-CPM.

Ahora bien, siendo que el cuestionamiento realizado por la ENTIDAD, que finalmente produjo la denegatoria del pedido de ampliación de plazo efectuado, está relacionado con presentación de las anotaciones correspondientes en el cuaderno de obra de la causal que amerita dicha solicitud, entendiéndose por tanto que -aparentemente- no se habría cumplido con anotar en el cuaderno de obra las ocurrencias que originaban la ampliación de plazo solicitada.

Atendiendo a ello, el artículo 201º del RLCE, en cuanto a los requisitos formales en relación a la debida anotación en el cuaderno de obra de la causal que amerite la ampliación de plazo, establece lo siguiente:

***"Artículo 201º.- 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 (...)"*

Dicho esto, debemos indicar que el único requisito establecido en el RLCE es la anotación de la causal que, a criterio del CONTRATISTA, determine la ampliación de plazo solicitada, bastando, por ello, que se advierta en el asiento pertinente indubitadamente expresada la causal que, a la postre, determinará o no la concesión de la ampliación solicitada.

En el presente caso, el asiento Nº 63 del cuaderno de obra de fecha 14 de marzo de 2011, señala lo siguiente:

*"Reiteramos a nuestro inspector su diligente atención a la ing. De detalle y al adicional de Obra Nº 01, como es sabido sin la aprobación de los mencionados expedientes estamos impedidos de realizar actividad alguna"*

Asimismo, el asiento Nº 70 del cuaderno de obra de fecha 19 de marzo de 2011, indica lo siguiente:

*"En razón a que el expediente del adicional de obra Nº 01 aún no ha sido aprobada con Resolución con lo cual estamos impedidos de suministrar materiales ni ejecutar actividades*

*comprendidas en dicho expediente; se ha presentado con fecha 18/03/2011 una solicitud de ampliación de plazo parcial N° 02 por 60 días calendarios por la ejecución de obras adicionales, la misma que será sustentada y cuantificada de manera definitiva cuando cese la causal."*

Conforme hemos señalado, el RLCE establece un procedimiento para el otorgamiento de una ampliación de plazo, siendo el momento para solicitarla (esgrimir la consecuencia), cuantificarla (parametrar la consecuencia) y sustentarla (justificar la consecuencia), dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, conforme lo establece el propio artículo 201º:

**"Artículo 201º.- Procedimiento de ampliación de plazo**

(...)

*Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda (...)"*

Atendiendo a lo indicado, habiendo dentro del procedimiento establecido por el RLCE un momento determinado para identificar los efectos que se generan con el acaecimiento de la causal (que debe estar previamente anotada en el asiento correspondiente, con la finalidad de que, al momento de la solicitud formal de la ampliación de plazo, sea debidamente identificada), no es posible exigirlo como requisito para el otorgamiento de una ampliación de plazo.

Por lo expuesto, a decir de este Árbitro Único, en el presente caso, sí se presenta la anotación de la causal en el cuaderno de obra.

Ahora bien, en relación a la presentación del expediente de diagrama PERT-CPM, tenemos que el artículo 201º del Reglamento de la Ley de

Contrataciones del Estado en su sexto párrafo señala literalmente lo siguiente:

*"La ampliación de plazo obligará al contratista a presentar al inspector o supervisor un calendario de avance de obra valorizado actualizado y la programación PERT-CPM correspondiente, considerando para ello sólo las partidas que se han visto afectadas y en armonía con la ampliación de plazo concedida, en un plazo que no excederá de diez (10) días contados a partir del día siguiente de la fecha de notificación al contratista de la Resolución que aprueba la ampliación de plazo."*

La norma invocada, deja clara evidencia que la exigencia que la Entidad pretendía imponer al Contratista no se encontraba respaldada en el texto normativo del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, careciendo de sustento la exigencia formal impuesta por la Entidad.

Con ello, y no habiéndose objetado por parte de la Entidad el incumplimiento de algún otro requerimiento de forma, tanto respecto de la ampliación de plazo N° 02, como de las Ampliaciones de Plazo N° 03, 04 y 05, se tiene que estas cumplieron formalmente con lo establecido en los Artículos 200° y 201° del Reglamento; en consecuencia, corresponde confirmar o desvirtuar el punto (ii) indicado.

Para ello, atendiendo a la evidencia probatoria que obra en autos, el Árbitro Único considera oportuno tener en cuenta lo opinado por el Perito en la página 16 de su Dictamen Pericial de fecha 25 de enero de 2013, en el cual concluye que:

*"De acuerdo a lo anterior podemos concluir aquí, que las ampliaciones de plazo Nos. 02, 03, 04 y 05, todas son por demora en la aprobación del presupuesto Adicional N° 01 asimismo de acuerdo a lo analizado anteriormente, **se ha verificado que en este caso de las solicitudes 02 a 05 no existió paralización de obras por cuanto***

**se ha verificado diversas actividades en la obra, pero sí hubo retraso de actividades.** A diferencia de la Ampliación de Plazo N° 01 en la que sí hubo paralización, por la demora de la entidad en contratar al profesional en Arqueología, indispensable para ejecutar los trabajos. Se concluye que **al haber el contratista, concluido en el plazo original más las ampliaciones de plazo otorgadas, es decir que no tiene un solo día de retraso en concluir la obra, está conforme dichas prórrogas otorgadas y no es factible aprobar mayores ampliaciones de plazo, que las otorgadas por la Entidad**" (énfasis agregado)

De lo opinado por el perito designado en autos se puede extraer dos conclusiones fundamentales:

- i) Que, en el caso de las solicitudes 02 a 05 **no existió paralización de obras por cuanto se ha verificado diversas actividades en la obra, pero sí hubo retraso de actividades,** a diferencia de la Ampliación de Plazo N° 01 en la que sí hubo paralización, por la demora de la entidad en contratar al profesional en Arqueología, indispensable para ejecutar los trabajos.
- ii) Que, **al haber el contratista, concluido en el plazo original más las ampliaciones de plazo otorgadas,** es decir que no tiene un solo día de retraso en concluir la obra, está conforme dichas prórrogas otorgadas y **no es factible aprobar mayores ampliaciones de plazo, que las otorgadas por la Entidad.**

A lo largo del presente arbitraje, el Contratista ha señalado que le asistirían las ampliaciones de plazo N° 02, 03, 04 y 05 por los periodos indicados en sus respectivas solicitudes de ampliación y no por los periodos que le fueron concedidos por la Entidad, debido al retraso en la aprobación del adicional de obra N° 01, lo cual afectó la ruta crítica, mereciendo por tanto su aprobación total.

Por su parte, la Entidad ha sustentado su negativa a otorgar los pedidos de ampliación de plazo por los periodos solicitados en la ausencia de "necesidad" del plazo solicitado, resultando a su criterio suficiente lo concedido.

Pues bien, haciendo el análisis de ambas posiciones, debe en relación a la posición de la Entidad que este Árbitro Único ha dejado claramente sentada su posición respecto al criterio de "necesidad" como factor determinante para el otorgamiento o rechazo de una ampliación de plazo, el mismo que conforme se ha señalado en la parte considerativa correspondiente al análisis del primer y segundo punto controvertido, resulta ser secundaria cuando se ha afectado la ruta crítica, siendo esta última el factor realmente determinante en toda solicitud de ampliación de plazo.

En este sentido, queda claro que la posición de la Entidad no tiene el respaldo de este Árbitro Único; sin embargo, ello no es suficiente para amparar las pretensiones del Contratista, resultando necesario, proceder al análisis de los argumentos esbozados por dicha parte.

Para ello, debe señalarse 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. Así, **la prueba recae sobre quien alega algo**, ya que por principio probatorio se establece que quien alega debe probar la veracidad de aquello que afirma.

Como señala el profesor Canelo, *"Con la prueba se persigue la justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley"*<sup>11</sup>

<sup>11</sup> CANELO RABANAL, R. Comentario al artículo 188 del Código Procesal Civil en Código Procesal Civil Comentado por los mejores especialistas Tomo II. 1ra. Edición. Editorial Adrus, Arequipa, Junio 2010. p. 36.

Esto responde al denominado por la doctrina como **Onus Probandi**, (o carga de la prueba) que es una expresión latina del principio jurídico que señala quién está obligado a probar un determinado hecho ante los tribunales. El fundamento del **Onus Probandi**, radica en un viejo aforismo de derecho que expresa que "lo normal se presume, lo anormal se prueba".

Por tanto, quien invoca algo que rompe el estado de normalidad, debe probarlo (affirmanti incumbit probatio); es por ello que a quien afirma, incumbe la prueba.

Básicamente, lo que se quiere decir con este aforismo es que la carga o el trabajo de probar un enunciado debe recaer en aquel que rompe el estado de normalidad.

Así las cosas, de los documentos presentados por el Contratista, no se logra acreditar que en efecto se haya afectado la ruta crítica por un periodo mayor al que le fue otorgado, toda vez que no obra en autos medio probatorio idóneo que permita acreditar lo alegado.

Debe precisarse que por la naturaleza de lo pretendido, la mera afirmación de la demora en la aprobación del adicional N° 01 incurrida por la Entidad, en principio no constituye un medio probatorio, resultando por ende la misma, inidónea para acreditar lo pretendido, toda vez que el concepto por el cual se pretende el reconocimiento de mayores plazos a los concedidos se origina en la mayor demora y consecuente afectación de la ruta crítica de la Entidad, lo habiéndose podido ratificar lo alegado por el Contratista.

En este sentido, la posición de este Árbitro Único es que no corresponde reconocer un mayor plazo ampliatorio al Contratista que el que le fuera reconocido por la Entidad por las ampliaciones de plazo N° 03, 04 y 05, siendo correcta la denegatoria de la ampliación de plazo N° 02.

Si bien se ha determinado que los plazos reconocidos por la Entidad al Contratista son correctos, debe precisarse que el Contratista ha solicitado que le sean reconocidos los mayores gastos generales por las ampliaciones solicitadas; sin embargo, dado el sentido de la decisión del Árbitro Único, sería materialmente imposible amparar en su totalidad lo pretendido, que sin adelantar juicio de valor, significa que deba ampararse parcialmente, toda vez que precisamente, corresponderá determinar si le corresponde dicho derecho por los plazos que le fueron reconocidos por la Entidad.

Es importante entonces destacar que respecto de la ampliación de plazo N° 02, al haberse denegado la ampliación de plazo solicitada, decisión que según lo ha explicado el Árbitro Único es correcta, deja en claro que no corresponde reconocer monto alguno por concepto de mayores gastos generales por dicha ampliación.

En relación a las ampliaciones de plazo N° 03, 04 y 05, tenemos que existen reconocimientos de ampliaciones de plazo parciales, reconocidos por la Resolución Directoral N° 03-2011-MINCETUR/COPESCO-DE, N° 117-2011-MINCETUR/COPESCO-DE y N° 129-2011-MINCETUR/COPESCO-DE respectivamente, pudiendo advertirse que las mismas en su parte resolutive omiten pronunciarse respecto del reconocimiento o no de los mayores gastos generales reclamados por el Contratista, debiendo entonces ser determinado ello por este Árbitro Único.

Sobre el particular debe tenerse a vista lo dispuesto por el artículo 202° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, cuyo tenor reza:

*"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 obras adicionales que cuentan con presupuestos específicos.

*Sólo en el caso que la ampliación de plazo sea generada por la paralización de la obra por causas no atribuibles al 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.*

*En el supuesto que las reducciones de prestaciones afecten el plazo contractual, los menores gastos generales variables se calcularán siguiendo el procedimiento establecido en el párrafo precedente.*

*En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad ampliará el plazo de los otros contratos celebrados por ésta y vinculados directamente al contrato principal." (Énfasis agregado)*

La norma citada, es sumamente clara en el sentido de que toda ampliación de plazo concedida o reconocida a un Contratista, dará lugar al pago de mayores gastos generales variables, cuya cuantificación dineraria se obtiene de multiplicar el valor económico del gasto general variable diario por el número de días de la ampliación de plazo otorgada.

En este sentido, tenemos que respecto de la ampliación de plazo N° 03 correspondería determinar el valor de los mayores gastos generales a favor del Contratista, correspondientes a un total de veinticuatro (24) días calendarios.

Respecto de la ampliación de plazo N° 04 correspondería determinar el valor de los mayores gastos generales a favor del Contratista, correspondientes a un total de veintiún (21) días calendarios.

Y respecto de la ampliación de plazo N° 05 correspondería determinar el valor de los mayores gastos generales a favor del Contratista, correspondientes a un total de veintiocho (28) días calendarios.

Para determinar ello, el Árbitro Único conforme obra en autos, estimó pertinente la realización de una pericia técnica, la misma que tuvo por objeto dilucidar el valor del gasto general diario, de modo tal que en este estado, ello permita determinar a cuánto ascendería el monto a reconocer a favor del Contratista por mayores gastos generales de cada ampliación de plazo, teniendo una debida valorización de dicho concepto.

Es importante señalar que conforme lo señala el profesor Jairo Parra:

*"El dictamen pericial es un medio prueba que consiste en la aportación de ciertos elementos técnicos, científicos o artísticos que la persona versada en la materia de que se trate, hace dilucidar la controversia, aporte que requiere de especiales conocimientos."*<sup>12</sup>

Por su parte, el profesor Rioja Bermúdez señala que:

*"La actividad a realizar del perito designado tiene por finalidad obtener certeza con relación a las afirmaciones respecto de los hechos alegados por las partes y por lo tanto consiste en la verificación de los hechos controvertidos en el proceso, por ello se señala que la actividad del perito no está destinada a la búsqueda de los hechos ni de fuentes de prueba, los peritos no investigan. Cualquier materia de especialización se encuentra sujeta a la realización de la revisión pericial."*<sup>13</sup>

Asimismo, Liebman refiere que la pericia:

<sup>12</sup> PARRA QUIJANO, JAIRO. MANUAL DE DERECHO PROBATORIO. EDICIONES LIBRERÍA. SEPTIMA EDICION. 1997. PÁG. 180.

<sup>13</sup> RIOJA BERMÚDEZ, Alexander. El nuevo proceso civil. Editorial Adrus. Pág. 585.

*"tiene por finalidad de integrar los conocimientos del juez en los casos en los que para percibir o valorar una prueba son necesarios conocimientos técnicos de los cuales no está provisto. Cuando en un proceso se presentan problemas de tal naturaleza, el consultor técnico es llamado a asistir al juez en su actividad con dictámenes o relaciones no vinculantes."*<sup>14</sup>

Gómez Lara pronunciándose sobre la utilidad de una pericia sostiene:

*"La prueba pericial se hace necesaria en el proceso cuando en el proceso cuando para observar, para examinar el hecho que se trata de demostrar, se requieren conocimientos científicos, o bien, la experiencia de la práctica cotidiana de un arte o de un oficio. La prueba pericial es el medio de confirmación por el cual se rinden dictámenes acerca de la producción de un hecho y sus circunstancias conforme a la legalidad."*<sup>15</sup>

Nuestros tribunales de justicia también han señalado que:

*"la norma procesal prescribe que la pericia procede cuando la apreciación de los hechos controvertidos requiere de conocimientos especiales de naturaleza científica, tecnológica, artística u otra análoga, esto significa que la función del perito es la de coadyuvar a la función del juez ilustrándolo en materias que dada su complejidad requieren de una ayuda especializada y que finalmente se reflejará en la sentencia".*<sup>16</sup>

<sup>14</sup> LIEBMAN, TULIO ENRICO. MANUAL DE DERECHO PROCESAL CIVIL. EDICIONES JURÍDICA EUROPA- AMERICA 1973. P 300.

<sup>15</sup> GOMEZ LARA CIPRIANO. DERECHO PROCESAL CIVIL. EDITORIAL TRILLAS MEXICO 1989 P. 104.


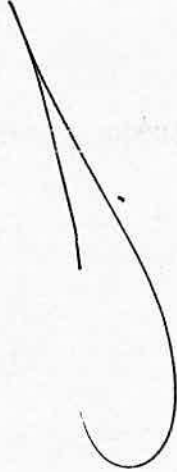
<sup>16</sup> CAS. N° 12- 2003- SULLANA, PUBLICADA EL 31 DE MARZO DE 2004, REVISTA PERUANA DE JURISPRUDENCIA, AÑO 6, N° 38, ABRIL 2004; PÁG. 259.

Llegado a este punto, nos surgen dos cuestiones que deben ser dilucidadas previamente a la determinación del valor de los mayores gastos generales que correspondería al Contratista por las ampliaciones de plazo otorgadas por la Entidad.

La primera de ellas es la referida a cuál presupuesto emplear para el cálculo de los mayores gastos generales: ¿ofertado o referencial?. Al respecto, este Árbitro Único al analizar el primer y segundo puntos controvertidos ha sido claro que dado el comportamiento contractual de las partes, la voluntad contractual de éstas, la exigencia y permisiones normativas, resulta perfectamente atendible que el cálculo de los mayores gastos generales se realice a partir del presupuesto ofertado y no del presupuesto referencial.

La segunda cuestión es la referida a si las ampliaciones de plazo se generaron por atrasos o por paralizaciones en la ejecución de la obra, siendo este último supuesto, utilizado como argumento de defensa por la Entidad. Al respecto, de la prueba aportada y la conclusión arribada de manera categórica por el perito designado en autos, queda claro que se trata de un supuesto de atrasos en la ejecución de la obra, por ende, los mayores gastos generales correspondientes a las ampliaciones de plazo N° 03, 04 y 05 no requieren acreditación como sí ocurrió con la ampliación de plazo N° 01.

De este modo, tenemos que de las conclusiones arribadas por el perito en el informe pericial presentado, se estableció el Gasto General Variable Diario en la suma de S/. 4,119.90 (Cuatro Mil Ciento Diecinueve con 90/100 Nuevos Soles) más IGV, habiendo basado sus cálculos en el documento "Análisis Desagregado de Gastos Generales" presentado por el Contratista, cuya mención se hace en la página 19 de su Informe Pericial de fecha 25 de enero de 2013, conforme al siguiente detalle:

- 
- Gastos Generales Variables según presupuesto Contractual = S/. 308,995.15
- 

- Plazo original de ejecución de obra = 75 d.c.
- Gasto General Variable diario =  $308,995.15 / 75$   
= S/. 4,119.90 más IGV

Siendo así las cosas, tendríamos respecto de cada una de las ampliaciones de plazo que son materia de análisis (Nº 02, 03, 04 y 05) los siguientes resultados económicos:

Ampliación de Plazo Nº 02:

- Plazo de ejecución de obra concedido = 0 d.c.
- Gasto General Variable =  $4,119.90 \times 0 = \text{S/}. 0.00$

Ampliación de Plazo Nº 03:

- Plazo de ejecución de obra concedido = 24 d.c.
- Gasto General Variable =  $4,119.90 \times 24$   
= S/. 98,877.60 más IGV

Ampliación de Plazo Nº 04:

- Plazo de ejecución de obra concedido = 21 d.c.
- Gasto General Variable =  $4,119.90 \times 21$   
= S/. 86,517.90 más IGV

Ampliación de Plazo Nº 05:

- Plazo de ejecución de obra concedido = 28 d.c.
- Gasto General Variable =  $4,119.90 \times 28$   
= S/. 115,357.20 más IGV

De los resultados obtenidos, tenemos que por la ampliación de plazo Nº 03, al Contratista le correspondería como reconocimiento por mayores gastos

generales variables, la suma de S/. 98,877.60 (Noventa y Ocho Mil Ochocientos Setenta y Siete con 60 /100 Nuevos Soles), más IGV; sin embargo, de la revisión de la demanda incoada, tenemos que el Contratista pretende el pago de la suma neta de S/. 97,880.67 (Noventa y Siete Mil Ochocientos Ochenta con 67/100 Nuevos Soles), más reajustes e intereses correspondientes hasta la fecha real de pago.

Asimismo, respecto de la ampliación de plazo N° 04, tenemos que al Contratista le correspondería como reconocimiento por mayores gastos generales variables, la suma de S/. 86,517.90 (Ochenta y Seis Mil Quinientos Diecisiete con 90/100 Nuevos Soles), más IGV; sin embargo, de la revisión de la demanda incoada, tenemos que el Contratista pretende el pago de la suma neta de S/. 97,880.67 (Noventa y Siete Mil Ochocientos Ochenta con 67/100 Nuevos Soles), más reajustes e intereses correspondientes hasta la fecha real de pago.

Finalmente, respecto de la ampliación de plazo N° 05, resulta que al Contratista le correspondería como reconocimiento por mayores gastos generales variables, la suma de S/. 115,357.20 (Ciento Quince Mil Trescientos Cincuenta y Siete con 20 /100 Nuevos Soles), más IGV; sin embargo, de la revisión de la demanda incoada, tenemos que el Contratista pretende el pago de la suma neta de S/. 48,988.97 (Cuarenta y Ocho Mil Novecientos Ochenta y Ocho con 97/100 Nuevos Soles), más reajustes e intereses correspondientes hasta la fecha real de pago.

Como puede verse, en el caso de las ampliaciones de plazo N° 03 y 05, el resultado de la pericia arroja un monto mayor al demandado por el Contratista; sin embargo, conforme fue analizado en la parte correspondiente del segundo punto controvertido, concretamente son las partes del arbitraje, quienes ponen los límites respecto de los cuales debe pronunciarse el Árbitro Único, siendo en este caso particular que el límite está constituido por la suma neta demandada, por lo que este Árbitro Único no podría amparar más de lo que ha sido pretendido ante éste.

Queda claro entonces, que al haberse solicitado un monto inferior al que por derecho correspondería al Contratista, el Árbitro Único se encuentra impedido de otorgar el monto que realmente corresponde a dicha parte, encontrándose limitada su actuación al monto neto máximo demandado por ella, toda vez que lo contrario importaría sin lugar a dudas, dar algo que no ha sido demandado.

En este orden de ideas, debe ordenarse a la Entidad el pago de los Mayores Gastos Generales correspondientes a la ampliación de plazo N° 03 hasta por la suma neta de S/. 97,880.67 (Noventa y Siete Mil Ochocientos Ochenta con 67/100 Nuevos Soles), más reajustes e intereses correspondientes hasta la fecha real de pago.

Asimismo, debe ordenarse a la Entidad el pago de los Mayores Gastos Generales correspondientes a la ampliación de plazo N° 04 hasta por la suma neta de S/. 86,517.90 (Ochenta y Seis Mil Quinientos Diecisiete con 90/100 Nuevos Soles), más reajustes e intereses correspondientes hasta la fecha real de pago.

Y finalmente, debe ordenarse a la Entidad el pago de los Mayores Gastos Generales correspondientes a la ampliación de plazo N° 05 hasta por la suma neta de S/. 48,988.97 (Cuarenta y Ocho Mil Novecientos Ochenta y Ocho con 97/100 Nuevos Soles), más reajustes e intereses correspondientes hasta la fecha real de pago.

Ahora bien, en relación al reconocimiento de intereses, el artículo 48° de la LCE (norma aplicable para este proceso), establece expresamente lo siguiente:

**"Artículo 48.- Intereses y Penalidades**

*En caso de retraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, ésta reconocerá al*

CONTRATISTA los intereses legales correspondientes. Igual derecho le asiste a la ENTIDAD en caso sea la acreedora (...)  
(el subrayado es nuestro)

Asimismo, dado que el interés correspondiente responde a un interés moratorio, corresponde determinar a partir de cuándo debe ser efectiva la misma. Al respecto, el artículo 1334º del Código Civil, dispone lo siguiente:

*"En las obligaciones de dar suma de dinero cuyo monto requiera ser determinado mediante resolución judicial, hay mora a partir de la fecha de la citación con la demanda (...)"*

Igualmente, la Octava Disposición Complementaria del Decreto Legislativo Nº 1071, señala que:

*"Para efectos de lo dispuesto en los artículos 1334º y 1428º del Código Civil, la referencia a la citación con la demanda se entenderá referida en materia arbitral a la recepción de la solicitud para someter la controversia a arbitraje."*

De lo expuesto por dicho articulado, se desprende que los intereses moratorios para cuyo cálculo se aplicará la tasa de interés legal, se deberá computar a partir de la fecha de comunicada a la Entidad la solicitud de inicio del presente arbitraje.

### **2.3. DÉCIMO PRIMER Y DÉCIMO SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO**

***Determinar si corresponde o no, reconocer y ordenar el pago a favor del contratista de los gastos de renovación de las cartas fianzas, hasta la devolución de éstas por parte de la Entidad Contratante, cuya renovación hubiere superado los plazos contractuales por inexplicable exigencia de la Entidad Contratante.***

***Determinar si corresponde o no, reconocer y ordenar el pago a favor del contratista de los mayores gastos generales por la suma de S/. 66,045.62 (SESENTA SEIS MIL CUARENTA Y CINCO CON 62/100 NUEVOS SOLES) por la demora en la recepción de la obra por responsabilidad de la Entidad, al amparo del artículo 210º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (D.S. N° 184-2008-EF).***

**Posición del Demandante:**

- Que, conforme está acreditado en la liquidación de contrato, a la fecha de presentación de ésta (16 de noviembre de 2011) estaba calculado cuanto se gastó por la renovación de las cartas fianzas, sin embargo, las mismas se siguen renovando, por lo que corresponde a la Entidad pagar la suma de S/.5,884.23 (Cinco Mil Ochocientos Ochenta y Cuatro con 23/100 Nuevos Soles), calculados hasta la presentación del escrito de demanda, los cuales se han incrementado a la fecha y continuaran incrementándose hasta que queden resueltas las controversias surgidas y expuestas en la demanda arbitral, cuyos orígenes se deben a la falta de cumplimiento de sus obligaciones por parte de la Entidad contratante; por lo que los gastos de las renovaciones en que viene incurriendo por causas ajenas le deberán ser devueltos.
- Que, estos gastos en los que tiene que incurrir son por exclusiva responsabilidad de la Entidad, por lo que solicita que se disponga el reembolso de los mismos, en tanto que si la Entidad hubiera procedido conforme a ley, no tendría que asumir estos costos.
- Que, respecto del Décimo Segundo Punto Controvertido, debe señalarse que el inicio del plazo contractual fue el 06 de enero del 2011, y la fecha de término fue el 10 de julio del 2011, por tanto, la

recepción de obra debió llevarse a cabo a más tardar el 11 de Agosto del 2011, conforme a los plazos establecidos en el ya citado artículo 210° del Reglamento; sin embargo, la recepción de la obra se produjo el 26 de setiembre del 2011, por exclusiva responsabilidad de la Entidad y el Comité de Recepción que se demoró sin justificación alguna en constituirse a la obra para la recepción definitiva.

- Que, asimismo, el acta de recepción de obra de fecha 26 de setiembre del 2011 da cuenta del retraso, asimismo, mediante reiteradas comunicaciones solicitó que se constituya en obra el Comité de Recepción sin contar con respuesta de la Entidad, como por ejemplo: las anotaciones en los asientos N° 143 de fecha 28.06.2011, N° 144° de fecha 30.07.2011, N° 145° de fecha 24.08.2011, N°146 del 29.08.2011, en las que quedo registrada que, la Entidad no está cumpliendo con los plazos establecidos para la Recepción de Obra, que cuyos gastos generales por la demora serán calculados en la liquidación conforme lo indica el punto 7 del artículo 210° del RLCE, y del mismo modo mediante Carta N° 066-2011-CP, de fecha 15 de setiembre del 2011, solicitó a la Entidad el cumplimiento del proceso de Recepción de obra.
- Que, en tal sentido, en aplicación del artículo 210° inciso 7° del Reglamento, solicita que se reconozca a nuestro favor la suma de S/. 66,045.62 Nuevos Soles por la demora en la recepción de la obra por responsabilidad de la Entidad.

**Posición del Demandado:**

- Que, el artículo 39° de la Ley que establece que los postores y/o contratistas deberán otorgar las garantías (Fiel cumplimiento, adelanto directo, adelanto de materiales, y otras) al momento de contratar con el Estado, es por ello que el postor que participa en un proceso de

selección y suscribe un contrato de obra, ha valorado previamente que asumirá la obligación contractual de mantener vigente la garantía de Fiel Cumplimiento hasta el consentimiento de la Liquidación Final del contrato de obra, de conformidad a lo establecido en el artículo 158º del Reglamento.

- Que, por consiguiente, en tanto no se configure el consentimiento de la liquidación del contrato de obra se mantiene la obligación legal del contratista de mantener vigente la garantía correspondiente.
- Que, asimismo, la renovación de garantías no depende de una exigencia unilateral de la Entidad, sino que provienen de mandato legal y resultan además de las controversias surgidas en la liquidación del contrato de obra que elaboró tanto el Consorcio Pachacamac y la Entidad.
- Que, respecto del décimo segundo punto controvertido, señala que la liquidación del contrato de obra elaborada por el Contratista incorpora el monto de S/. 20,322.58 por mayores gastos generales correspondiente a vigilancia por demora en Recepción de la Obra, que han sido determinados mediante una fórmula y no en función de documentación que acredite los supuestos gastos.
- Que, dado ello, el numeral 7 del artículo 210º del Reglamento señala: "Si por causas ajenas al contratista, la recepción de obra se retardara, superando los plazos establecidos en el presente artículo para tal acto, el lapso de demora se adicionará al plazo de ejecución de la misma y se reconocerá al contratista los gastos generales debidamente acreditados, en que hubiese incurrido durante la demora". Por tanto, queda claro que el Contratista no tiene derecho al pago de los gastos generales ascendente a S/.20,322.58 pues no han sido acreditados.

**Posición del Árbitro Único:**

En relación al décimo primer punto controvertido, tenemos que el Contratista pretende que se le reconozca y pague todos los gastos en los que éste ha incurrido por la renovación de las cartas fianzas, hasta la devolución de éstas por parte de la Entidad Contratante, cuya renovación hubiere superado los plazos contractuales.

Al respecto, debe citarse lo dispuesto por el artículo 158° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que en su primer párrafo señala:

*"Artículo 158.- Garantía de fiel cumplimiento*

*Como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo. Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original y tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras."*

En este sentido, tenemos dos escenarios, el primero de ellos, es aquel en el que la obligación del Contratista de mantener vigente su carta fianza de fiel cumplimiento hasta que la liquidación final de obra quede consentida, sin que retrasos en los plazos contractuales por causas imputables a la Entidad y; el segundo, es aquel en el que la obligación del Contratista de mantener vigente su carta fianza de fiel cumplimiento hasta que la liquidación final de obra quede consentida, mediando retrasos en los plazos contractuales por causas imputables a la Entidad.

El pedido del Contratista está orientado a que la Entidad asuma todos los costos por renovación de carta fianza por los periodos comprendidos entre la fecha de término contractual y la fecha de recepción de obra; sin

embargo, en la cláusula octava<sup>17</sup> del Contrato se señala que el Consorcio presentará como Garantía de Fiel Cumplimiento mediante carta fianza con una vigencia hasta el consentimiento de la liquidación final de la obra, lo cual no ha ocurrido aún.

Asimismo, en las normas del Reglamento se establece que su vigencia será hasta el consentimiento de la liquidación final del Contrato.

En tal sentido, y no habiendo norma legal que sustente el pedido del Contratista, justamente debido a que es una obligación del Contratista el mantener vigente las garantías, y además subsistiendo la incertidumbre sobre la procedencia de sus reclamos durante la tramitación del arbitraje, la obligación del Contratista de mantener vigentes las cartas fianzas se mantiene, lo cual implica el asumir el costo de su mantenimiento y las consecuencias de ello (conforme se establece en el Reglamento); en tal sentido, no corresponde amparar lo pretendido por dicha parte, debiendo desestimarse la pretensión demandada por el Contratista.

Ahora bien, pasando a analizar el décimo segundo punto controvertido del presente caso, tenemos que el Contratista pretende que se le pague la suma de S/. 66,045.62 (Sesenta y Seis Mil Cuarenta y Cinco con 62/100 Nuevos Soles) por la demora de la Entidad en la recepción de la obra.

Para estos efectos, debe tenerse presente lo dispuesto por el inciso 7) del artículo 210º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aplicable al presente caso, el mismo que reza:

17

**CLÁUSULA OCTAVA: GARANTÍAS**

EL CONTRATISTA entregó a la suscripción del contrato la respectiva garantía solidaria, irrevocable, incondicional y de realización automática a sólo requerimiento, a favor de LA ENTIDAD, por los conceptos, importes y vigencias siguientes:

- De fiel cumplimiento del contrato: S/. 266,261.20 (Doscientos Sesenta y Seis Mil Doscientos Sesenta y Uno con 20/100 Nuevos Soles), a través de la Carta Fianza N° 0011-0180-9800029829-73, emitida por el Bando Continental que garantiza la ejecución de la Obra: "Implementación de la Visita Nocturna a los Principales monumentos del Complejo Arqueológico de Pachacamac". Cantidad que afianza al diez por ciento (10%) del monto total del contrato y tiene una vigencia hasta el consentimiento de la liquidación final.

*"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."*

La norma en consulta, indica dos cuestiones:

- i) Que si existe demora en la recepción de la obra no imputable al Contratista, tendrá derecho al reconocimiento de mayores gastos generales.
- ii) Los mayores gastos generales a cuyo reconocimiento tiene derecho el Contratista en caso de demora en la recepción de la obra deben encontrarse debidamente acreditados.

Siendo así las cosas, para que el Contratista tenga derecho al pago de mayores gastos generales a su favor, debemos formularnos las siguientes dos interrogantes, las mismas que deberán merecer una respuesta afirmativa:

- a. ¿Existió demora en la recepción de la obra por causas ajenas al Contratista?
- b. ¿Los mayores gastos generales reclamados por el Contratista se encuentran debidamente acreditados?

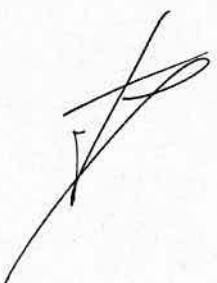
En relación a la primera interrogante debe señalarse que de lo expuesto por ambas partes se concluye claramente que la recepción de obra debió llevarse a cabo como máximo el día 11 de agosto del 2011, habida cuenta que la fecha de término de la obra fue el 10 de julio del 2011; sin embargo, dicha recepción se llevó a cabo recién el 26 de septiembre del 2011.

Sobre lo expuesto en el considerando precedente, existe consenso en ambas partes, por lo que debe determinarse a quién le era imputable dicho retraso; siendo a tales efectos que de autos puede apreciarse la Carta N° 060-2011-CP, recibida por la Entidad con fecha 16 de septiembre del 2011 mediante la cual el Contratista requiere a ésta dar cumplimiento al proceso de recepción de obra; asimismo, de los actuados, no obra medio probatorio alguno que permita determinar que dicho retraso fuere imputable al Contratista, configurándose así la respuesta afirmativa a la primera interrogante formulada por el Árbitro Único en tanto que: existió retraso en la recepción de obra y el mismo no obedeció a causa imputable al Contratista, correspondiendo por tanto que a éste se le reconozcan los mayores gastos generales incurridos por dicho retraso.

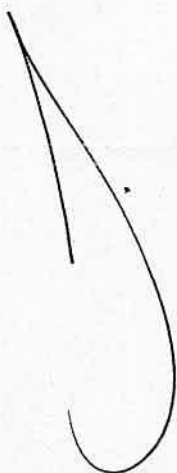
Ahora bien, corresponde dar respuesta a la segunda interrogante formulada por el Árbitro Único. Al respecto, debe señalarse que del monto reclamado por el Contratista, la Entidad únicamente al momento de formular sus alegaciones finales ha cuestionado el monto referido al concepto de vigilancia, el mismo que asciende a la suma de S/. 20,322.58, entendiéndose por tanto que respecto del monto diferencial reclamado, no existiría mayor controversia, debiendo tener por acreditado el mismo, cuyo valor sería de S/. 45,723.04.

Siendo así, a efectos de determinar si el punto controvertido en controversia debe ser amparado en su totalidad o de modo parcial, debe determinarse si el monto establecido por el Contratista por concepto de vigilancia se encuentra acreditado.

Sobre el particular, debe resaltarse que el Contratista al remitir a la Entidad la carta N° 060-2011-CP señaló a ésta textualmente lo siguiente:



*"Tenemos conocimiento que la demora en la Recepción de la Obra se debe a las coordinaciones hasta ahora infructuosas que*



*vienen realizando con el Ministerio de Cultura, quien finalmente administrará las obras ejecutadas en el Complejo Arqueológico de Pachacamac. Asimismo, los encargados del Museo de Sitio de Pachacamac se muestran renuentes a hacerse cargo de la administración de la obra.*

*En tal sentido, a partir de la fecha, **estamos renovando el contrato del servicio de vigilancia particular de la obra, cuyo costo mensual asciende a S/. 22,500.00 soles mensuales más I.G.V.** los cuales serán considerados en la Liquidación de Obra, de acuerdo a lo establecido en inciso 7 del Art. 210 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado..."*

Lo expresado en la carta en mención permite determinar que el Contratista de manera oportuna informó a la Entidad de los costos de vigilancia incurridos, así como la cuantificación de éstos; sin embargo, de los actuado en el presente arbitraje, no se advierte que la Entidad durante la ejecución contractual haya emitido pronunciamiento oportuno al respecto, sea rechazando el concepto comunicado por el Contratista a la Entidad o cuestionando su valor, lo que si bien ha hecho al momento de formular sus alegaciones finales, no resulta suficiente para desacreditar el gasto incurrido por el Contratista, máxime si la propia naturaleza de la obra ejecutada, así como las circunstancias del caso pertinentes ponen en evidencia la necesidad de poder contar con un servicio de vigilancia privada para conservar y cautelar –a fin de cuentas- los intereses de la propia Entidad.

En este sentido, el cuestionamiento formulado por la Entidad durante el presente arbitraje al valor de dicho concepto, no contiene mérito suficiente para ser atendido, debiendo tenerse por acreditado el mismo en la medida que la Entidad no cuestionó durante la ejecución contractual el mismo, por lo que deberá estimarse el punto controvertido analizado.

#### 2.4. DÉCIMO TERCER Y DÉCIMO CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

***Determinar si corresponde o no, que el Árbitro Único valide y/o integre los conceptos desarrollados de la primera a la séptima pretensión de la demanda presentada por el contratista, en la liquidación que mediante carta N° 066-2011-CP de fecha 16 de noviembre de 2011 remitió a Plan Copesco Nacional.***

***Determinar si corresponde o no, que el Árbitro Único declare sin efecto la liquidación de contrato elaborada por Plan Copesco Nacional mediante el Informe N° 002-2012-MINCETUR/COPESCO/U.OBRAS- HJES de fecha 04 de enero de 2012, la misma que fue notificada al contratista con carta N° 06-2012-MINCETUR/COPESCO/U.OBRAS de fecha 05 de enero de 2012.***

#### **Posición del Demandante:**

- Que, mediante carta N° 066-2011-CP de fecha 16 de noviembre de 2011 presentaron a la Entidad la liquidación del contrato de obra, en la cual se estableció que existía un saldo a su favor ascendente a la suma de S/. 541,395.46 Nuevos Soles y cuya procedencia ha quedado acreditada en la demanda arbitral.
- Que, al declarar fundadas las pretensiones que van de la primera a la séptima pretensión, deberá integrarse dichos conceptos y montos a la liquidación final de contrato presentada por el Contratista en la liquidación antes indicada, por lo que solicita al Árbitro Único que Plan Copesco Nacional cumpla con el reconocimiento y pago de dicha integración de conceptos y montos que finalmente se determinen en el presente proceso arbitral.

- Que, al haber quedado acreditado la procedencia de las pretensiones antes desarrolladas, es claro que el contenido del informe N° 002-2012-MINCETUR/COPESCO/U.OBRAS-HJES de fecha 04 de enero del 2012, por la que Plan Copesco emite su liquidación, no se ajusta a derecho ni a la realidad de los hechos, por lo que, en atención a los fundamentos anteriormente presentados, solicita se deje sin efecto dicha liquidación que aprobó la liquidación unilateralmente practicada por la Entidad.

**Posición del Demandado:**

- Que, en atención a los argumentos antes expuestos se ha demostrado que la Liquidación del contrato de obra contenida en la Carta N° 066-2011-CP de fecha 16 de noviembre de 2011 presenta una serie de observaciones y carece del sustento técnico para aprobarla.
- Que, asimismo, el Contratista pretende que se declare sin efecto legal el informe N° 002-2012-MINCETUR/COPESCO/U. OBRAS-HJES de fecha 04 de enero del 2012 que contiene la liquidación del contrato de obra elaborada por la Entidad.
- Que, sin embargo, de la revisión de la liquidación de la Entidad se verifica que ha sido elaborada en estricto cumplimiento del artículo 211º del Reglamento y de acuerdo a la documentación contable sobre los pagos y retenciones efectuados al Contratista, por lo que el décimo cuarto punto controvertido deviene en Infundado.

**Posición del Árbitro Único:**

Al haber este Árbitro Único amparado el primer, segundo, sexto, octavo y décimo puntos controvertidos del presente proceso, en los dos primeros casos de manera integral y en los otros tres casos parcialmente, corresponde ahora determinar si corresponde o no, integrar todos los

conceptos demandados en el presente arbitraje a la liquidación de obra que corresponda al contrato celebrado entre las partes.

Al respecto, debe precisarse que el Contratista, en su liquidación de obra practicada, incluye la totalidad de los conceptos demandados en el presente arbitraje; siendo así, la pretensión demandada, de la que deriva el décimo tercer punto controvertido, resultaría fundada en todos sus extremos, siempre que este Árbitro Único haya amparado la totalidad de pretensiones demandadas.

Sin embargo, de lo hasta aquí desarrollado en el presente laudo arbitral, se advierte que las pretensiones demandadas han sido amparadas parcialmente; es decir, que no todas ellas han sido declaradas fundadas por este Árbitro Único, sino que en algunos casos han sido amparadas en su totalidad (véase primer, segundo y décimo segundo puntos controvertidos), en otros casos han sido desestimadas (véase tercer, cuarto, quinto, séptimo, noveno y décimo primer puntos controvertidos) y finalmente, hay casos en los que han sido amparadas parcialmente (véase sexto, octavo y décimo puntos controvertidos).

Siendo así las cosas, queda claro que lo pretendido por el Contratista no puede ser amparado en su totalidad, sino hasta por los valores y plazos reconocidos en el presente laudo arbitral.

En este sentido, debe declararse FUNDADO EN PARTE el décimo tercer punto controvertido que es materia de análisis, validándose los conceptos a los que se refieren: el primer, segundo, sexto, octavo, décimo y décimo segundo puntos controvertidos del presente laudo arbitral, en los términos indicados en la parte considerativa correspondiente a cada uno de los puntos controvertidos citados.

Asimismo, en relación al décimo cuarto punto controvertido, debe determinarse si la liquidación de contrato elaborada por Plan Copesco

Nacional mediante el Informe Nº 002-2012-MINCETUR/COPESCO/U.OBRAS-HJES de fecha 04 de enero de 2012 (notificada al Contratista con carta Nº 06-2012-MINCETUR/COPESCO/U.OBRAS de fecha 05 de enero de 2012) incurre en algún supuesto de ineficacia.

Para ello, este Tribunal Arbitral debe precisar que existen dos tipos de ineficacia, la primera de ellas es la conocida como ineficacia estructural, la segunda es la conocida como ineficacia funcional; al efecto, la doctrina señala que: *"Las causas de ineficacia del acto jurídico por invalidez (ineficacia estructural) son la nulidad y la anulabilidad; y las causas de ineficacia por falta de requisito de eficacia (ineficacia funcional) son, la rescisión, resolución, revocación, retractación, la pendencia de la condición o plazo suspensivos, la caducidad."*<sup>18</sup>

El profesor Aníbal Torres Vásquez respecto de la ineficacia funcional refiere que: *"el acto no obstante ser válido no produce efectos validos que le son propios por una causal extraña a su estructura, como puede ser la falta de verificación de la condición suspensiva o verificación de la resolutoria."*<sup>19</sup>, mientras que: *"La ineficacia estructural no produce efectos algunos porque al momento de su concertación falta un elemento referido a su estructura o existe algún vicio."*<sup>20</sup>

Verificada la liquidación de obra practicada por la Entidad, encontramos que esta contempla diversos conceptos; sin embargo, ésta no contempla los conceptos que han sido reconocidos por el Árbitro Único al analizar el primer, segundo, sexto, octavo, décimo y décimo segundo puntos controvertidos, por lo que no existiría coincidencia entre ésta y la realidad acontecida durante el desarrollo de la relación contractual existente entre las partes.

<sup>18</sup> DIEZ PICAZO, Luis. Eficacia e ineficacia del negocio jurídico. Madrid. Editorial Revista de Derecho privado Pag.284.

<sup>19</sup> TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. Acto jurídico. 2000-Tercera edición. Lima-Perú. Pág. 748.

<sup>20</sup> BETTI, Emilio. Teoría general del negocio jurídico. Traducción de Martín PEREZ. Madrid. Editorial Revista de Derecho privado. Pág. 140.

Dado ello, se debe señalar que el Artículo 3º de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, establece como requisitos de validez de los actos administrativos, los siguientes:

*"Artículo 3.-*

*Requisitos de validez de los actos administrativos:*

*Son requisitos de validez de los actos administrativos:*

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

*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.*

*Finalidad Pública.- Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitársele 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.*

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

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

En el caso que nos ocupa analizar, se pone en evidencia entonces que estaríamos ante un supuesto de ineficacia funcional, toda vez que la liquidación de obra practicada por la Entidad, si bien cumple con todos los requisitos establecidos por la Ley N° 27444, devendría en ineficaz al no producir sus efectos debido a que esta no contempla ni reconoce los conceptos que mediante el presente laudo arbitral se están reconociendo a favor del Contratista, como es de verse del análisis realizado en el décimo tercer punto controvertido.

Por ello, este Colegiado estima pertinente declarar FUNDADO el décimo cuarto punto controvertido, máxime si se ha declarado en el primer, segundo, sexto, octavo, décimo y décimo segundo puntos controvertidos diversas prestaciones a favor del Contratista.

Todo lo dicho en los considerandos precedentes, obliga –como natural consecuencia- a las partes a elaborar una nueva liquidación de obra, la misma que deberá adecuarse a los extremos declarados y reconocidos mediante el presente laudo arbitral, más todos los demás conceptos que pudieran corresponder a favor de una u otra parte.

## **2.5. DÉCIMO QUINTO Y DÉCIMO SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO**

***Determinar a quién corresponde el pago de los costos, costas y gastos arbitrales derivados del presente proceso arbitral.***

***En caso se declare fundado el décimo quinto punto controvertido, determinar si corresponde o no, que el Árbitro Único ordene a la Entidad asumir el pago de la suma de S/. 50,000 (Cincuenta Mil con 00/100 Nuevos Soles) por concepto de costas y costos del presente proceso arbitral.***

**Posición del Demandante:**

- Que, en el presente proceso la Entidad ha actuado de manera arbitraria con el único afán de prolongar el pago de los conceptos que le corresponden al Contratista, razón por la cual corresponde a dicha Entidad asumir responsabilidad por el pago de costas y costos del mismo.
- Que, de acuerdo con el artículo 70º y artículo 73º del Decreto Legislativo N° 1071, Ley que norma el arbitraje, los costos del arbitraje incluyen los gastos de asesoría legal, los cuales pueden ser imputados por el tribunal arbitral a una de las partes, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
- Que, en el presente caso, los gastos por asesoría legal ascienden a un monto total de S/. 12,000.00, conforme se acredita con recibo por honorario N° 001-000307, de fecha 18 de abril del 2012.

**Posición del Demandado:**

- Que, la Entidad no debe asumir el pago de S/. 50,000.00 por las costas y costos del proceso arbitral, pues ésta tenía argumentos válidos para no aprobar la liquidación del contrato de obra presentada por el Contratista y por ende ejercer su defensa en el presente proceso.
- Sin embargo, teniendo en consideración las pretensiones y argumentos planteados por el demandado, se desprende que éste estima que la totalidad de gastos arbitrales y demás costos incurridos deben ser asumidos únicamente por la entidad.

**Posición del Árbitro Único:**

En relación a este extremo, el numeral 1) del artículo 72º del Decreto Legislativo N° 1071 dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo

arbitral sobre los costos indicados en el artículo 70° del citado cuerpo legal. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73° señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

En el presente caso de la revisión del convenio arbitral celebrado entre las partes, se advierte que las partes no convinieron nada en relación a los costos del arbitraje, por lo que corresponde que la distribución de los mismos sea determinada por el Árbitro Único de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

Considerando el resultado del arbitraje que en puridad, desde el punto de vista del Árbitro Único, no puede afirmarse que existe una "parte perdedora", en vista de que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral, atendiendo al buen comportamiento procesal de las partes que han demostrado mediante sus declaraciones contenidas en los diversos actuados que obran en el expediente arbitral; y a la incertidumbre jurídica que existía entre ellas, corresponde disponer que cada de una de las partes asuma los costos del presente arbitraje en partes iguales; en consecuencia, cada parte debe asumir el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (entiéndase los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral); así como los costos y costas en que incurrieron o debieron de incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

En tal sentido, estando a la decisión del Árbitro Único de que ambas partes asuman, en montos equivalentes, los gastos arbitrales del presente arbitraje.

### **DECISIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:**

Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, el Árbitro Único en Derecho, **RESUELVE:**

**PRIMERO.- DECLÁRESE FUNDADO** el primer punto controvertido; en consecuencia, **SE OTORGA** la Ampliación de Plazo N° 01 por treinta y seis (36) días calendarios solicitada por Consorcio Pachacamac a Plan Copesco Nacional; asimismo, **SE DECLARA** la ineficacia de la Resolución Directoral N° 063-2011MINCETUR/COPESCO-DE de fecha 18 de marzo de 2011, mediante la cual la Entidad otorgó sólo 27 días de los 36 días calendarios solicitados.

**SEGUNDO.- DECLÁRESE FUNDADO** el segundo punto controvertido; en consecuencia, **SE ORDENA** a Plan Copesco Nacional pagar a favor del Consorcio Pachacamac, los Mayores Gastos Generales correspondientes a la ampliación de plazo N° 01 ascendente a la suma de S/. 58,344.22 (Cincuenta y Ocho Mil Trescientos Cuarenta y Cuatro con 22/100 Nuevos Soles), más reajustes e intereses correspondientes hasta la fecha real de pago.

**TERCERO.- DECLÁRESE INFUNDADO** el tercer punto controvertido; en consecuencia, no corresponde otorgar la Ampliación de Plazo N° 02 por sesenta (60) días calendarios, asimismo, no corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 074-2011MINCETUR/COPESCO-DE de fecha 04 de abril del 2011, mediante la cual la Entidad declaró improcedente dicha ampliación.

**CUARTO.- DECLÁRESE INFUNDADO** el cuarto punto controvertido; en consecuencia, no corresponde ordenar a Plan Copesco Nacional pagar a favor del Consorcio Pachacamac, los Mayores Gastos Generales correspondientes a la ampliación de plazo N° 02 ascendente a la suma de

S/. 97,240.36 (Noventa y Siete Mil Doscientos Cuarenta y 36/100 Nuevos Soles), más reajustes e intereses correspondientes hasta la fecha real de pago.

**QUINTO.- DECLÁRESE INFUNDADO** el quinto punto controvertido; en consecuencia, no corresponde otorgar la Ampliación de Plazo N° 03 por sesenta (60) días calendarios, asimismo, no corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 093-2011MINCETUR/COPESCO-DE de fecha 03 de mayo del 2011, mediante la cual la Entidad aprobó 24 días calendarios de los 60 días solicitados.

**SEXTO.- DECLÁRESE FUNDADO EN PARTE** el sexto punto controvertido; en consecuencia, **SE ORDENA** a Plan Copesco Nacional pagar a favor del Consorcio Pachacamac, los Mayores Gastos Generales correspondientes a los 24 días calendarios aprobado con la ampliación de plazo N° 03 ascendente a la suma neta de S/. 97,880.67 (Noventa y Siete Mil Ochocientos Ochenta con 67/100 Nuevos Soles), más reajustes e intereses correspondientes hasta la fecha real de pago.

**SÉPTIMO.- DECLÁRESE INFUNDADO** el séptimo punto controvertido; en consecuencia, no corresponde otorgar la Ampliación de Plazo N° 04 por sesenta (60) días calendarios, asimismo, no corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 117-2011MINCETUR/COPESCO-DE de fecha 27 de mayo del 2011, mediante la cual la Entidad aprobó 21 días calendarios de los 60 días solicitados.

**OCTAVO.- DECLÁRESE FUNDADO EN PARTE** el octavo punto controvertido; en consecuencia, **SE ORDENA** a Plan Copesco Nacional pagar a favor del Consorcio Pachacamac, los Mayores Gastos Generales correspondientes a los 21 días calendarios aprobado con la ampliación de plazo N° 04 ascendente a la suma neta de neta de S/. 86,517.90 (Ochenta y Seis Mil Quinientos Diecisiete con 90/100 Nuevos Soles), más reajustes e intereses correspondientes hasta la fecha real de pago.

**NOVENO.- DECLÁRESE INFUNDADO** el noveno punto controvertido; en consecuencia, no corresponde otorgar la Ampliación de Plazo N° 05 por sesenta (60) días calendarios, asimismo, no corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 129-2011MINCETUR/COPESCO-DE de fecha 05 de junio del 2011, mediante la cual la Entidad aprobó 28 días calendarios de los 60 días solicitados.

**DÉCIMO.- DECLÁRESE FUNDADO EN PARTE** el décimo punto controvertido; en consecuencia, **SE ORDENA** a Plan Copesco Nacional pagar a favor del Consorcio Pachacamac, los Mayores Gastos Generales correspondientes a los 28 días calendarios aprobado con la ampliación de plazo N° 05 ascendente a la suma neta de S/. 48,988.97 (Cuarenta y Ocho Mil Novecientos Ochenta y Ocho con 97/100 Nuevos Soles), más reajustes e intereses correspondientes hasta la fecha real de pago.

**DÉCIMO PRIMERO.- DECLÁRESE INFUNDADO** el décimo primer punto controvertido; en consecuencia, no corresponde reconocer y ordenar el pago a favor del contratista de los gastos de renovación de las cartas fianzas, hasta la devolución de éstas por parte de la Entidad Contratante, cuya renovación hubiere superado los plazos contractuales.

**DÉCIMO SEGUNDO.- DECLÁRESE FUNDADO** el décimo segundo punto controvertido; en consecuencia, **SE ORDENA** a Plan Copesco Nacional pagar a favor del Consorcio Pachacamac, la suma neta de S/. 66,045.62 (Sesenta Seis Mil Cuarenta y Cinco con 62/100 Nuevos Soles) por los Mayores Gastos Generales generados por la demora en la recepción de la obra por causas imputables a la Entidad, al amparo del artículo 210° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (D.S. N° 184-2008-EF).

**DÉCIMO TERCERO.- DECLÁRESE FUNDADO EN PARTE** el décimo tercer punto controvertido; en consecuencia, **VALÍDENSE** los conceptos desarrollados de la primera a la séptima pretensión de la demanda presentada por el Contratista, en la medida que éstos guarden concordancia con los demás extremos resolutivos del presente laudo arbitral; asimismo,

**SE ORDENA** que las partes procedan a la elaboración de una nueva liquidación de obra en la que se incluyan expresamente los conceptos que son reconocidos mediante el presente laudo arbitral.

**DÉCIMO CUARTO.- DECLÁRESE FUNDADO** el décimo cuarto punto controvertido; en consecuencia, **SE DECLARA** la ineficacia de la liquidación de contrato elaborada por Plan Copesco Nacional mediante el Informe N° 002-2012-MINCETUR/COPESCO/U.OBRAS-HJES de fecha 04 de enero de 2012, la misma que fue notificada al contratista con carta N° 06-2012-MINCETUR/COPESCO/U.OBRAS de fecha 05 de enero de 2012, debiendo las partes adecuarse a lo resuelto mediante el décimo tercer extremo resolutivo del presente laudo arbitral.

**DÉCIMO QUINTO.- DECLÁRESE INFUNDADO** el décimo quinto y décimo sexto punto controvertido; en consecuencia, **DISPÓNGASE** que tanto el Consorcio Pachacamac como el Plan Copesco Nacional, asuman en partes iguales, los gastos arbitrales, las costas y costos generados por la tramitación del presente proceso arbitral.

**DÉCIMO SEXTO.- REMÍTASE** un ejemplar del presente laudo arbitral a la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, una vez que éste quede consentido en sede arbitral.

Notifíquese a las partes.



**JUAN HUAMANÍ CHÁVEZ**  
Árbitro Único



**JOHAN STEVE CAMARGO ACOSTA**  
Secretario Arbitral

## CASO ARBITRAL: CONSORCIO PACHACAMAC – PLAN COPESCO NACIONAL

Resolución N° 39

Lima, nueve de octubre del año dos mil trece.-

Puesto a despacho en la fecha; y **CONSIDERANDO: 1)** Que, con fecha 21 de agosto del 2013, el Árbitro Único emitió el laudo arbitral de derecho mediante el cual se resuelve las controversias suscitadas entre las partes insertas en el presente arbitraje; **2)** Que, mediante escrito, Plan Copesco Nacional interpuso pedido frente al Laudo, solicitando la Interpretación del segundo y décimo segundo extremos resolutivos del citado laudo arbitral; **3)** Que, en virtud de ello, mediante Resolución N° 37, el Árbitro Único dispuso correr traslado al Consorcio Pachacamac (en adelante, el Consorcio), para que en el plazo de diez (10) días hábiles, a partir de notificado con dicha Resolución, cumpla con manifestar lo que convenga a su derecho; precisándose que vencido el plazo otorgado, con o sin pronunciamiento de la parte demandante, el Árbitro Único se encontraría expedito a emitir decisión respecto al pedido frente al Laudo efectuado por Plan Copesco Nacional; **4)** Que, en ese sentido, mediante escrito presentado con fecha 17 de setiembre del 2013, el Consorcio cumple con absolver el traslado que le fuera conferido; por lo que, mediante Resolución N° 38 se tuvo por absuelto el traslado conferido al Consorcio; **5)** Que, asimismo, en la referida Resolución N° 38, el Árbitro Único declaró que el pedido de interpretación de laudo arbitral formulado por Plan Copesco Nacional se encontraba expedito para ser resuelto, fijando un plazo de diez (10) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada con dicha resolución, a fin de resolver dicho pedido, conforme a lo señalado en el numeral 35) del Acta de Instalación del Árbitro Único; **6)** Que, en ese sentido, teniendo en cuenta el plazo referido en el considerando precedente, corresponde que el Árbitro Único proceda a emitir pronunciamiento respecto al pedido de Interpretación interpuesto por Plan Copesco Nacional; **7)** Que, a fin de emitir el pronunciamiento correspondiente, el Árbitro Único considera conveniente, en primer lugar, conocer la posición de las partes; para luego, determinar el pedido efectuado por Plan Copesco; y finalmente, proceder con el análisis respectivo; **8)** Que, así pues, es de señalar que Plan Copesco Nacional en su pedido frente al laudo arbitral solicita lo siguiente: (i) que en vía de aclaración, se precise el monto a pagar por mayores gastos generales derivados de la ampliación de plazo N° 01; por lo que, para sustentar dicho pedido señala que el Árbitro Único ha multiplicado el gasto general variable diario de S/. 4,119.90 por los 09 días omitidos en el cálculo del perito, considerándolos como atrasos, cuando la causa de la ampliación de plazo obedece a una paralización al igual que los 27 días de ampliación otorgados por la Entidad; (ii) que en vía de aclaración, se precise el monto a pagar por los mayores gastos generales derivados de la recepción de obra; por lo que, para sustentar dicho pedido señala que el Árbitro Único considera que los gastos de vigilancia por la demora en la recepción de obra están acreditados con la Carta N° 060-2011-CP por el hecho que la Entidad no emitió pronunciamiento oportuno que rechace tal

concepto o cuestione su valor, sin que se acredite con un contrato de servicio de vigilancia y los comprobantes respectivos; **9)** Que, en atención a lo expuesto en el considerando previo, Plan Copesco Nacional solicita que los extremos resolutivos segundo y décimo segundo sean aclarados en los siguientes términos: "**SEGUNDO.- DECLÁRESE FUNDADO EN PARTE** el segundo punto controvertido; en consecuencia, se ordena a Plan Copesco Nacional pagar a favor del Consorcio Pachacamac, los Mayores Gastos Generales correspondientes a la ampliación de plazo N° 01 ascendente a la suma neta de S/. 53,909.90 (Cincuenta y Tres Mil Novecientos Nueve con 90/100 Nuevos Soles), más reajustes e intereses correspondientes hasta la fecha real de pago.", "**DÉCIMO SEGUNDO.- DECLÁRESE FUNDADO EN PARTE** el décimo segundo punto controvertido; en consecuencia, se **ORDENA** a Plan Copesco Nacional pagar a favor del Consorcio Pachacamac, la suma neta de S/. 43,500.00 (Cuarenta y Tres Mil Quinientos con 00/100 Nuevos Soles) por los Mayores Gastos Generales generados por la demora en la recepción de la obra por causas imputables a la Entidad, al amparo del artículo 210° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (D.S. N° 184-2008-EF)."; **10)** Que, de la misma manera, del escrito del Consorcio Pachacamac de fecha 17 de setiembre de 2013, se advierte que dicha parte fundamenta su posición indicando que: (i) lo que en realidad se estaría pretendiendo es que se reconsidere lo resuelto indicando que corresponde pagar montos inferiores a los ya ordenados pues la Entidad no solicita la interpretación respecto a su parte resolutive, sino a sus considerandos, (ii) no existe algún error o duda, menos una contradicción con algún punto de la parte resolutive que pueda generar diversas interpretaciones; **11)** Que, habiéndose expuesto la posición de ambas partes, corresponde que el Árbitro Único determine en específico el pedido frente al laudo planteado por Plan Copesco; **12)** Que, al respecto, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 1) del artículo 59° del Decreto Legislativo N° 1071 "Todo laudo es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes", lo que significa que una vez emitido el laudo arbitral no podrá solicitarse a éste, la reevaluación de lo decidido, sino únicamente aquello a lo que se refiere la concordancia de lo dispuesto por el artículo 58° del citado cuerpo de leyes y el numeral 35) del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 16 de abril del 2012; **13)** Que, así pues, el pedido de corrección o rectificación está encaminado a que mediante éste, puedan subsanarse los errores materiales incurridos en la redacción del laudo arbitral, sin que se altere el sentido de la decisión; así, el diccionario de la Real Academia Española refiere que esta figura que "se usa cuando, después de dicha una palabra o cláusula, se dice otra para corregir lo precedente y explicar mejor el concepto"; **14)** Que, por su parte, el recurso de integración está destinado a que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre algún concepto o punto controvertido sobre el que hubiere omitido pronunciarse; la citada institución ha referido respecto a esta figura que consiste en "completar un todo con las partes que faltaban"; **15)** Que, de la misma manera, en relación al pedido de aclaración o interpretación se tiene que éste se emplea en aquellos supuestos en los que se hace necesario explicar algo que puede ser entendido de diferentes modos, por ello la Real Academia señala que esta figura

consiste en "*Hacer claro, perceptible, manifiesto o inteligible algo, ponerlo en claro, explicarlo*"; **16)** Que, de igual forma, el pedido de exclusión está orientado a que el Tribunal Arbitral precisamente excluya del laudo algún pronunciamiento adicional, ajeno a la controversia que le fuera puesta a conocimiento; la academia de la lengua refiere que esta figura se emplea para "*quitar a alguien o algo del lugar que ocupaba*"; con lo cual, queda claro que ninguno de los posibles pedidos a formular contra el laudo arbitral, está orientado a que el Tribunal Arbitral formule un reexamen de lo ya decidido; **17)** Que, de la revisión del pedido formulado por la Procuraduría se advierte que dicha parte, concretamente, solicita la aclaración o interpretación y la integración del laudo arbitral emitido por el Árbitro Único respecto de los extremos señalados en el octavo y noveno considerandos de la presente resolución; por lo que, el pronunciamiento del Árbitro Único debe circunscribirse al pedido formulado por la parte recurrente; **18)** Que, de la misma manera, debe dejarse expresa constancia que hasta la fecha de emisión de la presente Resolución, ninguna de las partes ha formulado cuestionamiento alguno respecto a los demás extremos resolutivos y consideraciones contenidos en el laudo arbitral dictado el 21 de agosto del 2013, debiendo dejarse constancia de ello en autos; **19)** Que, en ese sentido, debe únicamente entenderse que el cuestionamiento realizado al laudo arbitral dictado por este Árbitro Único, se circunscribe exclusivamente al segundo y décimo segundo extremos resolutivos del referido laudo; **20)** Que, de esta manera, habiendo delimitado la solicitud efectuada por Plan Copesco Nacional, corresponde que el Árbitro Único efectúe el análisis respecto a cada uno de los pedidos planteados por la demandada; **21)** Que, así pues, en relación al segundo extremo resolutivo, cabe precisar que lo que sostiene de manera concreta la Entidad es que si bien se reconoce el derecho del Contratista a la ampliación de plazo N° 01 por un periodo de treinta y seis (36) días con sus correspondientes mayores gastos generales, al tratarse de un supuesto de paralización de obra, éstos deben estar conformados por aquellos gastos generales que han sido debidamente acreditados, habiéndose elaborado la pericia respectiva únicamente por los veintisiete (27) días que inicialmente concedió la Entidad, y no por los nueve (09) días adicionales que ha reconocido el Árbitro Único; **22)** Que, al respecto, debe señalarse que efectivamente, tal como se señala en el laudo arbitral emitido, en el caso de la ampliación de plazo N° 01, la Entidad había reconocido a favor del Contratista un total de veintisiete (27) días calendario; por lo que, el Contratista promovió el presente arbitraje a fin que se declare que como consecuencia de dicha ampliación de plazo, le correspondía treinta y seis (36) días calendario, y no los veintisiete (27) días que le había otorgado la Entidad, habiendo declarado fundada dicha pretensión este Árbitro Único; **23)** Que, asimismo, cabe resaltar que la ampliación de plazo que concedió el Árbitro Único se debió a un supuesto de paralización de obra; por lo que, en estricta aplicación de la norma que regula las Contrataciones Estatales, debían reconocerse a favor del Contratista los Mayores Gastos Generales incurridos, debidamente acreditados; **24)** Que, además, debe señalarse que para cuantificar los mismos, el Árbitro Único dispuso la realización de una pericia, la misma que se pronunció sobre el cálculo de mayores gastos

generales acreditados durante los veintisiete (27) días de ampliación de plazo concedidos por la Entidad, y no sobre los nueve (09) días adicionales reconocidos por este Árbitro Único, generándose así la duda respecto a si el monto reconocido corresponde a los veintisiete (27) días de ampliación de plazo inicialmente reconocida por la Entidad o a los treinta y seis (36) días que finalmente se determinó que correspondía reconocer al Contratista; **25)** Que, en ese sentido, el pedido de interpretación formulado por la Entidad resulta perfectamente atendible, correspondiendo dilucidar la incertidumbre puesta a conocimiento por dicha parte; **26)** Que, en ese orden de ideas, debe señalarse que conforme se aprecia de la parte considerativa del laudo arbitral, se menciona el informe pericial elaborado por el ingeniero Luis Vásquez de Rivero, el cual calcula los gastos generales debidamente acreditados por los veintisiete (27) días de ampliación de plazo que concedió inicialmente la Entidad en la suma de S/. 53,909.90 (Cincuenta y Tres Mil Novecientos Nueve con 90/100 Nuevos Soles), más IGV; sin embargo, omitió considerar los nueve (09) días con los que se completa los treinta y seis (36) días de ampliación de plazo reconocidos; **27)** Que, de esta manera, es de precisarse entonces que los gastos acreditados por los veintisiete (27) días de ampliación de plazo que concedió inicialmente la Entidad ascienden a la suma de S/. 53,909.90 (Cincuenta y Tres Mil Novecientos Nueve con 90/100 Nuevos Soles), más IGV; asimismo, debe precisarse que los nueve (09) días adicionales de ampliación de plazo reconocidos por el Árbitro Único también generaron mayores gastos arbitrales; sin embargo, la pericia actuada en autos, no contiene la cuantificación de su monto, por lo que dada la naturaleza de la ampliación reconocida y considerando el estado del presente arbitraje, debe determinarse el mismo de común acuerdo entre las partes, dejando a salvo el derecho del Contratista para que de no mediar acuerdo entre las partes, lo haga valer en un nuevo proceso arbitral; **28)** Que, por otro lado, en relación al décimo segundo extremo resolutivo del laudo arbitral, la Entidad concretamente sostiene que el Árbitro Único ha validado entre los gastos generales generados por el atraso de la Entidad en la recepción de obra el concepto de vigilancia cuyo valor se acredita con la Carta N° 060-2011-CP, respecto de la cual, la Entidad no emitió pronunciamiento alguno que rechace tal concepto o cuestione su valor, sin que se acredite con un contrato de servicio de vigilancia y los comprobantes respectivos; **29)** Que, dicho esto, debe mencionarse que respecto de los mayores gastos incurridos por la demora en la recepción de la obra, cuantificados por el Contratista, la Entidad únicamente cuestiona la cuantificación de los gastos de vigilancia; **30)** Que, para ello, debe tenerse en cuenta lo señalado en la página 89 del laudo arbitral, en la que expresamente se señala que *"del monto reclamado por el Contratista, la Entidad únicamente al momento de formular sus alegaciones finales ha cuestionado el monto referido al concepto de vigilancia, el mismo que asciende a la suma de S/. 20,322.58, entendiéndose por tanto que respecto del monto diferencial reclamado, no existiría mayor controversia, debiendo tener por acreditado el mismo, cuyo valor sería de S/. 45,723.04."*; **31)** Que, de todo lo expuesto, se evidencia que la Entidad tendría duda respecto de dos cuestiones: (i) el monto que correspondería reconocer por gastos de vigilancia y (ii) si con la Carta N°

060-2011-CP se acreditan los gastos de vigilancia, pues a su juicio, sería necesario adicionalmente contar con un contrato de servicio de vigilancia y los comprobantes respectivos; **32)** Que, en relación al punto (i) indicado en el considerando precedente, debe precisarse que conforme se explica en el trigésimo considerando de la presente Resolución, y se ha señalado en la parte considerativa del laudo arbitral emitido, la Entidad únicamente cuestiona la suma de S/. 20,322.58 (Veinte Mil Trescientos Veintidós con 58/100 Nuevos Soles) alegada por el Contratista como gastos de vigilancia, no así, por los S/. 45,723.04 (Cuarenta y Cinco Mil Setecientos Veintitrés con 04/100 Nuevos Soles), los mismos que según se explica en el laudo arbitral, han sido debidamente acreditados sin que medie cuestionamiento alguno de parte de la Entidad; **33)** Que, en ese sentido, debe precisarse que los gastos de vigilancia incurridos por la demora de la Entidad en la recepción de la obra, según el Contratista ascienden a la suma de la suma de S/. 20,322.58 (Veinte Mil Trescientos Veintidós con 58/100 Nuevos Soles); **34)** Que, respecto al punto (ii) indicado en el trigésimo primer considerando, concerniente a la acreditación de los gastos de vigilancia, este Árbitro Único ha sido categórico al concluir que dicho gasto sí se encuentra acreditado con la Carta Nº 060-2011-CP; siendo ello así, corresponde determinar que sí se ha acreditado debidamente su quantum; **35)** Que, en efecto, del propio cuestionamiento que realiza la Entidad, se advierte que al demandar, el Contratista sostiene que el gasto por dicho concepto ascendería a la suma de S/. 20,322.58 (Veinte Mil Trescientos Veintidós con 58/100 Nuevos Soles); sin embargo, en la Carta Nº 060-2011-CP sostiene que ascendería a la suma de S/. 22,500.00 (Veintidós Mil Quinientos con 00/100 Nuevos Soles) mensuales; **36)** Que, verificado ello, se pone en evidencia la necesidad de interpretar el laudo arbitral emitido, señalando que los mayores gastos generados por atraso en la recepción de la obra ascienden a la suma neta de S/. 45,723.04 (Cuarenta y Cinco Mil Setecientos Veintitrés con 04/100 Nuevos Soles), más el costo de vigilancia, respecto del cual, al existir imprecisión en su monto, deberá calcularse de común acuerdo entre las partes, dejando a salvo el derecho del Contratista para que de no mediar acuerdo entre las partes, lo haga valer en un nuevo proceso arbitral; **37)** Que, siendo así las cosas, a juicio de este Árbitro Único, corresponde estimar parcialmente el pedido formulado por la Procuraduría; **38)** Que, finalmente, deberá tenerse en cuenta lo dispuesto por la parte final del numeral 35) del Acta de Instalación del Árbitro Único, el mismo se refiere: *"Las rectificaciones, integraciones, interpretación y exclusiones dispuestas por el Árbitro Único forman parte del laudo y no devengan honorarios adicionales."*; por lo que: **SE RESUELVE: Primero.- DECLÁRESE FUNDADO EN PARTE** el pedido de aclaración o interpretación de laudo arbitral presentado por el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del MINCETUR; en consecuencia **ACLÁRESE** el segundo y duodécimo extremos resolutivos del laudo arbitral de derecho emitido por este Árbitro Único con fecha 21 de agosto del 2013, debiendo entenderse los mismos, conforme al siguiente texto: **"SEGUNDO.- DECLÁRESE FUNDADO EN PARTE** el segundo punto controvertido; en consecuencia, **SE ORDENA** a Plan Copesco Nacional pagar a favor del Consorcio Pachacamac, los Mayores Gastos Generales acreditados de veintisiete (27)

días calendario correspondientes a la ampliación de plazo N° 01, cuyo monto asciende a la suma neta de S/. 53,909.90 (Cincuenta y Tres Mil Novecientos Nueve con 90/100 Nuevos Soles), más reajustes e intereses correspondientes hasta la fecha real de pago; precisándose que los Mayores Gastos Generales correspondientes a los nueve (09) días adicionales de dicha ampliación de plazo reconocidos por el Árbitro Único deberán determinarse de común acuerdo entre las partes, dejando a salvo el derecho del Contratista para que de no mediar acuerdo entre las partes, lo haga valer en la vía correspondiente."; (...); **"DÉCIMO SEGUNDO.- DECLÁRESE FUNDADO EN PARTE** el décimo segundo punto controvertido; en consecuencia, se **ORDENA** a Plan Copesco Nacional pagar a favor del Consorcio Pachacamac, la suma neta de S/. 45,723.04 (Cuarenta y Cinco Mil Setecientos Veintitrés con 04/100 Nuevos Soles) por los Mayores Gastos Generales generados por la demora en la recepción de la obra por causas imputables a la Entidad, al amparo del artículo 210° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (D.S. N° 184-2008-EF), más el costo de vigilancia, este último costo deberá calcularse de común acuerdo entre las partes, dejando a salvo el derecho del Contratista para que, de no mediar acuerdo entre las partes, lo haga valer en la vía correspondiente."; **Segundo.- INDÍQUESE** a las partes que la presente Resolución forma parte integrante del laudo arbitral de derecho emitido por este Árbitro Único con fecha 21 de agosto del 2013; y **Tercero.- NOTIFÍQUESE** la presente resolución a las partes con el estilo de ley.-



**JUAN HUAMANÍ CHÁVEZ**  
Árbitro Único



**JOHAN STEVE CAMARGO ACOSTA**  
Secretario Arbitral