

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Caso Arbitral Ad Hoc: Consorcio Ortiz Incosa vs. Gobierno Regional de Tumbes

Contrato de ejecución de Obra N° 014-2011/Gob.Reg.Tumbes-GRI-GR "Mejoramiento y Desarrollo Turístico del Malecón de Zorritos, Provincia de Contralmirante Villar-Tumbes"

Lima, 22 de enero de 2014

DEMANDANTE:

CONSORCIO ORTIZ INCOSA ("Demandante", "Consortio" o "Contratista")

DEMANDADO:

GOBIERNO REGIONAL DE TUMBES ("Demandada" o "Entidad")

ARBITRO ÚNICO:

GERSON GLEISER BOIKO

SECRETARIO AD HOC:

RODRIGO FREITAS CABANILLAS

SEDE DEL ARBITRAJE E IDIOMA:

Mediante el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 14 de junio de 2013, se fijó como Sede del presente arbitraje, el domicilio ubicado en Jirón Arias Araguez 250°, distrito de Miraflores. El idioma aplicable es el castellano.



I. ANTECEDENTES:

La Instalación del Árbitro Único:

Mediante Resolución N° 107-2013-OSCE/PRE de fecha 19 de marzo de 2013, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE designa al doctor Gerson Gleiser Boiko, quien aceptó su cargo mediante carta de fecha 08 de abril de 2013, manifestando que no estaba sujeto a incompatibilidad alguna ni a hechos o circunstancias que le obligara a inhibirse, al no haber mantenido ni mantener relación alguna con las partes y con sus respectivos abogados.

Cabe precisar que frente a la designación del Árbitro Único ninguna de las partes ha planteado recusación o cuestionamiento alguno.

Con fecha 14 de junio de 2013, se procedió a la Instalación del Árbitro Único Ad Hoc, diligencia en la cual se fijaron las reglas del arbitraje. El acta correspondiente fue debidamente suscrita por las partes y notificada al Consorcio Ortiz Incosa y al Gobierno Regional de Tumbes en la referida diligencia.

Al respecto, se deja constancia que ninguna de las partes ha impugnado o reclamado el contenido del Acta de Instalación, dando su conformidad a cumplir con las disposiciones contenidas en ésta.



II. EL PROCESO ARBITRAL:

LA DEMANDA

Con fecha 01 de julio de 2013, el Demandante presentó su escrito de demanda, la misma que fue admitida a trámite mediante Resolución N° 1



de fecha 08 de julio de 2013. Asimismo se le solicitó al Consorcio que cumpla con presentar su demanda arbitral en versión electrónica (Microsoft Word)

El Petitorio

En el mencionado escrito de demanda, el Demandante señaló como sus pretensiones las siguientes:

- a) Se declare expresamente el Consentimiento de la ampliación de plazo No. 01, con el consecuente reconocimiento de gastos generales.
- b) El reconocimiento y pago de las costas y costos del presente proceso arbitral.

En caso se declare improcedente la pretensión a), en vía de pretensión subordinada, se pretende:

- a) Se reconozca y apruebe la ampliación de plazo parcial No. 01, por un plazo total de 52 (Cincuenta y dos) días calendarios, con el consecuente reconocimiento de gastos generales.
- b) Se revoque la Resolución Gerencial Regional No. 00000720-2012/GOB.REG.TUMBES-GRI-GR, que declara Improcedente la solicitud de ampliación de plazo No. 01.

Fundamentos de Hecho

La Demandante expresa lo siguiente:

- Antecedentes

- a. Que, la Demandante manifiesta que con fecha 02 de diciembre del 2011 se suscribió el Contrato de Ejecución de Obra No. 014-2011/GOB.REG.TUMBES-GRI-GR entre el Gobierno regional de

Tumbes y el Consorcio para la ejecución de la Obra "MEJORAMIENTO Y DESARROLLO TURISTICO DEL MALECÓN DE ZORRITOS - PROVINCIA DE CONTRALMIRANTE VILLAR TUMBES".

- b. Que, asimismo, con fecha 20 de julio del 2012, la Entidad entregó al Contratista, el terreno donde se ejecutará la obra, suscribiéndose el Acta respectiva.
- c. Que, agrega que mediante Oficio N° 492-2012/GOBIERNO REGIONAL TUMBES-GGR-GRI-GR, la Entidad comunicó la designación de la empresa Consorcio Supervisor Zorritos, para ejercer las funciones de Supervisor de la Obra I.E. "MEJORAMIENTO Y DESARROLLO TURISTICO DEL MALECON DE ZORRITOS PROVINCIA DE CONTRALMIRANTE VILLAR TUMBES".

▪ Fundamento de la Primera Pretensión Principal.-

a) Se declare expresamente el consentimiento de la ampliación de plazo no. 01, con el consecuente reconocimiento de gastos generales, ascendentes a la suma de s/. 286,927.16.

- d. Que, el Consorcio a través de la carta C.O.I.-187-OZ-2012-PLR.AA, recibida por la Supervisión el 25 de octubre del 2012 (Anexo 4 de la Demanda Arbitral), solicitó la ampliación de plazo parcial No. 01 por el plazo de cincuenta y dos (52) días calendarios, bajo la causal tipificada en el artículo 200º.1 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, esto es: Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista

- e. Que, señala que dicha ampliación de plazo se sustenta en que no se pueden realizar una serie de trabajos como: Trazos y Replanteos Preliminares, Trazos Definitivos durante la construcción, así como las Excavaciones masivas con equipo mecánico las cuales se han

paralizado, todo ello debido a la existencia de cabezales de antiguos pozos petroleros.

- f. Que, el Contratista ha sustentado, cuantificado y solicitado la ampliación de plazo parcial No. 01, por 52 días calendarios, conforme consta en la carta C.O.I.-187-OZ-2012-PLR.AA.
- g. Que, mediante carta No. 025-2012-CSZ, de fecha 29 de octubre del 2012, la Supervisión conforme y dentro del plazo establecido en el art. 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, RLCE) remitió su informe a la entidad respecto a la solicitud de ampliación de plazo solicitada por el Contratista.
- h. Que, el Demandante señala que se tenga en cuenta que la Supervisión emitió su informe dentro del plazo establecido por la norma de contratación pública, conforme al artículo que a continuación se transcribe:

Art. 201.- Procedimiento de Ampliación de plazo

(...)

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 (07) días, contados desde el día siguiente de presentada su 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.

- i. Que, la entidad mediante Resolución Gerencial Regional No. 00000720-2012/GOB.REG.TUMBES-GRI-GR, notificada el 12 de noviembre del 2012, es decir, fuera del plazo normado por el RLCE,

declaró improcedente la ampliación de plazo solicitada (Anexo 5 de la Demanda Arbitral).

- j. Que, mediante Carta C.O.I.-191-OZ-2012-PLR/AL (Anexo 6 de la Demanda Arbitral), el Consorcio puso a conocimiento de la Entidad el consentimiento de la ampliación de plazo parcial No. 01, conforme a la siguiente explicación:

"A. De la Resolución Gerencial Regional No. 00000720-2012/GOB.REG.TUMBES-GRI-GR, en su considerando tercero, señala literalmente lo siguiente:

(...)

Que, mediante carta No. 025-2012-CSZ, de fecha 29 de octubre del 2012, la Supervisión Externa CONSORCIO ZORRITOS, **emite opinión en referencia a la solicitud de Ampliación de plazo parcial No. 01**, alcanzada por el contratista, informando que de conformidad con los argumentos detallados, se declara IMPROCEDENTE, dicha solicitud **debiéndose tener en cuenta que debe ser notificada dicha resolución antes del 08 de noviembre del 2012, de acuerdo a los plazos establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado.**

B. Al respecto, es totalmente cierta la afirmación hecha por la propia Supervisión, ya que conforme a lo establecido en el art. 201 del RLCE, considerando el informe emitido y puesto en conocimiento de la entidad el 29 de octubre del 2012, la entidad tiene (o tenía) sólo 10 días calendarios¹ siguientes contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe."

¹ **Artículo 151.- Cómputo de los plazos** Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado

Durante la vigencia del contrato, los plazos se computarán en días calendario, excepto en los casos en los que el Reglamento indique lo contrario.

El plazo de ejecución contractual se computa en días calendario desde el día siguiente de la suscripción del contrato o desde el día siguiente de cumplirse las condiciones establecidas en las Bases. En el caso de contrataciones perfeccionadas mediante orden de compra o de servicio, el plazo de ejecución se computa desde el día siguiente de recibida.

En ambos casos, se aplicará supletoriamente lo dispuesto por los artículos 183° y 184° del Código Civil."

- k. Que, el Demandante indicó que el plazo al cual debía regirse la Entidad para emitir su resolución como máximo, era el de 10 días contados desde el día siguiente de recibido dicho informe de la Supervisión, conforme se ha indicado en el art. 201 del RLCE.
- l. Que, entonces, si la Entidad recibe el informe de la Supervisión el 29 de octubre del 2012, los diez (10) días calendarios siguientes a dicho evento culminaban el 08 de noviembre del 2012, plazo en el cual la entidad debía emitir y notificar la citada resolución.
- m. Que, sin embargo, la Entidad con fecha 12 de noviembre del 2012 notificó la Resolución Gerencial Regional No. 00000720-2012/GOB.REG.TUMBES-GRI-GR, es decir, 04 días después de culminado el plazo establecido en el art. 201 del RLCE.
- n. Que, al respecto, posteriormente el Consorcio puso en conocimiento a la Supervisión mediante carta C.O.I.-513-Ob-MTZ-2012-PLR/AL (Anexo 7 de la Demanda Arbitral), el consentimiento de la ampliación de plazo parcial No. 01, por las razones legales sustentadas en el art. 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- o. Que, ante las comunicaciones remitidas por el Demandante, la Entidad, mediante Oficio No. 645-2012/GOBIERNO REGIONAL TUMBES-GGR-GRI-GR (Anexo 8), recibido el 30 de noviembre del 2012, señala su no aceptación a los argumentos vertidos y pone de manifiesto su posición señalando que "la Entidad cuenta con 17 días naturales para emitir su pronunciamiento", posición sustentada en el Informe No. 245-2012/GOBIERNO REGIONAL TUMBES-GRI-OAL.
- p. Que, asimismo, la Entidad en total contravención a lo dispuesto por la normativa no acepta la legalidad del consentimiento positivo, sosteniendo que ésta tenía 17 días naturales para pronunciarse (y no

10 días tal como señala la norma), situación contraria a la normativa, más aún cuando ésta discrimina literalmente el plazo de la Supervisión y el plazo de la Entidad, como plazos independientes para la emisión del informe y la resolución respectivamente, ante las solicitudes de ampliaciones de plazo presentadas por el Contratista.

- q. Que, la Demandante señaló que en ese sentido, conforme a lo expuesto, solicitaron al Árbitro declarar fundada su primera pretensión y se reconozca expresamente el consentimiento de la ampliación de plazo parcial No. 01, por cincuenta y dos (52) días calendarios, con el consecuente reconocimiento de gastos generales, los cuales ascienden a la suma de S/. 286,927.16.
- r. Que, por otro lado, la Demandante afirmó que la suma pretendida, corresponde a la estricta aplicación del artículo 202 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual establece:

"Art. 202.- Causales de Ampliación de plazo

De conformidad con el artículo 41 de la Ley, el contratista podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por las siguientes causales, siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente:

1. Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista

2. Atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad

3. Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado.

4. Cuando se aprueba la prestación adicional de obra. En este caso, el contratista ampliará el plazo de las garantías que hubiere otorgado"

- s. Que, por último, el Demandante precisó que su ampliación de plazo consentida se sustentó bajo la causal de "Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista", por lo que se debe proceder

al reconocimiento de los gastos generales, conforme corresponde.

▪ Pretensiones Subordinadas.-

Sin perjuicio de lo expuesto, y en caso se declare improcedente la pretensión a), en vía de pretensión subordinada, se pretende:

- **b) Se reconozca y apruebe la ampliación de plazo parcial No. 01, por un plazo total de 52 (Cincuenta y dos) días calendarios, con el consecuente reconocimiento de gastos generales.**
- **c) Se revoque la Resolución Gerencial Regional No. 00000720-2012/GOB.REG.TUMBES-GRI-GR, que declara Improcedente la solicitud de ampliación de plazo No. 01.**

t. Que, el Demandante a través del cuaderno de obra, informó a la Entidad la existencia de 04 cabezales petroleros, los cuales afectaron directamente las siguientes partidas en la obra: trazos, la excavación a mano de zapatas, cimentación corrida, llenado de solados, colocación de acero, encofrado y vaciado de concreto en toda la cimentación, luego la continuación de rellenos manuales con material propio, colocación de acero corrugado, encofrado y vaciado de columnas, placas. Y todas las actividades subsecuentes, paralizando la mayor cantidad en volumen de trabajo en la obra, por ser el Edificio Central la que demandará más tiempo, y mayor trabajo, por lo que la misma Ruta Crítica pasa por las partidas que se realizan y se deben ejecutar en este Edificio Central.

u. Que, al respecto, el Demandante considera que dichos cabezales de pozos petroleros constituyen un vicio oculto en la obra, ya que en la etapa de elaboración del Expediente Técnico, no fue posible prever la ubicación de dichos pozos, más aún cuando la propia Entidad no puso a conocimiento del Contratista, tal y como fue solicitado respecto a la existencia de cualquier infraestructura vinculada al proyecto, por lo que quedó evidenciado que ni la Entidad tenía conocimiento de éstos.

- v. Que, el Demandante manifestó que un aspecto de vital importancia radica en que, la Entidad tampoco puso a conocimiento del Consorcio los planos del proyecto (los cuales hubieran evidenciado la existencia de dichos cabezales de pozos petroleros), por lo que ante la inexistencia de dicha información² puesta a nuestro conocimiento el Consorcio no pudo evidenciar la existencia de dicha infraestructura.
- w. Que, al respecto, verifíquese la carta C.O.I.-120-OZ-2012-PLR(AL) (Anexo 11 de la Demanda Arbitral), a través de la cual el Consorcio puso a conocimiento a la Entidad, la necesidad de que informaran la existencia de cualquier otro concesionario o empresa que tuviera infraestructura que se encuentre ubicada en la zona del proyecto. Dicha carta no obtuvo respuesta alguna por parte de la entidad.
- x. Que, bajo el mismo tenor y contexto, se remitió la carta C.O.I.-121-OZ-2012-PLR(AL) (Anexo 12 de la Demanda Arbitral), a la Municipalidad Provincial de Contralmirante Villar – Zorritos (Beneficiaria directa del proyecto); sin embargo, no se recibió respuesta alguna de la misma.
- y. Que, el Contratista afirma que ni bien se evidenció la existencia de los cabezales de pozos petroleros, esto es desde el 02.08.2012, se consignó en el Asiento N° 07 – Del Contratista, del Cuaderno de Obra, lo siguiente:

*(sic)"(...) se han encontrado **tres (03) cabezales de pozos petroleros** en la siguiente ubicación:*

1° En Progresiva 0 + 402.78 a 9.65 de vereda exterior.

2° En Progresiva 0 + 410.53 a 4.50 de vereda exterior.

3° En Progresiva 0 + 543.00 a 16.45 de vereda exterior.

² Carta No. C.O.I.-103-OZ-2012-PLR(AL), recepcionada el 23.03.2012; C.O.I.-113-OZ-2012-AGA/PLR(AL).

Agradeceremos que la Inspección tome cartas en el asunto. Estos elementos no eran conocidos hasta su hallazgo".(sic)

z. Que, bajo dicho contexto, el Demandante señala que de manera reiterada se ha consignado en el Cuaderno de obra, el impedimento suscitado, esto es: la existencia de los cabezales de pozos petroleros, los cuales forman parte del sustento de la ampliación de plazo parcial No. 01, presentado con carta C.O.I.-187-OZ-2012-PLR.AA, recibida por la Supervisión el 25 de octubre del 2012 (Anexo 13 de la Demanda Arbitral).

aa. Que, el Demandante manifestó que mediante su Carta C.O.I.160-OZ-2012-PLR/al (Anexo 14 de la Demanda Arbitral), dirigida a la Gerencia Regional de Infraestructura del Gobierno Regional de Tumbes, recepcionada el 07 de setiembre del 2012, puso a conocimiento la existencia de los 04 cabezales de pozos petroleros, señalando las partidas que estaban siendo afectadas por dicho hallazgo. Esta forma parte del sustento de la ampliación de plazo.

bb. Que, dicha ocurrencia, fue reiterada mediante carta C.O.I.178-OZ-2012-PLR/al, recibida el 04 de octubre del 2012 (Anexo 15). Esta forma parte del sustento de nuestra ampliación de plazo.

cc. Que, por ello, el Contratista sustentó, cuantificó y solicitó la ampliación de plazo parcial No. 01, por cincuenta y dos (52) días calendarios, conforme consta en la carta C.O.I.-187-OZ-2012-PLR.AA.

dd. Que, en razón a ello, la Entidad emitió la Resolución Gerencial Regional N° 720-2012/GOB.REG.TUMBES-GRI-GR recibida el 12 de noviembre del 2012, donde se declaró improcedente la solicitud de ampliación basándose en el Informe de Supervisión, en la cual se

señala que el proyectista debió haber indagado en toda el área que enmarca el proyecto.

ee. Que, al respecto, el Demandante señala que el Expediente Técnico involucra todos aquellos estudios que el Proyecto de Inversión Pública establecía. Así también, se realizaron todas las indagaciones concordantes con el terreno disponible, tal es así que se remitió la exigencia a la propia Entidad, tal y como se acredita en la carta C.O.I.-120-OZ-2012-PLR(AL), así como a la Municipalidad Provincial de Contralmirante Villar - Zorritos, carta C.O.I.-121-OZ-2012-PLR(AL), a fin que brindaran la información respecto a la infraestructura involucrada al proyecto. El demandante concluye que dichas Cartas no recibieron respuesta.

ff. Que, en ese sentido, el Demandante señaló que su solicitud se encuentra amparada bajo la causal dispuesta en el Art. 200.1 del RLCE, donde solicitó se apruebe la ampliación de plazo No. 01 por cincuenta y dos (52) días calendarios, conforme a lo expuesto.

gg. Que, la Demandante afirmó que la Entidad a pesar de que tomó conocimiento del impedimento desde el primer momento, no cumplió con tomar las medidas correctivas que el caso amerita a fin de superar la afectación de la obra.

hh. Que, de acuerdo a lo señalado en los Antecedentes y Base Legal la presente Ampliación de Plazo N° 01, obedece a la causal 1 del art. 200 del RLCE.

ii. Que, posteriormente, la Demandante presenta la siguiente cuantificación:

CUANTIFICACIÓN

SUSTENTO	FECHA	AMPLIACI
-----------------	--------------	-----------------

		ON (DIAS)
"Atrasos y paralizaciones por causas no atribuibles al Contratista"	INICIO DE CAUSAL 22/08/ 2012	52 días calendarios
	TERMINO DE CAUSAL Sin fecha de término a la fecha de presentación de la ampliación	

jj. Que, por tanto, el Demandante concluye señalando que en caso se declare infundada su primera pretensión, solicitan se declare fundada sus pretensiones subordinadas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante Resolución N° 1 de fecha 8 de julio de 2013, se resolvió admitir a trámite el escrito de demanda, presentado por el Demandante y se dispuso su traslado a la Demandada a fin de que la conteste, para lo cual se le otorgó un plazo de diez (10) días hábiles.

Asimismo, mediante Resolución N° 2 de fecha 8 de julio de 2013, se aceptó la variación de domicilio procesal del Gobierno Regional de Tumbes en Av. República de Chile N° 324, Oficina N° 101, Jesús María, departamento y provincia de Lima, solicitado por su escrito N° 02 de fecha 05 de julio del 2013.

Mediante escrito N° 03 de fecha 22 de julio del 2013, la Demandada contestó la demanda arbitral.

La contestación de demanda fue admitida a trámite mediante Resolución N° 03 de fecha 02 de agosto de 2013. Asimismo, se le dio un plazo de tres (3) días hábiles para que cumpla con presentar su contestación de demanda en

versión electrónica (Microsoft Word). Por otro lado, se dio por absuelto la Resolución N° 01, mediante el escrito presentado por el Demandante de fecha 09 de julio del 2013.

El petitorio

La Demandada señaló como petitorio de contestación, que se declare infundadas las pretensiones precisadas por el Demandante, en el extremo a) y b), igualmente se declare infundadas las pretensiones deducidas en vía de pretensión subordinada.

Fundamentos de Hecho y Derecho de la Contestación

- a. Que, la Demandada señaló que con fecha 02 de diciembre del 2011, se suscribe el contrato N° 014-2011/GOB.REG.TUMBES-GRI-GR, Licitación Publica N° 03-2011/GOB.REG.TUMBES-CE: "Mejoramiento y Desarrollo Turístico del Malecón de Zorritos de la Provincia de Contralmirante Villar – Tumbes". Siendo objeto del Contrato regular las obligaciones y derechos para llevar a cabo la elaboración del Expediente Técnico y Ejecución, bajo el sistema A Suma Alzada de la Obra Pública ya señalada, por un monto contractual de S/. 20'307,139.00 millones de soles. El monto del Contrato se encuentra desagregado de la siguiente manera:

- a) Diseño definitivo (estudio definitivo y expediente técnico por la suma de S/. 398,179.00 nuevos soles), monto dentro del cual se considera el costo directo, IGV, Gastos Generales y Utilidad.
- b) Construcción de infraestructura asociada al Malecón de Zorritos, por el monto de S/. 19'908,96 millones de soles, dicho valor considera costo directo, IGV, Gastos Generales y Utilidad.

- b. Que, la Entidad dejó expresa constancia que dentro del monto antes indicado están incluidos todos los costos por concepto de materiales, mano de obra, herramientas, equipos de construcción, organización técnica y administrativa, obras provisionales, obligaciones laborales, leyes sociales, seguros, impuestos y cualquier otro gasto necesario para la ejecución total de la obra y las pruebas que sean necesarias para verificar la correcta ejecución de los trabajos.
- c. Que, asimismo señaló, que el Demandante se obligó a ejecutar las obras materia de este contrato en un plazo de 285 días naturales, conforme al siguiente detalle:
 - a) Expediente Técnico: 45 días calendarios, contados a partir del día de siguiente de suscrito el contrato.
 - b) Obra construcción de infraestructura asociada al Malecón de Zorritos: (ocho meses), 240 días calendarios, el plazo solo podrá ser ampliado en los plazos contemplados en el artículo 200, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Acerca de la primera pretensión principal

- d. Que, la Entidad señala que con fecha 20 de julio del año 2012, se suscribió el Acta de entrega de Terreno con el Contratista, sin que se aprecie en dicha acta de entrega de terreno que el Consorcio Contratista haya dejado expresa constancia de la existencia de cabezales de pozos petroleros en el área donde se edificara la obra, siendo en algunos casos evidente la existencia de cabezas de pozos petroleros; sin embargo en el cuaderno de obra se aprecia que en el asiento N° 07, se comunica la inspección que se han encontrado tres cabezales de pozos petroleros en las progresivas que allí se señalan; posteriormente se aprecia en el asiento 23, que nuevamente el

Contratista comunicó que se ha encontrado otro cabezal de pozo petrolero.

- a. Que, el Demandante a través de la Carta C.O.I-187-OZ-2012-PLR.AA, recepcionada por la Supervisión el 25 de octubre del 2012, solicitó la ampliación de plazo parcial N° 01, por el plazo de cincuenta y dos (52) días calendarios, bajo la causal tipificada en el artículo 200, inciso 1 del RLCE, esto es atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista.
- b. Que, asimismo, agrega además que la ampliación solicitada se sustenta en que no se pueden realizar una serie de trabajos como trazos, replanteos preliminares, trazos definitivos durante la construcción, así como las excavaciones masivas con equipo mecánico, las cuales se han paralizado, todo ello debido a la existencia de cabezales de antiguos pozos petroleros.
- c. Que, sin embargo con respecto a todos estos argumentos, mediante Informe N° 285-2012/GOBIERNO REGIONAL TUMBES-GRI-GR del 13 de diciembre del 2012, el Gerente Regional de Infraestructura después de hacer un análisis de la documentación presentada por el supervisor externo de la obra opina que es improcedente la ampliación de plazo parcial N° 01, por 52 días naturales, debido a que el Contratista responsable debió cuantificar y presupuestar estas partidas durante la etapa de diseño y elaboración del proyecto, teniendo en consideración que la modalidad de ejecución contractual es concurso oferta consagrada en el artículo 41, apartado 2, del RLCE.
- d. Que, por ello, la Entidad emitió la Resolución Gerencial Regional N° 000720-2012/GOB.REG.TUMBES-GRI-GR de fecha 09 de noviembre del 2012, se declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo

Parcial N° 01, por 52 días naturales, solicitada por el Contratista, resolución que fue notificada oportunamente al Consorcio el 12 de noviembre del 2012. Agregándose en el citado Informe que conforme al artículo 201, del RLCE, que la Entidad para emitir y notificar su pronunciamiento tiene **DIECISIETE (17) DÍAS NATURALES y estos se vencieron el día 11 de noviembre del 2012,** por ende acorde con el numeral 5, el artículo 183 del Código Civil de aplicación supletorio, establece que: "El plazo cuyo último día sea inhábil vence el primer día hábil siguiente, lo cual está respaldado por la OSCE, en la Opinión N° 014-2011/DTN, en la cual establece concretamente que "si el último día del plazo con que cuenta la entidad para emitir la resolución respecto a la solicitud de ampliación de plazo, es un día inhábil este vencerá el primer día hábil siguiente, consecuentemente la entidad ha actuado conforme al artículo 201 del RLCE.

- e. Que, la Demandada señaló que lo anterior ha sido ratificado en el Informe N° 266-2012/GOB.REG.TUMBES-GRI-OAL, donde en igual sentido se pronuncia el Asesor legal de la Gerencia regional de Infraestructura, lo cual guarda unidad de criterio con el Informe N° 245-2012/GOB.REG.TUMBES-GRI-OAL, emitido por el Asesor legal de la Gerencia Regional de Infraestructura, abogado Juan Carlos Quinde Riojas.
- f. Que, en cuanto a los gastos generales que según el Consorcio le corresponden en aplicación del artículo 200 del RLCE, el cual establece lo siguiente:

*"Artículo 200.- Causales de ampliación de plazo
De conformidad con el artículo 41 de la Ley, el contratista podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por las siguientes causales, siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente:*

1.- Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista, esta pretensión también la negamos y contradecimos"

- g. Que, la Entidad señala que es conveniente manifestar que esta causal de atraso y paralizaciones, que por el contrario, la causa es atribuible al Consorcio, ello es por el Informe N° 13-2013/GOBIERNO REGIONAL TUMBES-GRI-SGEP-SG de fecha 14 de enero del 2013, elaborado por el Arq. Pablo A. Ortiz Arrese, Sub Gerente de Estudios y Proyectos, quien dirigiéndose al Gerente Regional de Infraestructura, informa: *"La modificación de los planos del Expediente Técnico, además se modifica mediante documento Resolutivo emitido por parte de la entidad y que dicha modificación no contempla algún gasto adicional"*; lo anterior se encuentra corroborado por el Informe N° 09-2013/GOBIERNO REGIONAL TUMBES-GRI-SGE-JCMM de fecha 14 de enero del 2013, donde el Ing. Civil Julio C. Mancilla Mejía, informa al Arq. Pablo Ortiz Arrese, Sub Gerente de Estudios y Proyectos, lo siguiente: A fin de que se realice todos los trámites para la reubicación del edificio central sugiero la modificación de los planos del Expediente Técnico y plasmar la modificación mediante una Resolución emitida por parte de la entidad y que dicha reubicación de la estructura no contemple algún gasto adicional ya que la modalidad de ejecución contractual con que se viene ejecutando la obra es de concurso oferta, donde el contratista es a la vez el proyectista y debió prever durante el proceso de elaboración del Expediente Técnico las eventualidades que puedan afectar su ejecución como se indica en la Carta N° 041-2012-CSZ del 20 de diciembre del 2012.

- h. Que, asimismo, la Entidad señala que el representante legal del Consorcio Zorritos en Carta N° 041-2012-CSZ del 20 de diciembre del 2012, dirigida al Gerente de Infraestructura del Gobierno

Regional, precisa lo siguiente: *"En atención a la Carta del Contratista C.O.I-200-OZ-2012-PIR/AL, donde el contratista expresa su reiterada preocupación respecto de la falta de decisión por parte de la entidad en solucionar el impedimento que constituiría en obra el hallazgo de cabezales de pozos petroleros, en tal sentido esta supervisión de obra en reiteradas oportunidades viene indicando que la existencia de este "impedimento" es de exclusiva responsabilidad del contratista, dado que bajo la modalidad de ejecución contractual con la que se viene ejecutando la obra (concurso oferta), el contratista es a la vez el proyectista y por tanto ha debido proveer durante el proceso de elaboración del Expediente Técnico las eventualidades que puedan afectar su ejecución, y es muy alejado de la verdad decir que no había constancia de la existencia de pozos petroleros, dado que durante el acopio de información por parte del contratista no acredita en ninguno de sus extremos el haber solicitado información a las entidades competentes respecto a la existencia de pozos petroleros, máxime si solo bastaba una simple inspección para identificar su presencia de uno de ellos en la fuente Primer Pozo Petrolero".* Más aún que en la referida Carta se dejó establecido bajo responsabilidad, a fin de no caer en más retrasos en el proceso de elección de la obra, puesto que la subsanación que es de su exclusiva responsabilidad, teniendo en cuenta la falta de previsión en el acopio de información por parte de contratista al momento de realizar el expediente técnico.

- i. Que, por otro lado, la Demandada señaló que hay que tener en cuenta que el artículo 200 del RLCE, que establece las causales de ampliación de plazo al amparo del artículo 41 de la Ley, establece que el Contratista podrá solicitar la ampliación del plazo pactado por las siguientes causales enumeradas en los incisos 1, 2,3 y 4, siempre que modifique la ruta crítica del Programa de ejecución de Obra vigente".

- j. Que, como sostiene en el Informe de Ampliación de Plazo N° 01, el Supervisor de la Obra: *"La única manera de verificar la afectación de la ruta crítica es su verificación en la programación de obra GANTT, PERT, CPM, sin embargo en la presente solicitud de ampliación de plazo N° 01 el contratista no alcanza diagrama alguno que la represente"*.
- k. Que, la Entidad sostiene que el OSCE mediante opinión N° 028-2011/DTN respecto a la ejecución bajo la modalidad de concurso oferta precisa que aun cuando el tercer párrafo del artículo 41 de la Ley permite la aprobación de adicionales por errores del Expediente Técnico, dicha prerrogativa no resulta aplicable a las obras convocadas bajo la modalidad de concurso oferta, toda vez que ellas el contratista es proyectista y ejecutor de obra a la vez, porque asume entera responsabilidad por su diseño y deben prever en el expediente técnico las eventualidades que puedan afectar su ejecución.
- l. Que, por todo ello, Le Entidad manifiesta que le corresponde al Contratista asumir económicamente los errores que posteriormente se adviertan en el expediente técnico.
- m. Que, en consecuencia teniendo en cuenta la modalidad de ejecución contractual y las razones invocadas por el contratista no se enmarcan en la causal de ampliación de plazo establecidas en el artículo 200 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en este orden de ideas la pretensión de plazo N° 01, debe ser declarada improcedente, así como los gastos generales, pretendidos.

Acerca del reconocimiento y pago de las costas y costos del proceso arbitral.-

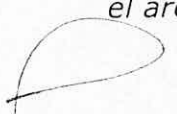

- n. Que, la Entidad expone que se debe tener cuenta que el Consorcio sin tener asidero legal alguno ha promovido un arbitraje, por lo que el pago de las costas y costos del proceso arbitral le corresponde asumirla al Consorcio.

Acerca de la Pretensiones Subordinadas:

b.- Se reconozca y apruebe la ampliación del plazo parcial N° 01, por un plazo de 52 días y reconocimiento de gastos generales.

- o. Que, la Entidad argumenta, que el Consorcio informó a la Entidad la existencia de cuatro cabezales petroleros, las cuales afectaron directamente las partidas que señala en el punto 3.23 de su demanda; asimismo en el punto 3.24, que dichas cabezas de pozos petroleros constituyen un vicio oculto en la obra, ya que en la etapa de elaboración del expediente técnico no fue posible prever la existencia de dichos cabezales; en el punto 3.25, aduce que la Entidad puso en conocimiento del consorcio los planos del proyecto; en el punto 3.26, que el Consorcio puso en conocimiento de la entidad la necesidad de.... La existencia.... Que tuviera infraestructura que se encuentre ubicada en la zona del proyecto; en el punto 3.27, similar carta le remitió a la MPCV, sin embargo no se recibió respuesta alguna y que la evidencia de los cabezales de pozos petroleros lo consignaron desde el día 02 de agosto del 2012, en el asiento siete del contratista; igualmente refiere que ha cursado cartas a la Gerencia regional de Infraestructura, el 07 de septiembre del 2012, la existencia de los cuatro cabezales de pozos petroleros, señalando las partidas que estaban siendo afectadas por dicho hallazgo; dicha ocurrencia fue reiterada con Carta, recepcionada el 04 de octubre del 2012.

p. Que, la Demandada señaló que los supuestos argumentos esgrimidos por el Consorcio serian aplicables a una obra común y corriente, pero en el presente caso el Consorcio resulta ser quien ha elaborado el Expediente Técnico, y durante la ejecución de la obra, por ende no puede argumentar que desconocía la existencia de los cabezales de los pozos petroleros, pues el hecho mismo de ser el autor del Expediente Técnico, lo llevaba a verificar el ámbito de terreno donde se iba a construir la Obra, más aun si la existencia de cabezales de pozos petroleros es un hecho evidente por haber sido Zorritos una zona petrolera. Incluso actualmente frente a este litoral funciona la Empresa petrolera BPZ, por lo que bastaba una simple inspección para identificar la presencia de ellos en la fuente primer pozo petrolero; que asimismo el hecho de haber comunicado al Gobierno Regional y a la Municipalidad de Contralmirante Villar la existencia de cabezales de pozos petroleros, la empresa en referencia olvido oficiar a Petróleos del Perú, toda vez que conforme a demostrado la Empresa Supervisora de la Obra, la existencia de la fuente del primer pozo petrolero, era evidente; además, el Consorcio no puede desconocer la existencia de la Ley N° 29134, del mes de octubre del 2007, que regula los pasivos ambientales del Sub Sector Hidrocarburos, cuya definición según el artículo 2, de la acotada ley es la siguiente: *"Para efectos de la presente Ley, son considerados como pasivos ambientales los pozos e instalaciones mal abandonados, los suelos contaminados, los afluentes, emisiones, restos o depósitos de residuos ubicados en cualquier lugar del territorio nacional, incluyendo el zócalo marino, producidos como consecuencia de operaciones en el sub suelo de hidrocarburos, realizados por parte de empresas que han cesado sus actividades en el área donde se produjeron dichos impactos"*.



- q. Que, la Entidad sostiene que en el artículo 3 de la precitada Ley se alude al inventario de los pasivos ambientales de hidrocarburos y como señala la supervisión técnica de la obra dichos pozos fueron inventariados por petróleos del Perú, en su oportunidad.
- r. Que, sobre el particular, la Entidad señala que el Consorcio lejos de oficiar a Petróleos del Perú, porque era evidente la presencia por lo menos de un cabezal de pozos de petróleo se dedicó a oficiar a la Municipalidad Provincial de Tumbes y al Gobierno Regional de Tumbes, para que le solucionaran un problema que de acuerdo a la modalidad de ejecución contractual, es decir, concurso oferta contemplada en el artículo 41 del RLCE, le correspondía resolver a ellos, por ser de su exclusiva responsabilidad ya que eran los autores del expediente técnico, salvo que para elaborar el expediente técnico ni siquiera hayan recorrido el ámbito del terreno sobre el cual se iba a construir la obra, que parece ser lo que ha ocurrido en el presente caso, pese que cuando han empezado la construcción, recién han determinado la existencia de 4 pozos petroleros, a pesar de que uno de ellos era evidente, no solamente para ingenieros, arquitectos o personas vinculadas a la ingeniería, sino para cualquier profano.
- c.- Se revoque la Resolución Gerencial Regional N° 00000720-2012/GOB.REG.TUMBES-GRI-GR, que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 01.**
- s. Que, la Demandada señala que el Consorcio a través de la Carta C.O.I-187-OZ-2012-PLR.AA, recibida por la Supervisión el 25 de octubre del 2012, solicitó la ampliación de plazo parcial N° 01, por el plazo de 52 días calendarios, bajo la causal tipificada en el artículo 200, inciso 1 del RLCE, esto es atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista.

- t. Que, agrega además que la ampliación solicitada se sustenta en que no se pueden realizar una serie de trabajos como trazos, replanteos preliminares, trazos definitivos durante la construcción, así como las excavaciones masivas con equipo mecánico, las cuales se han paralizado, todo ello debido a la existencia de cabezales de antiguos pozos petroleros.
- u. Que, sin embargo con respecto a todos estos argumentos, mediante Informe N° 285-2012/GOBIERNO REGIONAL TUMBES-GRI-GR del 13 de diciembre del 2012, el Gerente Regional de Infraestructura después de hacer un análisis de la documentación presentada por el supervisor externo de la obra opina que es improcedente la ampliación de plazo parcial N° 01, por 52 días naturales, debido a que el Consultor responsable debió cuantificar y presupuestar estas partidas durante la etapa de diseño y elaboración del proyecto, teniendo en consideración que la modalidad de ejecución contractual es concurso oferta consagrada en el artículo 41, apartado 2, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- v. Que, la Entidad señala que mediante Resolución Gerencial Regional N° 000720-2012/GOB.REG.TUMBES-GRI-GR de fecha 09 de noviembre del 2012, se declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo Parcial N° 01, por 52 días naturales, solicitada por el contratista, resolución que fue notificada oportunamente con fecha 12 de noviembre del 2012, a la citada Empresa; agregándose en el citado Informe que conforme al artículo 201, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que la Entidad para emitir y notificar su pronunciamiento tiene 17 días naturales y estos se vencieron el día 11 de noviembre del 2012, por ende acorde con el numeral 5, el artículo 183 del Código Civil de aplicación supletorio, establece que: "El plazo cuyo último día sea inhábil vence el primer día hábil siguiente, lo cual está respaldado por la OSCE, en la Opinión

Nº 014-2011/DTN, en la cual establece concretamente que "si el último día del plazo con que cuenta la entidad para emitir la resolución respecto a la solicitud de ampliación de plazo, es un día inhábil este vencerá el primer día hábil siguiente, consecuentemente la entidad ha actuado conforme al artículo 201 de la Ley de Contrataciones del Estado.

- w. Que, en efecto, lo anterior ha sido ratificado en el Informe Nº 266-2012/GOB.REG.TUMBES-GRI-OAL, donde en igual sentido se pronuncia el Asesor legal de la Gerencia regional de Infraestructura, lo cual guarda unidad de criterio con el Informe Nº 245-2012/GOB.REG.TUMBES-GRI-OAL, emitido por el Asesor legal de la Gerencia Regional de Infraestructura, abogado Juan Carlos Quinde Riojas.
- x. Que, en cuanto a los gastos generales que según el Consorcio le corresponden en aplicación del artículo 200 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual establece lo siguiente:

*"Artículo 200.- Causales de ampliación de plazo
De conformidad con el artículo 41 de la Ley, el contratista podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por las siguientes causales, siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente:*

1.- Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista, esta pretensión también la negamos y contradecimos."

- y. Que, al respecto la Demandada considera conveniente manifestar que esta causal de atraso y paralizaciones, la causa es por el contrario atribuible al contratista, si tenemos en cuenta que mediante Informe Nº 13-2013/GOBIERNO REGIONAL TUMBES-GRI-SGEP-SG de fecha 14 de enero del 2013, elaborado por el Arq. Pablo A. Ortiz Arrese, Sub Gerente de Estudios y Proyectos, quien dirigiéndose al Gerente

Regional de Infraestructura, informa: "La modificación de los planos del Expediente Técnico, además se modifica mediante documento Resolutivo emitido por parte de la entidad y que dicha modificación no contempla algún gasto adicional; lo anterior se encuentra corroborado por el Informe N° 09-2013/GOBIERNO REGIONAL TUMBES-GRI-SGE-JCMM de fecha 14 de enero del 2013, donde el Ing. Civil Julio C. Mancilla Mejía, informa al Arq. Pablo Ortiz Arrese, Sub Gerente de Estudios y Proyectos, lo siguiente: A fin de que se realice todos los trámites para la reubicación del edificio central sugiero la modificación de los planos del Expediente Técnico y plasmar la modificación mediante una Resolución emitida por parte de la entidad y que dicha reubicación de la estructura no contemple algún gasto adicional ya que la modalidad de ejecución contractual con que se viene ejecutando la obra es de concurso oferta, donde el contratista es a la vez el proyectista y debió prever durante el proceso de elaboración del Expediente Técnico las eventualidades que puedan afectar su ejecución como se indica en la Carta N° 041-2012-CSZ del 20 de diciembre del 2012.

- z. Que, igualmente el representante legal del Consorcio Zorritos en Carta N° 041-2012-CSZ del 20 de diciembre del 2012, dirigida al Gerente de Infraestructura del Gobierno Regional, precisa lo siguiente: "En atención a la Carta del Contratista C.O.I-200-OZ-2012-PIR/AL, donde el contratista expresa su reiterada preocupación respecto de la falta de decisión por parte de la entidad en solucionar el impedimento que constituiría en obra el hallazgo de cabezales de pozos petroleros, en tal sentido esta supervisión de obra en reiteradas oportunidades viene indicando que la existencia de este "impedimento" es de exclusiva responsabilidad del contratista, dado que bajo la modalidad de ejecución contractual con la que se viene ejecutando la obra (concurso oferta), el contratista es a la vez el

proyectista y por tanto ha debido proveer durante el proceso de elaboración del Expediente Técnico las eventualidades que puedan afectar su ejecución, y es muy alejado de la verdad decir que no había constancia de la existencia de pozos petroleros, dado que durante el acopio de información por parte del contratista no acredita en ninguno de sus extremos el haber solicitado información a las entidades competentes respecto a la existencia de pozos petroleros, máxime si solo bastaba una simple inspección para identificar su presencia de uno de ellos en la fuente PRIMER POZO PETROLERO. Más aún que en la referida Carta se deja establecido bajo responsabilidad, a fin de no caer en más retrasos en el proceso de elección de la obra, puesto que la subsanación que es de su exclusiva responsabilidad, teniendo en cuenta la falta de previsión en el acopio de información por parte de contratista al momento de realizar el expediente técnico.

aa. Que, dichos informes corren a fojas 52, 51 y 50, como parte de la fundamentación de la RGR N° 0000014-2013/GO.REG.TUMBES-GRI-GR, del 21 de enero del 2013, mediante la cual se aprueba la modificación del expediente técnico de la obra: "Mejoramiento y Desarrollo Turístico del Malecón de Zorritos, provincia de Contralmirante Villar - Tumbes", concerniente a la ubicación del edificio central desde su posición inicial, siete metros hacia la playa, conforme se detalla en el plano PG 01.

bb. Que, por otro lado, la Entidad señala que hay que tener en cuenta que el artículo 200 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, que establece las causales de ampliación de plazo al amparo del artículo 41 de la Ley, establece que el Contratista podrá solicitar la ampliación del plazo pactado por las siguientes causales enumeradas en los incisos 1, 23 y 4, siempre que modifique la ruta crítica del Programa de ejecución de Obra vigente".

cc. Que, asimismo, como sostiene en el Informe de Ampliación de Plazo N° 01, el Supervisor de la Obra: "La única manera de verificar la afectación de la ruta crítica es su verificación en la programación de obra GANTT, PERT, CPM, sin embargo en la presente solicitud de ampliación de plazo N° 01 el contratista no alcanza diagrama alguno que la represente.

dd. Que, mediante opinión N° 028-2011/DTN respecto a la ejecución bajo la modalidad de concurso oferta precisa que aun cuando tercer párrafo del artículo 41 de la Ley permite la aprobación de adicionales por errores del Expediente Técnico, dicha prerrogativa no resulta aplicable a las obras convocadas bajo la modalidad de concurso oferta, toda vez que ellas el contratista es proyectista y ejecutor de obra a la vez, porque asume entera responsabilidad por su diseño y deben prever en el expediente técnico las eventualidades que puedan afectar su ejecución.

ee. Que, en este orden de ideas, en estas obras le corresponde al contratista asumir económicamente los errores que posteriormente se adviertan en el expediente técnico.

ff. Que, la Entidad señala que en consecuencia teniendo en cuenta la modalidad de ejecución contractual y las razones invocadas por el contratista no se enmarcan en la causal de ampliación de plazo establecidas en el artículo 200 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en este orden de ideas la pretensión de plazo N° 01, debe ser declarada improcedente, así como los gastos generales, pretendidos.

gg. Que, finalmente, la Resolución Ejecutiva Regional N° 0000720-2012/GOB.REG.TUMBES-GRI-GR, Se ha emitido de acuerdo a Ley, teniendo como fundamento los Informes a que se ha hecho referencia

a través de la fundamentación que antecede, en consecuencia no procede la revocatoria de la mencionada Resolución, sino que por el contrario demuestra que esta se ha expedido de acuerdo a Ley y por ende no procede la ampliación de plazo por 52 días ni menos los gastos generales.

Fundamentos de Derecho

hh. Que, la Entidad fundamenta su contestación de demanda en los siguientes dispositivos:

"Decreto Legislativo N° 1017.- Que, aprueba la Ley de Contrataciones del Estado.

Artículo 41.- Prestaciones adicionales, reducciones y ampliaciones (...)

El Contratista podrá solicitar la ampliación del plazo pactado por atrasos y/o paralizaciones ajenas a su voluntad, debidamente comprobados y que modifiquen el cronograma contractual."

"Artículo 50.- Responsabilidad del contratista

El Contratista es responsable por la calidad ofrecida y por los vicios ocultos de los bienes o servicios ofertados por un plazo por un plazo no menor de la... En el caso de obras, el plazo de responsabilidad no podrá ser inferior a siete años"

"Decreto Supremo N° 184-2008-Modificado por el Decreto Supremo N° 021-2009-EF: Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Artículo 200.- Causales de ampliación del plazo.

Artículo 201.- Procedimiento de ampliación de plazo".

ESCRITO DE ABSOLUCIÓN A LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA PRESENTADA POR LA PARTE DEMANDANTE

Mediante Resolución N° 03 de fecha 02 de agosto del 2013, se corrió traslado la contestación de la demanda a la parte Demandante.

Con fecha 13 de agosto del 2013, el Demandante presentó su escrito absolviendo el traslado de la contestación de demanda.

Mediante Resolución N° 04 de fecha 14 de agosto de 2013, se tuvo presente el escrito presentado por la parte Demandante de fecha 13 de agosto del 2013. Asimismo, el precitado escrito se puso a conocimiento de la parte Demandada.

ESCRITO DE PRESENTADO POR LA PARTE DEMANDADA

Con fecha 29 de agosto del 2013, la parte Demandada presentó su escrito absolviendo la Resolución N° 04 de fecha 14 de setiembre de 2013.

Mediante Resolución N° 05 de fecha 03 de setiembre de 2013, se tuvo presente el escrito presentado por la parte Demandada de fecha 29 de agosto del 2013. Asimismo, el precitado escrito se puso a conocimiento de la parte demandante.

AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y FIJACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Mediante Resolución N° 09 de fecha 14 de octubre de 2013, se citó a las partes a Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, para el día lunes 25 de octubre de 2013 a horas 12:30 m. en la sede del presente Arbitraje.

Con fecha 25 de octubre de 2013, se llevó a cabo la referida Audiencia, la cual se desarrollo en el siguiente orden:

Cabe precisar que en la presente Audiencia no asistió el representante de la procuraduría del Gobierno Regional de Tumbes, el cual fue debidamente

notificado mediante Resolución N° 09 de fecha 15 de octubre del 2013, mediante cargo que obra en el expediente arbitral. Que conforme lo establece el numeral 17) del Acta de Instalación, si una parte no concurre a la Audiencia, el Arbitro Único podrá continuar con el desarrollo de la misma, procediendo a notificar debidamente la presente Acta a la parte que no asistió.

Conciliación

Debida a la inasistencia del Gobierno Regional de Tumbes, el Árbitro Único no pudo dar inicio a un acuerdo conciliatorio. No obstante, se dejó abierta la posibilidad de que las mismas logren entablar un acuerdo conciliatorio en cualquier etapa del arbitraje.

Fijación de los Puntos Controvertidos

Que, en la diligencia mencionada, se procedió a fijar los puntos controvertidos del presente arbitraje:

1. Determinar si corresponde o no declarar el consentimiento de la ampliación de plazo N° 01, con el consecuente reconocimiento de gastos generales.
2. En caso de declare improcedente el punto 1), determinar si corresponde o no reconocer y aprobar la ampliación de plazo parcial N° 01, por un plazo total de 52 (cincuenta y dos) días calendarios, con el consecuente reconocimiento los gastos generales.
3. En caso de declare improcedente el punto 1), determinar si corresponde o no revocar la Resolución Gerencia Regional N° 720-

2012/GOB.REG.TUMBES-GRI-GR, que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 01.

4. Determinar a quién corresponde el pago de los costos, costas y gastos arbitrales que genere el presente proceso arbitral.

Admisión de Medios Probatorios

Acto seguido, el Arbitro Único procedió a la admisión de los medios probatorios ofrecidos por las partes, de la siguiente manera:

De la parte Demandante:

Se admiten los medios probatorios ofrecidos por Consorcio Ortiz en su escrito de demanda presentado el 01 de julio del 2013, detallados en el acápite "4. Medios Probatorios" de dicho escrito e identificados con los numerales que van de la Anexo 1 al Anexo 15. Asimismo, se admiten los medios probatorios presentados en su escrito de fecha 13 de agosto del 2013, identificados con los numerales que van del Anexo 3-A al Anexo 3-F. Por último, se admiten los medios probatorios presentados en su escrito de fecha 24 de octubre del 2013, identificado con el numeral Anexo 4-A.

De la parte demandada:

Se admiten los medios probatorios ofrecidos por el Gobierno Regional de Tumbes en su escrito de contestación de demanda presentado el 22 de julio de 2013, detallados en los acápites "IV y V. *MEDIOS PROBATORIOS*" de dicho escrito e identificados con los numerales que van del 1-A) al 1-E). Asimismo, se admiten los medios probatorios presentados en su escrito de fecha 29 de agosto del 2013, identificados con los numerales que van del Anexo 1-A al 1-B.

Pruebas de Oficio:

Adicionalmente, el Árbitro Único se reservó el derecho de disponer oportunamente la actuación de oficio de cualquier otro medio probatorio que considere conveniente, incluida la actuación de una pericia, de estimarlo conveniente; asimismo, se reserva la posibilidad de prescindir de las pruebas no actuadas en caso que, el Árbitro Único las considere prescindibles o innecesarias. Dichas facultades se encuentran previstas al amparo de lo establecido en el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 1071.

Por último, mediante comunicado de fecha 28 de octubre del 2013, se le notificó a la Procuraduría del Gobierno Regional de Tumbes el Acta de la Audiencia de Saneamiento, Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios.

PRESENTACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS DE LA DEMANDANTE

Con fecha 24 de octubre del 2013, la parte Demandante presentó un escrito bajo la sumilla: "Precisión de Gastos Generales de la ampliación objeto de reclamo", se precisó el monto de los gastos generales correspondientes a los cincuenta y dos (52) días calendario materia de la ampliación de plazo objeto de reclamo, y presentó documentos para acreditar los mismos.

Asimismo, mediante escrito de fecha 28 de octubre del 2013, el Consorcio presentó un escrito con la sumilla "Téngase presente lo expuesto". En atención al precitado escrito, corresponde al Árbitro Único tenerlo presente con conocimiento de la contraparte.

Mediante Resolución N° 10 de fecha 29 de octubre del 2013, se corrió traslado al Gobierno Regional de Tumbes, el escrito presentado con fecha 24 de octubre del 2013 por el Consorcio Ortiz; y se tuvo presente el escrito

presentado por el Consorcio con fecha 28 de octubre de 2013; con conocimiento de la parte demandada. Otorgándole un plazo de cinco (5) días para que exprese lo conveniente a su derecho.

**PRESENTACIÓN DE ESCRITO POR LA PARTE DEMANDADA
ABSOLVIENDO LA RESOLUCIÓN N° 10.**

Con fecha 08 de noviembre del 2013, el Gobierno Regional de Tumbes presentó un escrito absolviendo la Resolución N° 10 de fecha 29 de octubre del 2013, la cual corre traslado el escrito de fecha 24 de octubre del 2012 y el escrito de fecha 28 de octubre del 2013 presentado por el Consorcio Ortiz Incosa.

Mediante Resolución N° 11 de fecha 18 de noviembre del 2013, se corrió traslado al Consorcio, el escrito presentado por el Gobierno Regional de Tumbes con fecha 06 de noviembre del 2013.

ALEGATOS FINALES

Mediante Resolución N° 11 de fecha 18 de noviembre del 2013 se otorgó a ambas partes un plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de sus alegatos escritos, sin perjuicio de las respectivas solicitudes de uso de la palabra en la audiencia correspondiente.

Con fecha 25 de noviembre del 2013, el Gobierno Regional de Tumbes y el Consorcio presentaron sus escritos de alegatos y conclusiones finales. Cabe resaltar que el Consorcio solicitó el uso de la palabra.

En tal sentido, mediante Resolución N° 12 de fecha 02 de diciembre de 2013, se citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales, programada

para el viernes 12 de diciembre de 2013 a las 11:00 a.m. en la sede del arbitraje.

La Audiencia de Informes Orales se llevó a cabo solamente con la asistencia y participación de la parte Demandante. En el Acta, se dejó constancia de la inasistencia del Gobierno Regional de Tumbes a pesar de haber sido debidamente notificada, mediante cargo que obra en el expediente arbitral. Procediendo a notificar debidamente la presente Acta a la parte que no asistió.

Por último, mediante comunicado de fecha 12 de diciembre del 2013, se le notificó a la Procuraduría del Gobierno Regional de Tumbes el Acta de la Audiencia de Informes Orales de fecha 12 de diciembre del 2013.

CIERRE DE INSTRUCCIÓN Y PLAZO PARA LAUDAR

Mediante Resolución N° 13 de fecha 06 de enero de 2014 se declaró el cierre de la instrucción y se fijó el plazo para la emisión del correspondiente laudo arbitral en treinta (30) días hábiles, reservándose el Arbitro Único la facultad de prorrogar dicho plazo, de así estimarlo conveniente.

II. CONSIDERANDO

II.1. CUESTIONES PRELIMINARES:

Antes de considerar la materia controvertida, corresponde expresar lo siguiente:

1. El Arbitro Único se constituyó de conformidad con lo establecido en el convenio arbitral suscrito entre las partes, así como al amparo de la normativa vigente.

2. La designación y aceptación del Árbitro Único se ajustó a las exigencias previstas en la ley de la materia.
3. Ni el Demandante ni la Demandada recusaron al Árbitro Único, ni tampoco impugnaron o reclamaron contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación de este arbitraje.
4. El Consorcio Ortiz Incosa presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos en el Acta de Instalación.
5. La Entidad fue debidamente emplazada con la demanda y se le concedió los plazos legales para el ejercicio pleno de su derecho de defensa.
6. Ambas partes tuvieron plena libertad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios que consideraran pertinentes, así como para expresar sus posiciones de hechos y de defensa sin limitación alguna, habiendo tenido ambas igual oportunidad para presentar sus alegaciones y conclusiones por escrito, así como para que realicen sus respectivos informes orales.
7. En tal sentido, el Árbitro Único dentro del plazo establecido de común acuerdo por ambas partes, procede a emitir el correspondiente laudo arbitral.

II.2. MATERIA CONTROVERTIDA

Por otro lado, el Arbitro Único conviene en precisar que el análisis que a continuación se efectúa se limita a los puntos controvertidos fijados en la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios del 25 de octubre de 2013, teniendo presente los argumentos y medios probatorios presentados por las partes, así como el respeto al

derecho de defensa e igualdad procesal que han tenido ambas partes durante el desarrollo del presente proceso arbitral.

II.2.a En relación al Primer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no declarar el consentimiento de la ampliación de plazo N° 01, con el consecuente reconocimiento de gastos generales.

1. Al respecto, el Demandante afirmó que mediante Carta C.O.I.-187-OZ-2012-PLR.A.A, notificada a la Supervisión con fecha 25 de octubre del 2012, solicitó la ampliación de plazo parcial N° 01 por el plazo de cincuenta y dos (52) días calendarios, bajo la causal tipificada en el artículo 200 numeral 1° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, RLCE), Atrasos y/o paralizaciones por causa no atribuibles al contratista.
2. Además, señala que el trámite de la ampliación de plazo N° 01 se encuentra dentro de la etapa de Ejecución de Obra , bajo las normas aplicables al Capítulo VII del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, RLCE)
3. Agrega que, posteriormente, se debe de tener en claro la aplicación de los dispuesto en el artículo 201 de dicho cuerpo normativo.
4. Adicionalmente, el Demandante precisó que la Entidad ha acreditado en autos la recepción del informe por parte de la Supervisión, mediante Carta N° 025-2012-CSZ, el día 30 de octubre del 2012.
5. La parte Demandante indicó que de acuerdo al artículo 201° del RLCE la Entidad debió emitir y notificar su pronunciamiento máximo el día 09 de noviembre del 2012. Sin embargo, señaló que la Entidad notificó su Resolución Gerencia Regional N° 720-

2012/GOB.REG.TUMBES-GRI-GR (en adelante, Resolución de Gerencia Regional) el 12 de noviembre del 2012, declarando improcedente su solicitud de ampliación de plazo. Agrega, que dicha Resolución de Gerencia Regional fue notificada fuera del plazo legal establecido.

6. Por último, el Demandante señaló que en ese sentido, solicita se declare fundada su pretensión y se reconozca expresamente el Consentimiento de la ampliación de plazo parcial N° 01, por cincuenta y dos (52) días calendario, con el consecuente reconocimiento de gastos generales, los cuales ascienden a la suma de S/.349,936.75 (Trescientos cuarenta y nueve mil novecientos treinta y seis y 75/100 Nuevos Soles) incluido el impuesto general a las ventas.
7. Frente a dichas afirmaciones, la Entidad manifestó que la Resolución de Gerencia Regional fue notificada oportunamente con fecha 12 de noviembre del 2012, agregando, que conforme al artículo 201° del RLCE la Entidad para emitir y notificar su pronunciamiento tiene diecisiete (17) días naturales y estos se vencieron el 11 de noviembre del 2012, por ende acorde con el numeral 5) del artículo 183° del Código Civil de aplicación supletorio, establece que el plazo cuyo último día sea inhábil vence el primer día hábil siguiente.
8. Asimismo, la Demandada señaló que su argumento ha sido ratificado en el Informe N° 266-2012/GOB.REG.TUMBES-GRI-OAL, donde en igual sentido se pronuncia el Asesor legal de la Gerencia Regional de Infraestructura, lo cual guarda unidad de criterio con el Informe N° 245-2012/GOB.REG.TUMBES-GRI, emitido por el Asesor Legal de la Gerencia Regional de Infraestructura, abogado Juan Carlos Quinde Riojas.
9. Atendiendo a las respectivas posiciones asumidas por ambas partes en relación a la presente pretensión, el Arbitro Único realizará el análisis correspondiente.

10. En primer lugar, de conformidad con la cláusula vigésimo quinta, numeral 25.04 del Contrato, el Arbitro Único precisa que su análisis se realizará en torno a la norma legal aplicable a la presente relación, esto es mediante el Decreto Legislativo No. 1017 - Ley de Contrataciones del Estado, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo No. 184-2008-EF.

El Arbitro Único según lo establecido en el primer punto controvertido; a saber: si corresponde o no declarar el consentimiento de la ampliación de plazo N° 01, debido a que la Resolución Gerencia Regional N° 720-2012/GOB.REG.TUMBES-GRI-GR fuese notificada o no de manera extemporánea.

11. Que, en tal sentido, la controversia objeto de análisis en este punto controvertido gira únicamente en torno si se produjo o no el consentimiento de la solicitud de ampliación de plazo presentada por el Consorcio a la Supervisión mediante Carta C.O.I.187-OZ-2012-PLR.AA con fecha 25 de octubre del 2012 conforme obra en el Anexo 4 de la demanda.

12. Cabe precisar, que ambas partes, durante todo el proceso Arbitral han coincidido que la notificación de la Resolución Gerencia Regional fue realizada al Consorcio con fecha 12 de noviembre del 2012, por lo que dicho hecho no es controvertido; dichos argumentos se desprenden de lo manifestado por las parte en el proceso.

13. En ese sentido, corresponde analizar los plazos con que contaban la Supervisión y la Entidad, para efectos de emitir su opinión y pronunciamiento definitivo respecto a la solicitud de ampliación de plazo presentada por el Contratista, que como se ha mencionado fue presentada a la Supervisión el 25 de octubre del 2012.

14. Ante todo, es preciso mencionar que la notificación tiene la función esencial de darle eficacia a un acto. En ese sentido la notificación genera certeza en su destinatario de que puede realizar las acciones conducentes a la ejecución de lo dispuesto y/o cumplimiento del acto³.

15. Que, por lo tanto, todo acto administrativo para que sea eficaz y pueda desplegar sus efectos, debe ser debidamente notificado; caso contrario, así sea válido dicho acto no podría ser eficaz por desconocimiento de su destinatario.

16. En primer lugar, de acuerdo a los argumentos de las partes, para el Consorcio, dicha Resolución de Gerencia Regional debió ser notificada en un plazo máximo hasta el 09 de noviembre del 2012.

Mientras que para la Entidad, el plazo de la notificación de la Resolución de Gerencia Regional en el día 12 de noviembre del 2012 es la correcta, debido que la Entidad tiene un plazo de diecisiete (17) días para emitir y notificar su pronunciamiento⁴.

17. Asimismo, el argumento de la Entidad se encuentra señalado en el Oficio N° 645-2012/Gobierno Regional Tumbes-GGR-GRI-GR de fecha 26 de noviembre del 2012 emitido por el Gobierno Regional de Tumbes, que señala expresamente:

(sic) " Se debe precisar que conforme lo establece el artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, bien claro señala :que el plazo total que tiene la Entidad para emitir su

³ GUZMÁN NAPURI, Christian. «La notificación de actos administrativos». En: Manual de la Ley del Procedimiento Administrativo General: Lima: Gaceta Jurídica S.A.C, 2011, pp. 29-30.

⁴ Argumento desarrollado en la página N° 3 de la Contestación de Demanda Arbitral, presentada por el Gobierno Regional de Tumbes con fecha 22 de julio del 2013.

pronunciamiento es de Diecisiete (17) días naturales, y estos se vencieron el día 11 de noviembre del 2012, y este día según calendario fue **domingo**, por lo tanto si el último día del plazo con el que cuenta la Entidad para emitir la resolución respecto a la solicitud de Ampliación de plazo Parcial N° 01, es un día **inhábil**, este vencerá el primer día **hábil** siguiente" (sic)

18. En tal sentido, para un correcto resolver, el Arbitro Único debe analizar lo establecido en el artículo 201° del RLCE, el cual establece de manera expresa cual es el procedimiento de una ampliación del plazo. A la letra dice:

«**Artículo 201.-** Procedimiento de ampliación de plazo
(...) 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.**(....)» "El subrayado y la negrita son nuestros).

19. Que, de la precitada norma, se desprende que la notificación será considerada como no efectuada y, por tanto, ineficaz, en tanto no se efectúe dentro del plazo de diez (10) días de la recepción del informe de Supervisión.

20. Que, en tal sentido, luego de presentada al Supervisor la solicitud de ampliación de plazo por el Contratista con fecha 25 de octubre de 2012 (Anexo 4 de la demanda), el Supervisor contaba con siete (7) días calendario para emitir informe, siendo su plazo máximo el 01 de noviembre de 2012. No obstante, según se acredita con los documentos presentados por la Entidad en su Contestación de demanda, el Supervisor con fecha 30 de octubre de 2012 le presentó a la Entidad su informe respecto a la solicitud de ampliación de plazo formulada a la Entidad.
21. Ahora bien, estando determinada la fecha en que la Supervisión presento su Informe a la Entidad, esto es el 30 de octubre de 2012, la misma que se desprende del cargo de la Carta No. 025-2012-CSZ presentada por la propia Entidad, según lo establecido en el artículo 201 del RLCE, la Entidad contaba con diez (10) días para emitir Resolución sobre dicha ampliación, contados desde el día siguiente de recibido el Informe de la Supervisión. De acuerdo a lo anterior, el plazo máximo que contaba la Entidad para emitir Resolución acerca de la solicitud de ampliación de plazo del contratista **vencía el 09 de noviembre de 2012.**
22. Que, en el caso concreto, debemos señalar que la Entidad, en su contestación de demanda adjunta como medio probatorio la Carta N° 025-2012-CSZ⁵ del Ingeniero Guilmer Córdova Paker del Consorcio Supervisor Zorritos notificada a la Entidad con fecha 30 de octubre del 2012, que textualmente señala:

(sic) "Por medio de la presente me dirijo a usted para expresarle mi cordial saludo; y en atención a la SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO PARCIAL N° 01

alcanzada por el Contratista, Emitir la OPINIÓN del Supervisor de Obra, y que de conformidad a los argumentos detallados en el Informe adjunto se DECLARE IMPROCEDENTE; en tal sentido se recomienda emitir el Acto resolutivo que declare IMPROCEDENTE la indicada solicitud de Ampliación de Plazo Parcial N° 01, debiéndose notificar dicha resolución antes del día 08 de noviembre del presente, de conformidad con los plazos establecidos en el reglamento de la Ley de Contrataciones del estado" (sic)

Del presente Informe de la Supervisión, se desprende dos sucesos realmente importantes: El primero es que con fecha 30 de octubre del 2012, la Entidad tenía en su poder el Informe sobre la opinión del Supervisor de la Obra respecto a la solicitud de ampliación de plazo solicitada por el Contratista. Por lo que, de acuerdo a lo señalado en el artículo 201° del RLCE, la Entidad debía emitir la Resolución sobre dicha ampliación en un plazo máximo de diez (10) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe. **Lo segundo, es que la Supervisión le señala expresamente que debe emitir su opinión antes del 08 de noviembre del 2012.**

23. Sumado a lo antes dicho, la Entidad adjuntó como medio probatorio el Informe N° 2239-2012/Gobierno Regional Tumbes -GRI-SGO-SG de fecha 31 de octubre del 2012⁶, el cual es firmado por el Ing. Manuel Saavedra Guzmán, en el cual recomienda textualmente lo siguiente en el último párrafo:

⁶ Foja 154 de la Contestación de Demanda presentada por el Gobierno Regional de Tumbes con fecha 22 de julio del 2013.

(sic) "Del análisis del informe Consultor Supervisor y en amparo al procedimiento establecido en el art 201° del D.S. N° 184-2008-EF, esta Subgerencia comparte la opinión del Consultor Supervisor basado en la Opinión N° 028-2011/DTN por lo que se RECOMIENDA que se declare improcedente la ampliación de plazo parcial N° 01 solicitada por el Contratista.

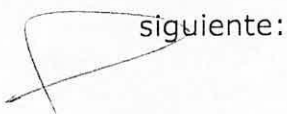
Finalmente, se debe tener presente que el pronunciamiento de la Entidad debe notificarse al Contratista a más tardar el **09-Nov-2012.**" (Sic)

Como se puede observar, reiteradamente se le pone a conocimiento del Gobierno Regional de Tumbes que su pronunciamiento mediante una Resolución deberá emitirse a mas tardar el 09 de noviembre del 2012, de acuerdo a lo establecido en el artículo 201° del RLCE.

Nótese que se trata de medios probatorios presentados por la propia Entidad demandada, y que son contrarios al argumento plasmado en su contestación de la Demanda Arbitral.

24. Como bien se señaló en los numerales 18) y 19) del presente Laudo respecto al análisis del primer punto controvertido, el artículo 201° es claro al señalar que la Entidad debe emitir una resolución sobre la ampliación en un plazo máximo de diez (10) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe de la Supervisión.

25. Asimismo, el Organismo Supervisor de la Constataciones del Estado (en adelante, el OSCE) mediante la Opinión N° 051-2010/DTN de fecha 06 de agosto del 2010, en su numeral 2.1.1 señala lo siguiente:



"2.1.1. El artículo 201º del Reglamento establece las disposiciones aplicables a la ampliación del plazo contractual, entre estas, el plazo con el que cuenta la Entidad para pronunciarse sobre la solicitud de ampliación formulada por el contratista.

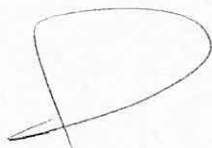
Así, el referido artículo establece que la Entidad debe emitir la resolución mediante la cual se pronuncia sobre la solicitud de ampliación del plazo contractual, dentro de los diez (10) días siguientes a la recepción del informe emitido por el inspector o supervisor sobre dicha solicitud.

Adicionalmente, el artículo 201º del Reglamento precisa que si la Entidad no emite la resolución dentro del plazo antes señalado, el plazo contractual se considerará ampliado, bajo responsabilidad de la Entidad."

Adicionalmente, señala lo siguiente en el numeral 3) Conclusiones:

"3. CONCLUSIONES

La normativa de contrataciones del Estado ha establecido el plazo en el que **las Entidades deben emitir las resoluciones mediante las que se pronunciarán sobre las solicitudes de ampliación del plazo contractual y de aprobación de prestaciones adicionales de obra, plazo dentro del cual deben realizar la debida notificación de las resoluciones al contratista**" (subrayado nuestro)



Por su parte, la Demandante presento la Opinión del OSCE N° 063-2012/DTN de fecha 10 de mayo de 2012 (Anexo 10 de la Demanda Arbitral), en sus conclusiones señala:

"CONCLUSIONES

3.1 *Las Entidades están en la obligación de emitir y notificar la resolución pronunciándose sobre la solicitud de ampliación de plazo presentada por el contratista, en un plazo máximo de diez (10) días, computados desde el día siguiente de recibido el informe del supervisor de obra, de conformidad con lo establecido por el artículo 201 del Reglamento. En ese sentido, la Entidad no puede computar como días adicionales al plazo que tiene para emitir y notificar dicha resolución, los días no utilizados por el contratista o el supervisor para formular la solicitud o presentar el presupuesto adicional de obra a la Entidad, respectivamente.*

3.2 *Las Entidades están en la obligación de emitir la resolución pronunciándose sobre la solicitud de ejecución de prestaciones adicionales de obra formulada por el contratista, en un plazo máximo de diez (10) días, computados desde el día siguiente de recibido el presupuesto adicional de obra, de conformidad con lo establecido por el artículo 207 del Reglamento. **En ese sentido, la Entidad no puede computar como días adicionales al plazo para emitir y notificar la resolución pronunciándose sobre dicha solicitud, los días no utilizados por el contratista o el supervisor para presentar el***

presupuesto adicional de obra y remitirlo a la Entidad, respectivamente.”(Énfasis nuestro)

De acuerdo a lo señalado por el OSCE, ambas Opiniones resultan relevantes para el presente caso, ya que en primer lugar se dejan establecido que conforme lo señala el artículo 201° del RLCE, la Entidad debe emitir su Resolución dentro de los diez (10) días siguientes a la recepción del informe emitido por el supervisor sobre dicha solicitud, y además, señalan que el plazo que cuenta la Entidad debe considerarse para emitir y notificar su resolución sobre la solicitud de ampliación de plazo; por último, se menciona que la Entidad no puede computar como días adicionales al plazo que tiene para emitir y notificar su resolución los días no utilizados por el supervisor para presentar su solicitud u opinar sobre esta, respectivamente.

26. Por lo que, de acuerdo al análisis del Artículo 201° del RLCE, el Gobierno Regional de Tumbes cumplió de manera negligente con la emisión y notificación de la Resolución de Gerencia Regional debido a que la notificó el 12 de noviembre del 2012, existiendo informes anteriores de la misma Entidad y la Supervisión recomendando que la notificación se realice antes del 9 de noviembre del 2012. Por lo que, sumado a lo expuesto por el OSCE, la Entidad en el plazo que le es otorgado en el artículo 201 del RLCE, no solamente debe emitir la Resolución de la ampliación de plazo sino debe ser debidamente notificada.

Queda fehacientemente demostrado, que el Gobierno Regional de Tumbes no cumplió con efectuar dicha notificación dentro del plazo establecido en el artículo 201° del RLCE.

27. Que, dentro de tal orden de ideas, el Arbitro Único entiende que el Gobierno Regional de Tumbes, no ha actuado de manera diligente al momento de emitir y notificar la Resolución Gerencia Regional N° 720-2012/GOB.REG.TUMBES-GRI-GR, que contenía su decisión sobre la ampliación de plazo parcial N° 01, ya que el demandado supero el plazo legal para proceder la notificación, no considerando los problemas que tal proceder podría acarrearle.
28. Que, en consecuencia, corresponde amparar la primera pretensión principal del Consorcio Ortiz Incosa, es decir, corresponde declarar que la referida Resolución fue notificada fuera del plazo, por lo que debe ser considerada extemporánea. En consecuencia, de conformidad con lo establecido por el citado artículo 201 del RLCE, se considerará ampliado el plazo, es decir, consentida la ampliación de plazo parcial N° 01 por cincuenta y dos (52) días. solicitada por el Consorcio.
29. En otras palabras, dado que se ha presentado el supuesto de hecho de la norma (el no pronunciamiento oportuno por parte de la Entidad), corresponde aplicar las respectivas consecuencias jurídicas.
30. Que, en la misma primera pretensión principal, el Demandante solicitó que el Gobierno Regional de Tumbes reconozca la suma de S/. 286,927.16 (doscientos ochenta seis mil novecientos veintisiete y 16/100 Nuevos Soles) por concepto de mayores gastos generales, por lo que es indispensable ver cuál fue la causal invocada por el Consorcio para solicitar la Ampliación de Plazo N° 01.
31. Sin embargo, cabe mencionar que dicho monto fue precisado en el escrito del Consorcio de fecha 24 de octubre del 2013, en el cual señalan que la suma correctamente calculada asciende a S/.349,936.75 (Trescientos cuarenta y nueve mil novecientos treinta

y seis y 75/100 Nuevos Soles) incluidos el Impuesto General a la Venta.

32. La determinación de la causal en que se sustenta la solicitud de ampliación de plazo es importante ya que el artículo 202 del RLCE establece lo siguiente:

"Artículo 202.- Efectos de la modificación del plazo contractual

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

33. El citado artículo 202° del RLCE establece dos reglas claras relativas al pago de mayores gastos generales variables, dependiendo de la causal que originó la ampliación de plazo. Por ello, resulta relevante hacer referencia al artículo 200 del Reglamento, precepto que establece lo siguiente:

"Artículo 200.- Causales de ampliación de plazo

De conformidad con el artículo 41º de la Ley, el contratista podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por las siguientes causales, siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente:

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

34. Que, de esta manera, tenemos que se pagarán los mayores gastos generales variables, sin necesidad de acreditación, en los siguientes casos:

- (i) Atrasos por causas no atribuibles al contratista;
- (ii) Atrasos en el cumplimiento de las prestaciones del contratista por causas atribuibles a la Entidad; y
- (iii) Caso fortuito o fuerza mayor, debidamente comprobados.

Asimismo, tenemos que se pagaran los mayores gastos generales variables, previa acreditación, únicamente en el caso de paralizaciones por causas no atribuibles al contratista.

35. Que, en tal sentido, corresponde revisar cuál fue el sustento para la solicitud de Ampliación de Plazo Parcial N° 01, a efectos de ver si se aplica el primer o el segundo párrafo del citado artículo 202 del RLCE.

36. Que conforme a la solicitud de ampliación de plazo del contratista y a lo señalado en el segundo párrafo de los considerandos de la Resolución Gerencia Regional N° 720-2012/GOB.REG.TUMBES-GRI-GR, el Consorcio solicitó la ampliación de plazo indicando que «la entidad no ha tomado la decisión de solucionar el problema respecto a la incidencia de dichos cabezales de pozo petroleros, en la ejecución de la obra: **MEJORAMIENTO Y DESARROLLO TURISTICO DEL MALECON ZORRITOS Y PROVINCIA DE CONTRALMIRANTE VILLAS-TUMBES**». (El subrayado es nuestro).
37. En tal sentido, la causal invocada por el Consorcio sería la de atrasos en el cumplimiento de las prestaciones del contratista por causas atribuibles a la Entidad o ajenas al contratista.
38. De conformidad con lo establecido por el artículo 202 del RLCE (detallado en el numeral 32) del primer punto controvertido), corresponde que se paguen mayores gastos generales variables, sin necesidad de acreditación por parte del Consorcio.
39. Cabe precisar, que el Gobierno Regional de Tumbes tampoco ha cuestionado en sí misma la cuantía reclamada por el Consorcio por concepto de gastos generales variables, sino que ha manifestado en forma general en base a los argumentos de su contestación de demanda que estos no le corresponden al Contratista.
40. Dentro de tal orden de ideas, el Arbitro Único entiende que el Gobierno Regional de Tumbes, no ha actuado de manera diligente al momento de notificar la Resolución de Gerencia Regional N.º 720-2012/GOB.REG.TUMBES-GRI-GR, siendo notificada de manera extemporánea fuera del plazo establecido en el artículo 201º del RLCE. En consecuencia, corresponde amparar la primera pretensión principal del Consorcio, declarándola fundada.

II.2.b En relación al Segundo Punto Controvertido:

En caso de declare improcedente el punto 1), determinar si corresponde o no reconocer y aprobar la ampliación de plazo parcial N° 01, por un plazo total de 52 (cincuenta y dos) días calendarios, con el consecuente reconocimiento los gastos generales.

Esta pretensión ha sido presentada como pretensión subordinada a la primera pretensión principal, por lo que, al haberse declarado fundada la misma, carece de objeto analizar la misma, razón por la cual se declara improcedente esta pretensión.

II.2.C En relación al Tercer Punto Controvertido:

En caso de declare improcedente el punto 1), determinar si corresponde o no revocar la Resolución Gerencia Regional N° 720-2012/GOB.REG.TUMBES-GRI-GR, que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 01.

Esta pretensión ha sido presentada como pretensión subordinada a la primera pretensión principal, por lo que, al haberse declarado fundada la misma, carece de objeto analizar la misma, razón por la cual se declara improcedente esta pretensión.

II.2.D En relación al Cuarto Punto Controvertido:

Determinar a quién corresponde el pago de los costos, costas y gastos arbitrales que genere el presente proceso arbitral.

1. En este punto corresponde determinar quién debe asumir el pago de los costos, costas y gastos arbitrales que genere el presente proceso arbitral.

2. El numeral 1) del artículo 72° del Decreto Legislativo N° 1071, dispone que los árbitros se pronunciaran en el laudo arbitral sobre los

costos indicados en su artículo 70°. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73° del citado cuerpo normativo señala que el árbitro debe 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.

3. En el convenio arbitral contenido en la cláusula Vigésimo Cuarta del Contrato de Ejecución de Obra N° 012-2011/GOB.REG.TUMBES-GRI-GR, las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del proceso arbitral. Atendiendo a esta situación, corresponde que el Arbitro Único se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.
4. En el presente arbitraje, ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta que debían defender sus pretensiones en vía arbitral. Además, el Arbitro Único considera a efectos de regular el pago de tales conceptos el buen comportamiento procesal de las partes y la incertidumbre jurídica que existía entre ellas y que motivó el presente arbitraje, por lo que el Árbitro Único estima que corresponde disponer que cada parte asuma directamente los costos en que incurrió; esto es, que cada parte asuma los gastos, costos y costas en que incurrió y debió incurrir como consecuencia del presente proceso.

III. DE LA PRUEBA ACTUADA Y DE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS

Que, el Árbitro Único deja constancia de que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes. Asimismo, se deja constancia de que se ha examinado las pruebas presentadas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y el principio de libre valoración de la prueba, recogido en el Decreto Legislativo N° 1071, que regula

el Arbitraje. Finalmente, deja constancia de que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes pudieran no haber sido expresamente citados en el presente laudo.

IV. FALLO

El Arbitro Único, en atención a las consideraciones y conclusiones expuestas, en Derecho, resuelve:

PRIMERO.- Declarar **FUNDADA** la primera pretensión principal planteada por el Consorcio Ortiz en su escrito de demanda arbitral de fecha 01 de julio de 2013; en consecuencia, **DECLÁRESE CONSENTIDA** la ampliación de plazo parcial N° 01 presentada con fecha 25 de octubre de 2012; y, en consecuencia, se **ORDENA** al Gobierno Regional de Tumbes reconocer a favor del demandante los gastos generales correspondientes a la Ampliación de Plazo N.º 01, ascendente a S/.349,936.75 incluido I.G.V.

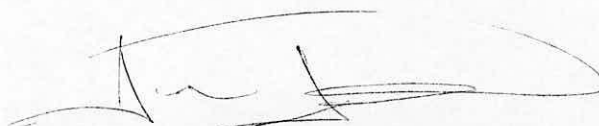
SEGUNDO.- Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión subordinada a la Primera Pretensión Principal de la demanda arbitral contenida en el segundo punto controvertido del presente proceso.

TERCERO.- Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión subordinada a la Primera Pretensión Principal de la demanda arbitral contenida en el tercer punto controvertido del presente proceso.

CUARTO.- DISPÓNGASE que cada parte asuma directamente los gastos o costos que sufrió; esto es, que cada parte asume los gastos, costos y costas que incurrió y debió incurrir como consecuencia del presente proceso, como

son los honorarios del Árbitro Único, del Secretario Arbitral, su defensa legal, entre otros.

Notifíquese a las partes.-



GERSON GLEISER BOIKO

Árbitro Único



RODRIGO FREITAS CABANILLAS

Secretario Ad Hoc