

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO EMITIDO EN MAYORÍA POR LOS SEÑORES ÁRBITROS
JORGE VEGA SOYER Y LUIS FERNANDO PEBE ROMERO

RECIBIDO
NO ES SEÑAL DE
CONFORMIDAD

LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN:

El presente laudo en mayoría se expide en la ciudad de Lima, a los veintiún días del mes de abril del año dos mil catorce.

PARTES:

- Demandante: CONSORCIO NACIONAL (en adelante "la Contratista").
- Demandado: INSTITUTO PERUANO DEL DEPORTE - IPD (en adelante "la Contratista").

TRIBUNAL ARBITRAL:

- DR. JORGE VEGA SOYER - Presidente del Tribunal.
- DR. FERNANDO PEBE ROMERO - Árbitro.
- DR. FLAVIO ZENITAGOYA BUSTAMANTE - Árbitro.

SECRETARÍA:

- DR. CÉSAR PARDO SERPA - Secretario Arbitral.

SEDE DEL ARBITRAJE E IDIOMA:

Centro de Arbitraje de la Cámara Comercio de Lima (en adelante "el Centro"), con domicilio en Av. Giuseppe Garibaldi N° 396, Jesús María, Lima. El idioma aplicable es el castellano.

DESIGNACIÓN DE ÁRBITROS E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

El Tribunal Arbitral fue designado por las partes. De acuerdo con el convenio arbitral celebrado, se formalizó conforme el Reglamento del Centro y se tramitó como el caso arbitral N° 2314-2012.

El Tribunal Arbitral quedó instalado en la audiencia del 19 de julio de 2012, contando con la asistencia de los representantes de la Contratista y de la Contratista. En la misma se establecieron las reglas del proceso arbitral.

TRÁMITE DEL PROCESO ARBITRAL:

Luego de concluidas las actuaciones arbitrales, habiéndose valorado el mérito de las pruebas ofrecidas y actuadas, escuchados los argumentos de las pretensiones planteadas en la demanda y la contestación a la misma, con arreglo a las reglas del proceso arbitral y aquellas contenidas en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, aprobados por el Decreto Legislativo N° 1017 y por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante "la Ley" y "el Reglamento", respectivamente), aplicables al tiempo de la contratación y la relación contractual de las partes, se expide el siguiente laudo:



1



RESOLUCIÓN N° 29
Lima, 21 de abril de 2014.-

I. MARCO LEGAL DEL CONVENIO ARBITRAL:

La Contratista y la Contratista, de mutuo acuerdo y en forma voluntaria, dentro de sus relaciones contractuales, obligaciones y derechos, celebraron el convenio arbitral, conforme ha sido fijado en el numeral 25.03 del Contrato N° 003.2011-IPD-OBRA CONSORCIO NACIONAL de fecha 11 de marzo de 2011, para la Ejecución de la Obra: Remodelación de Zona Comercial en Sector Sur, como parte del Proyecto de Rehabilitación, Remodelación y Equipamiento de la Infraestructura del Estadio Nacional de Lima (en adelante "el Contrato").

En virtud de la referida estipulación, las partes establecieron que todo litigio o controversia, derivados o relacionados con este acto jurídico, será resuelto mediante arbitraje, de conformidad con los Reglamentos Arbitrales del Centro, a cuyas normas, administración del arbitraje y decisión se han sometido las partes en forma incondicional, declarando conocerlas y aceptarlas en su integridad.

II. VISTOS:

1. Con fecha 27 de agosto de 2012, la Contratista, dentro del plazo conferido, presentó el escrito de demanda, conjuntamente con los anexos documentales.
2. Con fecha 10 de octubre de 2012, la Contratista, dentro del plazo conferido, presentó el escrito de contestación de demanda, conjuntamente con los anexos documentales.
3. Con fecha 29 de noviembre de 2012, la Contratista presentó el escrito de acumulación de nuevas pretensiones, conjuntamente con los anexos documentales, y, con fecha 18 de diciembre de 2012, presentó el escrito de subsanación de observaciones notificada por Resolución N° 8.
4. Con fecha 30 de enero de 2013, la Contratista, dentro del plazo conferido, presentó el escrito de contestación de la acumulación de pretensiones formuladas por la Contratista, conjuntamente con los anexos documentales.
5. Con fecha 15 de febrero de 2013, se llevó a cabo la audiencia de determinación de cuestiones materia de pronunciamiento del Tribunal Arbitral, en la cual se fijó los puntos controvertidos y se admitieron los medios probatorios ofrecidos de acuerdo con la regla del artículo 42, literal b), del Reglamento del Centro, la misma que se realizó con la asistencia de los representantes de las partes.
6. Con fecha 20 de marzo de 2013, se llevó a cabo la audiencia de ilustración programada por el Tribunal Arbitral, la misma que se realizó con la asistencia de los representantes de las partes.

0

2

7. Con fecha 16 de julio de 2013, el Tribunal Arbitral llevó a cabo la diligencia de inspección ocular al lugar de la ejecución de los trabajos, materia del contrato de obra, con la asistencia de los representantes de las partes.
8. Con fecha 24 de septiembre de 2013, se llevó a cabo la audiencia de sustentación de informes periciales, programada por el Tribunal Arbitral, la misma que se realizó con la asistencia de los representantes de las partes.
9. Con fecha 13 de noviembre de 2013, se llevó a cabo la audiencia de pruebas, relacionada con el informe pericial "Análisis del Informe de Evaluación Técnica", elaborado por el CPC Héctor Tineo Copia.
10. Con fecha 19 de diciembre noviembre de 2013, se llevó a cabo la audiencia de informes orales, programada por el Tribunal Arbitral, la misma que se realizó con la asistencia del representante de la Contratista y sin la asistencia del representante de la Contratista. Asimismo, en este mismo acto se procedió al cierre de la instrucción, conforme con lo previsto por el artículo 47 del Reglamento del Centro.
11. Con fecha 27 de diciembre de 2013, las partes presentaron sus conclusiones finales.

III. DE LA DEMANDA:

La Contratista planteó la demanda en los siguientes términos:

Pretensiones:

Las pretensiones de la Contratista están contenidas en los siguientes escritos:

1. Escrito presentado el 27 de agosto de 2012 y su subsanación del 12 de setiembre de 2012:
 - Se ratifique las ampliaciones de plazo Nos. 2 (30 días por S/. 179,948.02, más IGV), 3 (30 días por S/. 180,472.65, más IGV), 4 (30 días, S/. 181,347.03, más IGV), 5 (23 días, S/. 139,300.87, más IGV) y 6 (30 días, S/. 181,521.91, más IGV), obtenidas por la Contratista por silencio administrativo positivo.
 - Se ratifique la ampliación de plazo N° 7 (129 días, S/. 776,032.40), obtenida por la Contratista por silencio administrativo positivo.
2. Escrito presentado el 29 de noviembre de 2012:
 - Primera pretensión: Se reconozca y ordene a la Contratista el pago de daños y perjuicios por concepto de daño moral, por la suma de S/. 200,000.00, así como por concepto de pérdida de oportunidad, por la suma de S/. 100,000.00, en ambos casos más los impuestos de ley y los intereses que se generen hasta la fecha del pago efectivo.

- Segunda pretensión: Se determine el "metrado" realmente ejecutado en la obra contenida en el Contrato y, adicionalmente, se determine la no existencia de multas en la ejecución del Contrato.

Fundamentos de Hecho:

1. La Contratista solicita que el Tribunal Arbitral el consentimiento de la ampliación de plazo N° 2, por el lapso de 30 días calendario, al haberse producido el silencio administrativo positivo y, por este efecto, se le reconozca y pague los mayores gastos generales que le corresponden.

Argumenta como sus antecedentes que, con fecha 11 de marzo de 2011, su representada celebró el Contrato con la Contratista, con el objeto de ejecutar la obra contratada, ubicada al interior del Estadio Nacional, conviniendo el plazo de ejecución en 120 días naturales. Asimismo, indica que durante la ejecución contractual se presentaron una serie de deficiencias en el proyecto, que motivaron anotaciones en el cuaderno de obra, con un denominador común: la demora de la Contratista en resolverlas. Siendo que ninguna de ellas se resolvió dentro de los plazos que establecen la Ley y el Reglamento.

En cuanto a la ampliación de plazo N° 2, se sostiene que la solicitud se presentó antes de que venciera el plazo contractual, siendo que, con anotación en el asiento 119, se hicieron notar las deficiencias respecto al suministro e instalaciones de la electrobomba, por lo que presentó la solicitud del presupuesto adicional N° 1, y la subsanó con fecha 29 de agosto de 2011, como está señalado en el asiento 129 y en el asiento 119. Señaló que el motivo de este adicional fue que la construcción y el suministro e instalación de la electrobomba no estaban contemplados en el presupuesto y que, como no existía respuesta respecto a la solicitud del adicional N° 1, procedió a anotar en el asiento 143 que, mediante carta N° 087-ON8-DHMONT-2011, recibida el 10 de setiembre de 2011, antes de que venza el nuevo plazo contractual, se solicitó la ampliación de plazo N° 2 por 30 días calendario, motivado por la demora en el pronunciamiento de la Contratista por el adicional N° 1 y, además, en la misma carta se solicitó un adicional N° 2, cuya motivación era la modificación de los alcances del proyecto de instalaciones eléctricas. Sin embargo, señalan que pasaron 110 días y la Contratista nunca se pronunció dentro del plazo legal de 17 días sobre la ampliación de plazo N° 2 y, tampoco, respecto al adicional N° 1. Por esa razón, respecto a la ampliación de plazo N° 2, se aplicó el artículo 201 del Reglamento.

2. La Contratista solicita que el Tribunal declare el consentimiento de la ampliación de plazo N° 3 por el lapso de 30 días calendario, al haberse producido el silencio administrativo positivo y, por este efecto, se le reconozca y pague los mayores gastos generales que le corresponde.

Expone como sus fundamentos que, al amparo del artículo 201 del Reglamento, en razón al silencio positivo, el nuevo plazo contractual se había incrementado luego de la ampliación de plazo N° 3 por 30 días calendario, siendo la nueva fecha de

culminación el 11 de octubre de 2011. Asimismo, antes de que venciera este plazo, con anotación en el asiento 162, mediante carta N° 101-ON8-DHMONT-2011 de fecha 10 de octubre del 2011, solicitó la ampliación de plazo N° 3 por 30 días calendario, motivado por la demora en el pronunciamiento de la Contratista por el presupuesto adicional N° 1 y el presupuesto adicional N° 2.

Sostiene, asimismo, que, no obstante haber transcurrido 80 días, la Contratista nunca se pronunció dentro del plazo legal de 17 días calendario sobre la ampliación de plazo N° 3 y, tampoco, con respecto al adicional N° 1 y adicional N° 2. Por esa razón, respecto a la ampliación de plazo N° 3, se aplica el artículo 201 del Reglamento.

3. De otro lado, la Contratista solicita que el Tribunal Arbitral declare el consentimiento de la ampliación de plazo N° 4 por el lapso de 30 días calendario, al haberse producido el silencio administrativo positivo, y, por este efecto, se le reconozca y pague los mayores gastos generales que le corresponde.

Expone como sus fundamentos que, al amparo del artículo 201 del Reglamento, en razón al silencio positivo, el nuevo plazo contractual se había incrementado luego de la ampliación de plazo N° 3 por 30 días calendario, siendo la nueva fecha de culminación el 10 de noviembre de 2011. Asimismo, antes de que venciera este plazo, con anotación en el asiento 169, mediante carta N° 107-ON8-DHMONT-2011 de fecha 10 de noviembre del 2011, solicitó la ampliación de plazo N° 4 por 30 días calendario, motivado por la demora en el pronunciamiento de la Contratista por el presupuesto adicional N° 1 y el presupuesto adicional N° 2.

Sostiene, asimismo, que, no obstante haber transcurrido 49 días, la Contratista nunca se pronunció dentro del plazo legal de 17 días calendario sobre la ampliación de plazo N° 4 y, tampoco, con respecto al adicional N° 1 y adicional N° 2, razón por la que, respecto a la ampliación de plazo N° 4, se aplicó el artículo 201 del Reglamento

4. Adicionalmente, la Contratista señala que el Tribunal Arbitral debe declarar el consentimiento de la ampliación de plazo N° 5 por el lapso de 23 días calendario, al haberse producido el silencio administrativo positivo y, por este efecto, se le reconozca y pague los mayores gastos generales que le corresponde.

Expone como sus fundamentos que, al amparo del artículo 201 del Reglamento, en razón al silencio positivo, el nuevo plazo contractual se había incrementado luego de la ampliación de plazo N° 4 por 30 días calendario, siendo la nueva fecha de culminación el 10 de diciembre de 2011. Asimismo, antes de que venciera este plazo, con anotación en el asiento 182, mediante carta N° 112-ON8-DHMONT-2011 de fecha 6 de diciembre del 2011, solicitó la ampliación de plazo N° 4 por 30 días calendario, motivado por la demora en el pronunciamiento de la Contratista por el presupuesto adicional N° 1 y el presupuesto adicional N° 2 y, asimismo, adicionalmente solicitaron el presupuesto adicional N° 3, cuya motivación era la construcción de una caseta para el grupo electrógeno.

PROCESO ARBITRAL

CONSORCIO NACIONAL

INSTITUTO PERUANO DEL DEPORTE - IPD

Sostiene, asimismo, que, no obstante haber transcurrido 43 días, la Contratista nunca se pronunció dentro del plazo legal de 17 días calendario sobre la ampliación de plazo N° 5 y, tampoco, con respecto al adicional N° 1, la adicional N° 2 y presupuesto adicional N° 3. Por esa razón, respecto a la ampliación de plazo N° 5, se aplicó el artículo 201 del Reglamento.

5. Asimismo, la Contratista sostiene que el Tribunal Arbitral debe declarar el consentimiento de la ampliación de plazo N° 6 por el lapso de 30 días calendario, al haberse producido el silencio administrativo positivo y, por este efecto, se le reconozca y pague los mayores gastos generales que le corresponde.

Expone como sus fundamentos que, al amparo del artículo 201 del Reglamento, en razón al silencio positivo, el nuevo plazo contractual se había incrementado luego de la ampliación de plazo N° 5 por 23 días calendario, siendo la nueva fecha de culminación el 2 de enero de 2012. Asimismo, antes de que venciera este plazo, con anotación en el asiento 185, mediante carta N° 113-ON8-DHMONT-2011 de fecha 10 de diciembre del 2011, solicitó la ampliación de plazo N° 6 por 30 días calendario, motivado por la demora en el pronunciamiento de la Contratista por el presupuesto adicional N° 1 y el presupuesto adicional N° 2 y, asimismo, adicionalmente solicitaron el presupuesto adicional N° 3.

Sostiene, asimismo, que, no obstante haber transcurrido 19 días, la Contratista no se pronunció dentro del plazo legal de 17 días calendario sobre la ampliación de plazo N° 6 y, en razón de ello, respecto a la ampliación de plazo N° 6, se aplicó el artículo 201 del Reglamento.

6. Expone que, el Tribunal Arbitral declare el consentimiento de la ampliación de plazo N° 7 por el lapso de 129 días calendario al haberse producido el silencio administrativo positivo y, por este efecto, se le reconozca y pague los mayores gastos generales que le corresponde.

Manifiesta que, con fecha 27 de enero de 2012, la Contratista solicitó la ampliación de plazo N° 7, por 129 días calendario, siendo la motivación fundamental de esta solicitud la emisión ilegal de las Resoluciones Nos. 1014-2011 y 023-2012, que declararon, de forma extemporánea, improcedentes las solicitudes de ampliación de plazo Nos. 2, 3, 4, 5 y 6. Siendo que la última resolución, que declaraba la improcedencia de las solicitudes de ampliación de plazo Nos. 2, 3, 4, 5 y 6, fue emitida el 18 de enero de 2012 (Resolución N° 023-2012), el Consorcio Nacional solicitó la ampliación de plazo N° 7, el 27 de enero de 2012, es decir después de 9 días calendario de emitida la resolución antes mencionada. La solicitud de Ampliación de Plazo N° 7, fue solicitada dentro de los plazos estipulados en el artículo 201 del Reglamento que señala.

Asimismo, manifiesta que, nuevamente al amparo del artículo 201 del Reglamento, y en razón al silencio positivo obtenido por el nuevo plazo contractual de la ampliación de plazo N° 6, la fecha de culminación es el 1 de febrero de 2012,

por lo que la solicitud de ampliación de plazo N° 7 por 129 días calendario fue presentada dentro del plazo vigente de ejecución de obra, tal como lo señala el artículo 201. Sin embargo, nuevamente pasaron días y la Contratista no se pronunció dentro del plazo legal de 17 días sobre la ampliación de plazo N° 7. En razón de ello, respecto a la ampliación de plazo N° 7, es aplicable el artículo 201 del Reglamento.

En el caso de la solicitud de la ampliación de plazo N° 7, pasaron 33 días para que la Contratista se pronuncie. Recién el 1 de marzo de 2012, mediante Resolución N° 139-2012-P/IPD, la Contratista declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 7. La mencionada resolución, de igual manera, cae en ilegal por ser contraria a la norma de contrataciones y adquisiciones. Es decir, la ampliación es tácita, y no necesita pronunciamiento alguno de la Contratista.

7. También, la Contratista argumenta que se le reconozca y ordene a la Contratista el pago de los daños y perjuicios por concepto de daño moral, por la suma de S/. 200,000.00, más el impuesto de ley y los respectivos intereses que se generen hasta la fecha del pago efectivo. Señala que, conforme con los instrumentales que se acompañaron a la demanda, durante la tramitación de las solicitudes de ampliación de plazo Nos. 2, 3, 4, 5, 6 y 7, la Contratista incumplió doblemente una disposición legal contenida en el artículo 201 del Reglamento.

Abunda en el hecho de que, en este caso, nos encontraríamos en dos omisiones dolosas a un dispositivo normativo de cumplimiento obligatorio, el mismo que ha acarreado perjuicio a la Contratista, por lo que habría preguntarse: ¿cuál ha sido la razón de la Contratista para hacer caso omiso a estas normas?, ¿por qué se pronunció después de 110 días?

Señala que la falta de diligencia de la Contratista, unida al incumplimiento del artículo 201 del Reglamento, ha generado un grave perjuicio económico a la Contratista, dado que: habiéndose culminado la obra, a la fecha no podía efectuar la liquidación de la misma, dada la improcedencia de las ampliaciones de plazos solicitadas, y, como consecuencia de ello, la Contratista no le ha pagado el saldo pendiente por la ejecución de la obra. Señala que, habiendo culminado la obra, estuvo esperando 110 días el pronunciamiento, siendo que, a la fecha, no se le han pagado los gastos generales por S/. 862,590.48, y, habiéndose culminado la obra, han tenido que recurrir a un procedimiento arbitral, con los gastos y el tiempo que ello implica, a fin de que sea reconocido un derecho que, por disposición legal, les corresponde. Ello sin perjuicio de las costas y costos del procedimiento.

Señala que, pese a haber culminado la obra, a la fecha la Contratista mantiene su carta fianza de fiel cumplimiento, ascendente a S/. 765,694.00, lo que impide su disposición, hasta que el Tribunal Arbitral se pronuncie, lo cual representa una inmovilización de recursos y, además, un gasto financiero continuo, ascendente, a la fecha, a S/. 45,941.54, por concepto de renovación de esta carta fianza. Esto limita la capacidad de contratación de la Contratista, conforme a lo dispuesto en los artículos 275 y 277 del Reglamento.

En conclusión, se manifiesta claramente que, habiendo culminado la obra, la Contratista no ha podido disponer de una línea de crédito de S/. 1'674,225.50, que no han podido reinvertir, más los intereses de mantener sin movimiento sus recursos.

Es claro que, por accionar intencional de la Contratista, quien ha actuado vulnerando disposiciones normativas de derecho público, la Contratista vendría perjudicándose, tanto como por pérdida de oportunidad como por el daño que se viene ocasionando, por lo que debe ser indemnizado, conforme lo dispone la doctrina y normativa.

8. La Contratista expone, en relación con la solicitud de que el Tribunal Arbitral determine el "metrado" realmente ejecutado en la obra contenida en el Contrato que, durante la ejecución de la obra, han existido constantes modificaciones del proyecto en los "metrados" referenciales del expediente técnico, sufriendo variaciones, y habiendo realizado la Contratista los "remetrados" de la obra, encontrando diferencias cuantitativas respecto de "metrado" contratado. Por ello, solicita verificarlo y determinarlo en forma imparcial y objetiva.
9. Al respecto, la Contratista solicita declarar la inexistencia de multas en la ejecución del Contrato, en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales durante la ejecución de la obra, situación que se encuentra vinculada inexorablemente con los plazos contractuales que, de incurrir en ellas, será posible de aplicárseles las penalidades establecidas en el Reglamento.
10. Finalmente la Contratista solicita que a la Contratista le corresponda asumir el pago de los costos del presente proceso.

IV. DE LA CONTESTACIÓN:

La Contratista absolvió el traslado de la demanda, y de su acumulación, en los siguientes términos:

Fundamentos de Hecho:

1. Se desestime por el Tribunal Arbitral la totalidad de la pretensión invocada por la Contratista, referida a que el Tribunal ratifique las ampliaciones de plazo Nos. 2, 3, 4, 5 y 6, obtenidas a través del silencio administrativo positivo y, por su mérito, se desestimen también los supuestos mayores gastos generales derivados de las prórrogas antes mencionadas, en virtud a que las aprobaciones fictas invocadas por la Contratista son pasibles de la causal de nulidad tipificada en el numeral 3 del artículo 10 de la Ley N° 27444, debiendo el Tribunal Arbitral pronunciarse sobre la citada nulidad, en virtud de la cual deberá desestimarse la presente pretensión invocada por la Contratista.

2. Se desestime por el Tribunal Arbitral la totalidad de la pretensión invocada por la Contratista, referida a que se ratifique la ampliación de plazo N° 7 obtenida a través del silencio administrativo y, por su mérito, se desestimen también los supuestos mayores gastos generales derivados de la citada prórroga, en virtud a que la aprobación ficta invocada por la contratista es pasible de la causal de nulidad tipificada en el numeral 3 del artículo 10 de la Ley N° 27444, debiendo el Tribunal pronunciarse sobre la citada nulidad, en virtud del cual deberá desestimarse la presente pretensión invocada por la contratista.
3. Conforme el Tribunal Arbitral podrá apreciar, la Contratista invoca en este extremo de la demanda una supuesta aprobación ficta que, en su apreciación, habría incidido sobre sus solicitudes de ampliación de plazo Nos. 2 al 6. Sin embargo, aun en el supuesto que se hayan configurado las referidas aprobaciones fictas, la Entidad estima legalmente pertinente que se aprecie que las mismas serían pasibles de la causal de nulidad prevista en el numeral 3 del artículo 10 de la Ley N° 27444, en virtud a que:
 - Los supuestos derechos de prórroga que se habrían obtenido, mediante las aprobaciones fictas invocadas por la Contratista, infringen y transgreden los requisitos esenciales de validez para su adquisición.
 - Para que una prórroga de plazo sea técnica y legalmente valida, la causal que la sustenta debe necesariamente afectar o modificar la ruta crítica de la obra prevista en el "Diagrama Gantt" o "Calendario PERT-CPM" que rige la ejecución de la obra.
 - Situación que, en el presente caso, no ha sido cumplida en ninguna de las causales que han sustentado técnicamente las solicitudes de ampliación de plazo que van del N° 2 al 6 e, incluso, ni siquiera en el pedido de prórroga de plazo N° 7.
4. En efecto, una evidencia concluyente de lo sostenido por la Contratista se encuentra expresamente contenida en la propia declaración efectuada por ésta, cuando señala y afirma que: "al 11 de setiembre la Contratista tenía la obra contractual concluida (...)", por lo que, si la obra contractual se encontraba técnicamente concluida al 11 de setiembre del 2011, las causales que sustentaron las solicitudes de ampliación de plazo que van del N° 2 al 6 no afectaron la ruta crítica de la obra; pues, en el supuesto de que lo hubieran hecho, la obra contractual no habría sido concluida por la Contratista en la referida fecha.
5. En ese orden de ideas, la Entidad considera que, en el supuesto de que se haya configurado la aprobación ficta invocada por la Contratista, la misma carecería de total validez, al ser esta pasible de nulidad, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 10 de la Ley N° 27444, por lo que, en atención al citado dispositivo, el Tribunal Arbitral podrá legalmente apreciar que, a través de la aplicación de una aprobación ficta, ningún administrado, en este caso, ningún contratista, puede obtener de forma indebida un derecho que no le corresponde;

pues la figura legal de la aprobación ficta no constituye ni se configura como un medio indirecto e ilegal, a través del cual se pueda obtener un derecho que no cumple con los requisitos esenciales de validez para su obtención, siendo, entonces, ésta la razón por la que el propio sistema normativo se autoprotege, a efectos de que, vía aprobación ficta, los contratistas distorsionen o dejen sin efecto las normas que regulan la obtención legítima de un derecho. De allí que la ley sanciona de forma expresa con la nulidad de oficio todos aquellos supuestos en donde, habiéndose configurado una supuesta aprobación ficta, se obtengan derechos que no cumplan con los requisitos esenciales de validez que les son legalmente exigibles.

6. En ese sentido, en atención a las consideraciones que han sido arriba expuestas, la Entidad legalmente considera que el Tribunal Arbitral deberá desestimar la validez total de las pretensiones invocadas por la Contratista, en la medida que, de acuerdo a lo prescrito en el numeral 3 del artículo 10 de la Ley N° 27444, las aprobaciones fictas invocadas por la Contratista, que buscan ser legalmente ratificadas a través del presente arbitraje, son pasibles de nulidad de pleno derecho, cuya aplicación es invocada por la Contratista.
7. Señala la Entidad que, dentro de las consideraciones que desvirtúan la validez de la pretensión demandada, relativa a las ampliaciones de plazo Nos. 2 al 6, el Tribunal Arbitral podrá apreciar que la Contratista invoca en este extremo de la demanda una supuesta aprobación ficta, que, en su apreciación, habría incidido sobre su solicitud de ampliación de plazo N° 7. Sin embargo, aun en el supuesto de que se haya configurado la referida aprobación ficta, la Entidad estima legalmente pertinente que se aprecie que la misma sería pasible de la causal de nulidad prevista en el numeral 3 del artículo 10 de la Ley N° 27444, en virtud a que:
 - El supuesto derecho de prórroga que se habría obtenido, mediante la aprobación ficta invocada por la Contratista, infringe y transgrede los requisitos esenciales de validez para su adquisición.
 - Para que una prórroga de plazo sea técnica y legalmente valida, la causal que la sustenta debe necesariamente afectar o modificar la ruta crítica de la obra prevista en el "Diagrama Gantt" o "Calendario PERT-CPM" que rige la ejecución de la obra.
 - Situación que, en el presente caso, no ha sido cumplida con la causal que ha sustentado técnicamente la solicitud de ampliación de plazo N° 7, conforme más adelante se explica.
8. En efecto, una evidencia concluyente de lo sostenido por la Contratista se encuentra expresamente contenida en la propia declaración efectuada por ésta, cuando señala y afirma que: "al 11 de setiembre la Contratista tenía la obra contractual concluida (...)", por lo que, si la obra contractual se encontraba técnicamente concluida al 11 de setiembre de 2011, la causal que sustentó la solicitud de ampliación de plazo N° 7 no afectó la ruta crítica de la obra; pues, en el

supuesto de que se hubiera afectado, la obra contractual no habría sido concluida por la Contratista en la referida fecha.

9. En ese orden de ideas, la Entidad considera que, en el supuesto de que se haya configurado la aprobación ficta invocada por la Contratista, la misma carecería de total validez, al ser ésta pasible de nulidad de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 10 de la Ley N° 27444.
10. En ese sentido, en atención a las consideraciones que han sido arriba expuestas, la Entidad legalmente estima que el Tribunal Arbitral deberá desestimar la validez total de la pretensión invocada por la Contratista, relativa a la ampliación de plazo N° 7, en la medida que, de acuerdo a lo prescrito en el numeral 3 del artículo 10 de la Ley N° 27444, la aprobación ficta invocada por la Contratista, que busca ser legalmente ratificada a través del presente arbitraje, es pasible de nulidad de pleno derecho, cuya aplicación es invocada por la Entidad.
11. En relación a los alcances que legalmente asume la Entidad sobre las demás pretensiones, solicita:
 1. Se desestime, en atención a las consideraciones que más adelante se exponen, la totalidad de la primera pretensión principal invocada por la Contratista, referida a que el Tribunal Arbitral reconozca y ordene el pago de los daños y perjuicios por concepto de daño moral por la suma de S/.200,000.00, así como por concepto de pérdida de oportunidad por la suma de S/.100,000.00, más impuestos y los respectivos intereses que se generen hasta la fecha del pago efectivo.
 2. Se desestime, en atención a las consideraciones que más adelante se exponen, la totalidad de la segunda pretensión principal invocada por la Contratista, la cual está referida a que se determine el "metrado" realmente ejecutado en la obra contenida en el contrato, cuya modalidad es a precios unitarios y, adicionalmente, se determine la no existencia de multas en la ejecución del contrato.
 3. Se condene a la Contratista al pago del íntegro de costas y costos con ocasión del presente proceso arbitral.
12. Manifiesta la Entidad, en relación con sus consideraciones que desvirtúan la validez de la pretensión acumulada, relativa a la indemnización por un supuesto daño moral, así como por una supuesta pérdida de oportunidad, que el Tribunal Arbitral debe apreciar y tener legalmente presente que, en este extremo de la demanda, la Contratista no ha acreditado de forma objetiva la configuración fáctica de la existencia de los daños que ésta invoca. Peor aún, si se tiene en cuenta que durante el período comprendido entre los años 2010-2012, la Contratista ha seguido contratando en el sector construcción, incluso con la propia Entidad, siendo que, en este caso, asumió, por ejemplo, la responsabilidad de edificar la infraestructura de diversos institutos educativos, situación que en los hechos evidencia, por un lado,



que el sustento que la Contratista invoca para formular su reclamo carece de validez para fundamentar la configuración real y objetiva de los daños que ésta meramente invoca; y, por el otro, el hecho que la Entidad haya demorado en emitir su pronunciamiento sobre las diversas prórrogas presentadas por la Contratista, no es, en modo alguno, causal válida para sustentar los supuestos daños que han sido arriba meramente invocados; pues, en dicho supuesto, la ley ha regulado la figura denominada aprobación ficta, no siendo, en todo caso, responsabilidad de la Entidad que la citada aprobación ficta, que fue invocada por la Contratista, adolezca de los vicios de invalidez que ya han sido señalados.

13. En consideraciones que desvirtúan la validez de la segunda pretensión acumulada, la Entidad señala que, respecto a lo sostenido en la presente pretensión invocada por la Contratista, es pertinente señalar al Tribunal Arbitral que no se opone, en modo alguno, a que la liquidación final del contrato se someta a los efectos legales que se derivan y son propios del sistema o modalidad de contratación que rige el contrato, en este caso, referido al sistema a precios unitarios. No obstante, la Entidad invoca únicamente al Tribunal Arbitral que precise, con carácter vinculante a ambas partes, que la regulación de dicho sistema o modalidad, debe sujetarse a:
- Las normas especiales que rigen el contrato, las mismas que han sido y son de pleno conocimiento de la Contratista; pues, al contratar con el Estado, la Contratista prestó su consentimiento.
 - Las reglas que se encuentran contenidas en la Ley y el Reglamento, los mismos que regulan la materia relacionada con la contratación de obra pública.
 - Todo reconocimiento y pago de los "metrados" realmente ejecutados en obra por la Contratista, deben necesariamente cumplir con las exigencias derivadas de las normas antes citadas, así como todas aquellas a las que la contratación pública se encuentra sujeta.

14. En cuanto a la pretensión invocada por la Contratista, referida a que se determine la no existencia de multas en la ejecución de la obra, al margen que en este extremo de la demanda la Contratista no ha aportado sustento a dicha pretensión, la misma deviene en infundada.

V. AUDIENCIA DE DETERMINACIÓN DE CUESTIONES MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Con fecha 15 de febrero de 2013, se llevó a cabo la audiencia de cuestiones materia de pronunciamiento del Tribunal Arbitral, la cual se desarrolló en el siguiente orden:

Materias de Pronunciamiento:

Se procedió a fijar los puntos controvertidos del arbitraje, estableciéndose, con el consentimiento de las partes, los siguientes:

1. Determinar si corresponde o no ordenar al IPD que reconozca a favor de la Contratista la ampliación de plazo N° 2 por 30 días calendario por silencio administrativo positivo, y sus respectivos mayores gastos generales, ascendentes a la suma de S/. 179,948.02, más IGV.
2. Determinar si corresponde o no ordenar al IPD que reconozca a favor de la Contratista la ampliación de plazo N° 3 por treinta 30 días calendario, y sus respectivos mayores gastos generales, ascendentes a la suma de S/. 180,472.65, más IGV.
3. Determinar si corresponde o no ordenar al IPD que reconozca a favor de la Contratista la ampliación de plazo N° 4 por treinta 30 días calendario, y sus respectivos mayores gastos generales, ascendentes a la suma de S/. 181,347.03, más IGV.
4. Determinar si corresponde o no ordenar al IPD que reconozca a favor de la Contratista la ampliación de plazo N° 5 por veintitrés 23 días calendario, y sus respectivos mayores gastos generales, ascendentes a la suma de S/. 139,300.87, más IGV.
5. Determinar si corresponde o no ordenar al IPD que reconozca a favor de la Contratista la ampliación de plazo N° 6 por 30 días calendario, y sus respectivos mayores gastos generales, ascendentes a la suma de S/. 181,521.91, más el IGV.
6. Determinar si corresponde o no ordenar al IPD que reconozca a favor de la Contratista la ampliación de plazo N° 7 por 129 días calendario, y sus respectivos mayores gastos generales, ascendentes a la suma de S/. 776,032.40, más IGV.
7. Determinar si corresponde o no ordenar al IPD que reconozca y pague a favor de la Contratista una indemnización por concepto de daño moral ascendente a la suma de S/. 200,000.00 y por concepto de pérdida de oportunidad ascendente a la suma de S/. 100,000.00, más el impuesto de ley y los intereses que se generen hasta la fecha del pago efectivo.
8. Determinar el "metrado" realmente ejecutado en la obra contenida en el contrato.
9. Determinar si corresponde o no declarar la existencia de multas en la ejecución del contrato.
10. Determinar a qué parte corresponde asumir el pago de los costos del presente proceso.

Ambas partes expresaron su conformidad con los puntos controvertidos determinados en este acto, así como con las reglas establecidas por el Tribunal Arbitral al respecto.

Pruebas:



Se admitieron los medios probatorios ofrecidos por la Contratista en sus escritos de demanda y acumulación de pretensiones, de fechas 27 de agosto de 2012 y 12 de septiembre de 2012, respectivamente, signadas con los numerales 1 al 9 del título Medios de Prueba y los numerales 2.A, 2.B y 2.C del título anexos. Asimismo, las pruebas ofrecidas en el escrito de acumulación de fecha 29 de noviembre del 2012 signadas con los numerales 1 al 10 del título IV Medios Probatorios.

Se admitieron las pruebas ofrecidas por la Contratista en sus escritos de contestación de fecha 10 de octubre de 2012, que se encuentran signadas con los numerales Anexo 3-A al Anexo 3-E del primer otrosí.

Con respecto al informe pericial ofrecido por la Contratista, se otorgó el plazo de 15 días hábiles con la finalidad de que lo presente.

VI. ACTUACIÓN DE PRUEBAS:

1. Con fecha 20 de marzo de 2013, se llevó a cabo la audiencia de ilustración programada por el Tribunal Arbitral, la misma que se realizó con la asistencia de los representantes de las partes.
2. Con fecha 16 de julio de 2013, el Tribunal Arbitral llevó a cabo la diligencia de inspección ocular al lugar de la ejecución de los trabajos, materia del contrato, con la asistencia de los representantes de las partes.
3. Con fecha 24 de septiembre de 2013, se llevó a cabo la audiencia de sustentación de informes periciales, programada por el Tribunal Arbitral, la misma que se realizó con la asistencia de los representantes de las partes.
4. Con fecha 13 de noviembre de 2013, se llevó a cabo la audiencia de pruebas, relacionada con el informe pericial "Análisis del Informe de Evaluación Técnica", elaborado por el CPC Héctor Tineo Copia.

VII. ALEGATOS:

En la audiencia de pruebas de fecha 13 de noviembre del 2013, se otorgó a las partes el plazo de 10 días hábiles para presentar sus alegaciones finales escritas y citó a las partes a audiencia de informes orales, los que finalmente se llevaron a cabo el 19 de diciembre de 2013, con la inasistencia del representante de la Contratista, no obstante haber sido válida y debidamente notificada.

VIII. CIERRE DE LA ETAPA PROBATORIA Y PLAZO PARA LAUDAR:

Mediante Resolución N° 27 de fecha 11 de febrero del 2014, se fijó el plazo para la emisión del correspondiente laudo arbitral en 30 días hábiles, y, por Resolución N° 28 de fecha 18 de marzo del 2014, se dispuso prorrogar dicho plazo por el término de quince (15) días hábiles.



IX. **ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES Y DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:**

Y, CONSIDERANDO:

CUESTIONES PRELIMINARES:

Previo a analizar la materia controvertida, corresponde señalar lo siguiente:

1. Que, este Tribunal Arbitral se constituyó con arreglo a las reglas del proceso arbitral y aquellas contenidas en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, aprobados por Decreto Legislativo N° 1017 y Decreto Supremo N° 184-2008-EF, que norma el arbitraje, señalándose que en caso de deficiencia o vacío en las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado mediante la aplicación de principios generales del derecho.
2. Que, este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con lo establecido en el convenio arbitral suscrito entre las partes, así como al amparo del Reglamento del Centro de Arbitraje.
3. Que, la designación y aceptación de los miembros del Tribunal Arbitral se ajustó a las exigencias previstas en del Reglamento del Centro de Arbitraje.
4. Que, ni la Contratista ni la Contratista reclamaron contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el acta de instalación de este Tribunal Arbitral.
5. Que, 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.
6. Que, en tal sentido, este colegiado, dentro del plazo establecido de común acuerdo por ambas partes, procede a emitir el correspondiente laudo arbitral dentro del plazo establecido en el acta de instalación del Tribunal Arbitral.
7. Que, sobre dicho particular, el Tribunal Arbitral considera que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza respecto de los puntos controvertidos y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba, necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad de la prueba. Estos medios probatorios han sido valorados de manera conjunta, utilizando una apreciación razonada y de conformidad con la Ley de Arbitraje que confiere a los árbitros la facultad de determinar, de manera exclusiva, la admisibilidad, pertinencia y valor de las

0

pruebas, siempre que la valorización se realice de manera conjunta y utilice su apreciación razonada.

8. Que, el Tribunal Arbitral deja constancia de que en el estudio, análisis y deliberación se ha tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones de las partes respecto de las controversias sometidas a su conocimiento, haciendo un análisis y una valoración de conjunto, de manera que la no referencia a un argumento o una prueba no supone que no lo haya tomado en cuenta para su decisión.

ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS FIJADOS EN LA AUDIENCIA DE FECHA 15 DE FEBRERO DEL 2013:

Apreciando los argumentos desarrollados por las partes en su demanda, contestación, alegatos escritos e informes orales, así como las pruebas ofrecidas, actuadas y valoradas, corresponde que el Tribunal Arbitral analice y examine cada uno de los once (11) puntos controvertidos:

PRIMER, SEGUNDO, TERCER, CUARTO, QUINTO Y SEXTO PUNTOS

CONTROVERTIDOS: (1) Determinar si corresponde o no ordenar a la Contratista que reconozca a favor de la Contratista la ampliación de plazo N° 2 por 30 días calendario por silencio administrativo positivo, y sus respectivos mayores gastos generales, ascendentes a la suma de S/. 179,948.02, más IGV. (2) Determinar si corresponde o no ordenar a la Contratista que reconozca a favor de la Contratista la ampliación de plazo N° 3 por 30 días calendario por silencio administrativo positivo, y sus respectivos mayores gastos generales, ascendentes a la suma de S/. 180,472.65, más IGV. (3) Determinar si corresponde o no ordenar a la Contratista que reconozca a favor de la Contratista la ampliación de plazo N° 4 por 30 días calendario por silencio administrativo positivo, y sus respectivos mayores gastos generales, ascendentes a la suma de S/. 181,347.03, más IGV. (4) Determinar si corresponde o no ordenar a la Contratista que reconozca a favor de la Contratista la ampliación de plazo N° 5 por 23 días calendario, y sus respectivos mayores gastos generales, ascendentes a la suma de S/. 139,300.87, más IGV. (5) Determinar si corresponde o no ordenar a la Contratista que reconozca a favor de la Contratista la ampliación de plazo N° 6 por 30 días calendario, y sus respectivos mayores gastos generales, ascendentes a la suma de S/. 181,521.91, más el IGV. (7) Determinar si corresponde o no ordenar a la Contratista que reconozca a favor de la Contratista la ampliación de plazo N° 7 por 129 días calendario, y sus respectivos mayores gastos generales, ascendentes a la suma de S/. 776,032.40, más IGV.

1. La Contratista sostiene que, antes del vencimiento del plazo para ejecutar la obra, período que comprende también la ampliación de plazo N° 1, esto es el 11 de setiembre de 2011, con la anotación en el asiento N° 143 del cuaderno de obra¹ el 10 de setiembre de 2011, solicitó la ampliación de plazo N° 2 por 30 días calendario por la

¹ Asiento N° 143 de la Contratista (10/09/2011) Se deja constancia que mediante Carta N° 087-ON8-DHMONT-2011 se presenta a la supervisión de obra el adicional de la obra N° 2 correspondiente a las modificaciones a los alcances del proyecto de instalaciones eléctricas (...), estaremos a la espera de la resolución para proceder a su ejecución, ya que la demora en su aprobación afecta el normal desarrollo de las actividades programadas.

demora en el pronunciamiento de la Entidad por el adicional de obra N° 1. En la misma fecha, la Contratista solicitó la aprobación del adicional de obra N°2.

2. Como consecuencia de que la Entidad no se pronunció dentro del plazo legal, la Contratista dio por aprobada la ampliación de plazo N° 2, siendo el nuevo término de ejecución de la obra el 11 de octubre de 2011. Según la Contratista, la misma situación ocurrió con las demás ampliaciones de plazo.
3. Tanto del escrito de demanda y demás actuados, especialmente la carta N° 115-ON8-DHMONT-2012, medio probatorio presentado por la Entidad, como Anexo 3-E del escrito de contestación, se puede concluir que la fecha de conclusión de ejecución de la obra fue el 11 de setiembre de 2011, hecho que no ha sido negado por las partes.
4. Si bien la Contratista presentó su solicitud de ampliación de plazo N° 2 dentro del plazo vigente de ejecución de la obra, se analizará si cumplió con los demás requisitos que la normatividad contempla, lo mismo para las demás solicitudes de ampliaciones de plazo Nos. 3 a 7.
5. De los requisitos para otorgar la ampliación de plazo de obra, el artículo 41 de la Ley establece que 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. Asimismo, el artículo 200 del Reglamento señala que es posible solicitar ampliación de plazo siempre que modifique la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente por cualquiera de las siguientes causales: (i) Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista. (ii) Atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuible a la Entidad. (iii) Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado. (iv) Cuando se aprueba la prestación adicional de obra.
6. Por su parte, el artículo 201 del Reglamento establece el procedimiento a seguir.
7. Considerando lo mencionado, no cabe duda de que, además de cumplir con el procedimiento legal, toda solicitud de ampliación de plazo debe ser por causas ajenas a la voluntad del contratista y, como consecuencia de ello, debe modificar el cronograma contractual.
8. De los actuados en el presente proceso, en especial de la mencionada carta N° 115-ON8-DHMOT-2012, en sus páginas 7 a la 17, se puede advertir que la causal de las solicitudes de ampliación de plazo Nos. 2 a 7 fue la demora de la Entidad en aprobar o no los adicionales de obra Nos. 1 a 3. Asimismo, de los actuados el Tribunal Arbitral ha comprobado que la Contratista no ha logrado demostrar si dichos retrasos habrían modificado la ruta crítica del programa contractual.
9. De la Resolución N° 1014-2011-P/IPD del 29 de diciembre de 2011, mediante la cual la Entidad denegó la ejecución del adicional de obra N° 2 y, por consiguiente, improcedentes las ampliaciones de plazo Nos. 2 a 4, de la Resolución N° 023-2012-P/IPD del 18 de enero de 2012, mediante la cual se declararon improcedentes las ampliaciones de plazo Nos. 5 y 6, fundamentalmente porque la causal de la ampliación

de plazo solicitada por la Contratista finalmente no se configuró y la afectación a la ruta crítica tampoco; pues los adicionales de obra Nos. 1 a 3 fueron desaprobados por no existir sustento técnico y porque no eran indispensables para la ejecución de la obra y que, por tanto, la demora en la aprobación de los adicionales no modificó el cronograma contractual.

10. El Tribunal Arbitral reconoce que la Entidad, en atención al ius variandi que la ley le reconoce, tiene la plena facultad, derecho y potestad para aprobar adicionales de obra, pero no tiene la obligación de hacerlo. En el presente caso, la Entidad, en legítimo uso de dicha atribución, decidió no aprobar los adicionales de obra, precisamente porque no eran indispensables para alcanzar la finalidad del contrato. No obstante, el Tribunal Arbitral cumple con precisar que no es materia del presente proceso conocer ni cuestionar la decisión adoptada por la Entidad.
11. En relación con la solicitud de ampliación de plazo N° 7, mediante Resolución N° 139-2012-P/IPD, la Entidad la declaró improcedente porque fue solicitada fuera del plazo de ejecución de la obra, considerando como fecha de término el 11 de setiembre de 2011.
12. El Tribunal Arbitral debe dejar en claro que, si bien en las resoluciones mencionadas se aprecian opiniones favorables del supervisor y del coordinador de la obra, en el caso de la solicitud de ampliación de plazo N° 7, aquellas no tienen carácter legalmente vinculante, ni para la Contratista ni para la Entidad, sobre todo por el hecho que las mismas no han tenido en consideración un aspecto sustancial que determina la validez de una prórroga de plazo, esto es, que la obra se hallaba concluida en la fecha de presentación de la segunda solicitud de ampliación de plazo, razón por la cual este pedido, como el de los sucesivos, no resultaban siendo técnicamente coherentes con lo sostenido por el propio demandante, esto es que la no ejecución de los adicionales de obra Nos. 1 al 3 no impidieron, en absoluto, a la Contratista concluir con la ejecución de la obra, debiéndose tener legalmente presente que ello se desprende de la propia afirmación sostenida por la Contratista en el escrito de demanda, así como en la solicitud de ampliación de plazo N° 7, en cuyo texto de forma expresa se señala: "Al 11 de setiembre el contratista tenía la obra contractual concluida y estamos a la espera de los adicionales tramitados para proceder a su ejecución".
13. Por tanto, se puede concluir que la Contratista sí pudo concluir la obra de acuerdo a las condiciones establecidas en el expediente técnico así como en el Contrato, sin la necesidad de la ejecución de adicionales.
14. De las causales de las ampliaciones de plazo y de lo dicho por la propio Contratista, se llega a la convicción que la demora de la Entidad en aprobar el adicional de obra solo podría adquirir relevancia jurídica, siempre y cuando el adicional efectivamente haya sido aprobado y, como consecuencia de ello, haya afectado la ruta crítica del calendario o programa de ejecución de obra vigente que rige el contrato.
15. En el caso de autos, no cabe duda que la Entidad, en uso de su potestad reconocida en el artículo 41 de la Ley, decidió no aprobar los adicionales de obra solicitados por el contratista. En consecuencia, al no haberse configurado la causal establecida en el

inciso 4 del artículo 200 del Reglamento, no corresponde aprobar o reconocer las ampliaciones de plazo materia de discusión, por cuanto la causal invocada por la contratista no afectó la ruta crítica que haya técnicamente impedido concluir con la obra contratada.

16. Sobre el particular, el Tribunal Arbitral quiere destacar que la norma citada no contempla como supuesto de hecho la no aprobación de los adicionales de obra. En ese sentido, el Tribunal Arbitral hace suya la posición del OSCE, sustentada en la opinión N° 87-2011, la misma que indica: "(...) si bien el artículo 207 del Reglamento precisa que la demora de la Entidad en emitir y notificar la resolución que autoriza la ejecución de prestaciones adicionales de obra es causal de ampliación del plazo contractual, este artículo no establece cuál sería la consecuencia de la demora de la Entidad en emitir y notificar la resolución mediante la cual deniega la solicitud de ejecución de prestaciones adicionales de obra."
17. Respecto de la causal establecida en el numeral 1 del artículo 200 del Reglamento, "atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista", la Contratista tampoco acreditó de qué manera la obra se encontraba atrasada o paralizada, cuando, por el contrario, la obra se concluyó dentro del plazo de ejecución contratado, esto es al 11 de setiembre de 2011.
18. Por tanto, de lo expuesto hasta el momento, se puede concluir que las solicitudes de ampliación de plazo Nos. 2 a 7 no cumplieron los requisitos de validez exigidos por ley, esto es, que las causales que técnicamente sustentaron las mismas deben incidir, alterar y afectar las partidas críticas del calendario "PERT-CPM" que rige el Contrato, de forma tal que hayan impedido la conclusión de la obra contratada², situación que en la presente controversia no se ha verificado, incluso por propia declaración expresa de la Contratista.
19. De otro lado, el Contratista sustenta sus pretensiones en el hecho que la Entidad se demoró en emitir y notificar la resolución administrativa, mediante la cual se pronunciara respecto de las solicitudes de ampliación de plazo Nos. 2 a 7; pues el plazo legal para ello venció en exceso y, como consecuencia, se debiera considerar ampliado el plazo de ejecución de la obra en los días solicitados, conforme establece el segundo párrafo del artículo 201 del Reglamento.
20. No obstante, la Entidad, en los fundamentos de su contestación, precisa que dicha aprobación ficta es nula de pleno derecho bajo el amparo de lo establecido en el artículo 10.3 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
21. El Tribunal Arbitral, en ejercicio de sus atribuciones y conforme a las pretensiones planteadas por la Contratista, y que son materia del presente laudo, es de la opinión que pese a que solo el artículo 201 del Reglamento sanciona con aprobación ficta la no

² Lo arriba señalado se desprende de lo expresamente prescrito en la parte final del primer párrafo del artículo 200 del Reglamento, en el que se dispone con carácter vinculante a las partes que: "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"

emisión oportuna del pronunciamiento de la Entidad, respecto de una solicitud de ampliación de plazo, y considerando que ya se analizó el fondo de las controversias, respecto de si las solicitudes de ampliación de plazo de la Contratista cumplieron con los requisitos de validez establecidos en la Ley, ahora corresponde analizar y verificar si corresponde o no otorgarle un derecho ajustado a ley, a través de la aprobación ficta invocada por la demandante.

22. Sobre el particular, resulta importante recalcar ciertos aspectos preliminares, como son: (i) Ámbito de aplicación del convenio arbitral. (ii) Norma aplicable a las controversias.
23. Respecto, del primer punto, el Tribunal Arbitral ha verificado, en la cláusula quinta del Contrato, que las partes acordaron la aplicación del arbitraje respecto de cualquier controversia que surja desde la celebración del contrato, y, como consecuencia de ello, el Tribunal Arbitral tiene plena facultad para resolver cualquier controversia, como las formuladas en el presente proceso.
24. En relación a la norma aplicable a las controversias, corresponde precisar la normatividad aplicable. Es así que el artículo 5 de la Ley establece que: "El presente decreto legislativo y su Reglamento prevalecen sobre las normas de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables" y el artículo 142 del Reglamento precisa que: "en lo no previsto en la Ley y el Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, sólo en ausencia de éstas, las de derecho privado."
25. Precisamente, la disposición reglamentaria y la naturaleza del contrato administrativo permiten necesariamente la aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo General en determinados supuestos, como aquellas actuaciones internas de las Entidades, mediante las cuales expresan su voluntad en el marco de una relación contractual bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado (Opinión N° 107-2012/DTN).
26. Debe recordarse, en relación con este punto, que el Tribunal Arbitral tiene reconocida la potestad de determinar de oficio la nulidad de los actos jurídicos conforme a lo dispuesto en el artículo 220 del Código Civil.
27. Es por ello que, el Tribunal Arbitral acoge la postura de que, en el caso de contrataciones con el Estado sobre obras, especialmente en las ampliaciones de plazo por silencio administrativo positivo, está implícita la observancia del contrato celebrado, así como el propio ordenamiento jurídico que lo rige y de aquellas normas aplicadas de manera supletoria, como son las normas de derecho público y de derecho privado, manteniendo obligatoriamente este orden de preferencia en la aplicación del derecho (artículo 52 de la Ley).
28. Por tanto, considerando lo dicho preliminarmente, el artículo 10.3 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, norma de derecho público, señala que: "... son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los actos expresos o los que resultan como consecuencia de la aprobación automática o por

PROCESO ARBITRAL

CONSORCIO NACIONAL

INSTITUTO PERUANO DEL DEPORTE - IPD

silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.” Este dispositivo se encuentra perfectamente concordado con el artículo II del Título Preliminar del Código Civil que establece que la ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusiva de un derecho.

29. En el presente caso, se ha corroborado que las solicitudes de ampliaciones de plazo del contratista demandante no cumplieron con los requisitos establecidos en la Ley ni en el Reglamento. Esto es, no se configuró causal válida ni ello modificó ni alteró el cronograma “PERT-CPM” aplicable al presente contrato que haya impedido que la obra concluyera dentro del plazo concedido por la Entidad. Por tanto, el Tribunal Arbitral haría mal en reconocer a la Contratista el derecho a las ampliaciones de plazo, cuando éstas no reúnen las exigencias técnicas que, conforme a ley, le atribuyen validez. Por lo tanto, en apreciación del Tribunal Arbitral, la presente controversia se encuadra dentro del supuesto tipificado en el artículo 10.3 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, norma de derecho público, que obliga a las partes, así como al propio Tribunal Arbitral, a someterse a su disposición; pues lo contrario implicaría desvincularse de una norma que resulta oponible a todas las partes intervenientes en el presente proceso arbitral.
30. En consecuencia, se puede concluir que la aprobación ficta o automática no puede generar derechos contrarios a la normatividad, en el presente caso a la Ley y al Reglamento, cuerpos normativos que obligatoriamente rigen el Contrato suscrito por la Entidad y la Contratista.
31. El Tribunal Arbitral sostiene que el presente laudo, por ser de derecho, no puede amparar un beneficio contrario al ordenamiento jurídico, por cuanto se ha llegado a la convicción de que la Contratista no cumplió con los requisitos expresamente exigidos por el artículo 41 de la Ley, así como por los artículos 200 y 201 del Reglamento³. En consecuencia, el Tribunal Arbitral no puede tutelar ni conceder eficacia a un pedido que manifiestamente es contrario a la ley, razón por la cual consideran que el derecho a las ampliaciones de plazo y gastos generales que habría adquirido la Contratista, por silencio administrativo positivo, es nulo y, por tanto, ineficaz e inválido, en virtud a que su adquisición no reúne dos requisitos que resultan siendo legalmente necesarios e indispensables para adquirir validez, estos son: (i) que la causal que sustenta la solicitud de ampliación de plazo afecte la ruta crítica del calendario “PERT-CPM” que rige el contrato y, además, (ii) que el plazo adicional derivado de dicha afectación resulte siendo necesario para la culminación de la obra. Estos aspectos no se cumplen en la presente controversia, en la medida que la eventual vigencia de la segunda solicitud de prórroga de plazo invocada por la demandante operaría cuando la obra se encontraba concluida, situación que evidencia de forma concluyente que, al 11 de setiembre del 2011, dicha ampliación no era técnicamente necesaria; pues la obra se

³ Es oportuno volver a señalar lo señalado en la parte final del primer párrafo del artículo 201 del Reglamento, que dispone que la prórroga debe ser concedida: “(...) 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”.

hallaba concluida, siendo entonces ésta la razón por la cual no se ve afectada la ruta crítica del calendario "PERT-CPM" que rige el contrato.

32. No obstante lo señalado, es preciso indicar que, si bien la aprobación ficta que incide sobre la segunda solicitud de ampliación de plazo ha devenido en nula por las razones que han sido antes expuestas, es necesario convalidar lo sostenido por la supervisión, cuando ésta evalúa que la ampliación de plazo N° 2 solo debe ser concedida por 12 días, y no los 30 solicitados por la contratista. Por tanto, en apreciación del Tribunal Arbitral, la prórroga de plazo antes citada solo debe ser concedida por el número de días señalados por la supervisión, vale decir, 12 días.
33. Por otro lado, aun cuando por las razones que han sido antes señaladas en los considerandos previos, las aprobaciones fictas que han incidido sobre las ampliaciones de plazo Nos 3 a 7 son nulas, en virtud a que los derechos adquiridos a través de los mismos no cumplen con los requisitos que resultan siendo legalmente necesarios e indispensables para que éstos adquieran validez⁴, es preciso anotar que, adicionalmente a ello, las mismas son pasibles de extemporaneidad, en virtud a que la fecha de presentación de las mismas se verifica o se han producido luego de haberse vencido el plazo vigente del contrato. Así tenemos que, para el caso de la ampliación de plazo N° 3, su presentación ante la supervisión se verificó en octubre de 2011, cuando el plazo vigente del contrato habría vencido el 23 de setiembre de 2011, en concordancia con los 12 días de prórroga a los que se alude en el considerando anterior. Por tanto, se ha vulnerado e infringido lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 201 del Reglamento, el cual dispone: "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".
34. Esta misma situación acontece con las ampliaciones de plazo Nos. 4, 5, 6 y 7; pues la presentación de las mismas se ha verificado con posterioridad al 23 de setiembre de 2011, fecha en la cual venció el plazo del contrato. Por tanto, además de haber devenido en nulas las aprobaciones fictas que incidieron sobre las citadas prórrogas, éstas son extemporáneas, razones por las cuales el Tribunal Arbitral las desestima.

SÉPTIMO Y OCTAVO PUNTOS CONTROVERTIDOS: (7) Determinar si corresponde o no ordenar a la Contratista que reconozca y pague, a favor de la Contratista, una indemnización por concepto de daño moral ascendente a la suma de S/. 200,000.00, más el impuesto de ley, y los intereses que se generen hasta la fecha del pago efectivo. (8) Determinar si corresponde o no ordenar a la Contratista que reconozca y pague, a favor de la Contratista, una indemnización por concepto de pérdida de oportunidad ascendente a la suma de S/. 100,000.00, más el impuesto de ley, y los intereses que se generen hasta la fecha del pago efectivo.

1. Al respecto, la Contratista señala que se le debe reconocer, y ordenar a la Contratista, el pago de los daños y perjuicios por concepto de daño moral por la suma de S/.

⁴ Conforme ha sido antes señalado, ninguna de las ampliaciones de plazo arriba citadas cumplen con los requisitos de validez de una prórroga de plazo, a saber: (i) que las causales que sustentan dichas ampliaciones de plazo deben afectar la ruta crítica prevista en el calendario "PERT-CPM" que rige el contrato y además (ii) que el plazo adicional derivados de dichas afectaciones resulten siendo necesarios para la culminación de la obra.

200,000.00, más el impuesto de ley, así como los respectivos intereses que se generen hasta la fecha del pago efectivo. Sustenta su pedido en que, conforme con los instrumentales que se acompañaron a la demanda, durante la tramitación de los solicitudes de ampliación de plazo Nos. 2, 3, 4, 5, 6 y 7, la Contratista incumplió con las disposiciones legales contenidas en el artículo 201 del Reglamento.

2. Asimismo, la Contratista indica que se le debe reconocer, y ordenar a la Contratista, el pago de los daños y perjuicios por concepto de pérdida de oportunidad por la suma de S/. 100,000.00, más el impuesto de ley, así como los respectivos intereses que se generen hasta la fecha del pago efectivo. Su pedido se basa en que, pese a haber culminado la obra, a la fecha la Contratista mantiene su carta fianza de fiel cumplimiento, ascendente a S/. 765,694.00, lo que impide su disposición, lo cual representa una inmovilización de recursos y, además, un gasto financiero continuo, ascendente, a la fecha, a S/. 45,941.54 por concepto de renovación de ésta carta fianza, lo que su capacidad de contratación, conforme a lo dispuesto en los artículos 275 y 277 del Reglamento. Asimismo en que, habiendo culminado la obra, no habría podido disponer de una línea de crédito de S/. 1'674,225.50, por lo que se han mantenido sin movimiento sus recursos, los que, a la fecha, están dejando de percibir e inciden en su nivel de inversión y pérdida de oportunidad.
3. Por su parte, la Contratista manifiesta que estas pretensiones, a través de las cuales la Contratista busca que se le indemnice, tanto por un supuesto daño moral, como por una supuesta pérdida de oportunidad, deben ser analizadas teniendo en cuenta que no se ha acreditado de forma objetiva la configuración fáctica de la existencia y cuantía de los daños que la Contratista invoca.
4. Al respecto, el Tribunal Arbitral, en relación con las pretensiones de indemnización de daños y perjuicios, tanto por daño moral como por pérdida de oportunidad, que serán resueltas de manera acumulada, considera que, en ninguno de los dos casos, la Contratista ha cumplido con la carga de probar la existencia y cuantía de dichos daños y perjuicios, tal como se puede apreciar de los medios probatorios que obran en el expediente.
5. Por tanto, y atendiendo a esta consideraciones, ambas pretensiones de la Contratista, vale decir la indemnización por daño moral, ascendente a S/. 200,000.00, así como la indemnización por pérdida de oportunidad, ascendente a S/. 100,000.00, resultan infundadas.

NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar el "metrado" realmente ejecutado en la obra contenida en el Contrato.

1. En relación con la solicitud que plantea la Contratista, el Tribunal Arbitral determinado la existencia de una deficiencia procesal al plantear esta pretensión.
2. En efecto, de los sustentos de la acumulación de las nuevas pretensiones, se indica que, durante la ejecución de la obra, han existido constantes modificaciones del proyecto en los "metrados" referenciales del expediente técnico, sufriendo variaciones y,

habiendo realizado la Contratista los "remetidos" de la obra, encontró diferencias cuantitativas respecto del "metrado" contratado, por lo que solicita verificarlo y determinarlo.

3. Por su parte, la Contratista, al absolver la referida pretensión, señala que no se opone a que la petición de la Contratista sea sometida a los efectos legales que se derivan y que son propios del sistema o modalidad de contratación que rige el contrato, las que deberán sujetarse a las normas especiales que rigen el contrato, es decir la Ley y el Reglamento, y que, todo reconocimiento y pago de los "metrados" realmente ejecutados en obra por la Contratista, debe necesariamente cumplir con las exigencias derivadas de las normas antes citadas, así como todas aquellas a las que la contratación pública se encuentra sujeta.
4. Habiéndose apreciado los argumentos de las partes, y valorada la prueba ofrecida, el Tribunal Arbitral tiene la convicción de que, si bien las partes tienen el derecho de someter sus pretensiones al proceso, no es menos cierto que ese derecho debe ejercerse observando el principio de la oportunidad para formularlo.
5. Asimismo, el Tribunal Arbitral considera que la etapa idónea para discutir la validez, reconocimiento y pago de los "metrados" realmente ejecutados corresponde a la liquidación del contrato, como lo establece el artículo 211 del Reglamento.
6. Por esta razón, el Tribunal Arbitral considera que esta pretensión resulta improcedente.

DÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no declarar la existencia de multas en la ejecución del Contrato.

1. La Contratista solicita que el Tribunal Arbitral determine la existencia o no de multas en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales durante la ejecución de la obra, situación que se encuentra vinculada con los plazos contractuales que, de incurrir en ellas, serían pasibles de ser aplicadas, conforme al Reglamento.
2. Por su parte, la Contratista señala que, con respecto a esta pretensión, la Contratista no ha presentado sustento alguno, por lo que deviene en infundada.
3. Al respecto, el Tribunal Arbitral no encuentra presupuestos de hecho, fundamentos de derecho ni medios probatorios que le permitan avocarse resolver de manera fundada o infundada esta pretensión de la Contratista, por lo que tiene la convicción de que resulta siendo insuficiente la sola declaración de un petitorio para activar el conocimiento calificado que corresponde al proceso arbitral.
4. Como se encuentra establecido en la normativa, la aplicación de la penalidad exige el requisito de que ésta sea injustificada, esto es que, en caso la mora en el cumplimiento de la prestación sea justificada, no podrá proceder aplicar la penalidad. Tal situación, en lo que se refiere al presente caso, resulta siendo un imposible, en la medida que, no habiéndose producido la aplicación de la penalidad, no existe causa para resolver el conflicto de intereses.

5. En tal sentido, la aplicación de penalidad debe cumplir el debido procedimiento administrativo, esto es que deberá ser determinada internamente por la Contratista y expedirse el acto administrativo resolutivo en la que se determine el hecho injustificado que faculta aplicar la penalidad y la cuantía correspondiente.
7. En el mismo sentido de la anterior pretensión, este Tribunal Arbitral considera que, si bien las partes tienen el derecho de someter sus pretensiones al proceso, no es menos cierto que ese derecho debe ejercerse observando el principio de la oportunidad para formularlo, por lo que considera esta pretensión resulta improcedente.

DÉCIMO PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar a qué parte corresponde asumir el pago de los costos del presente proceso.

El Tribunal Arbitral tiene la convicción de que las partes han tenido el legítimo derecho de resolver la incertidumbre y el conflicto de interés existente mediante arbitraje. Asimismo, han observado un adecuado comportamiento, colaboración y mutuo respeto durante el proceso y las actuaciones arbitrales, habiéndose observado las reglas establecidas con buena fe procesal. Por esta razón, se determina que cada una de las partes deberá asumir en un cincuenta por ciento los gastos que le corresponda por honorarios arbitrales y de la secretaría arbitral, asumiendo cada una sus propios costos y costas de defensa.

Honorarios Definitivos: De acuerdo con las reglas para las actuaciones arbitrales, los honorarios definitivos del Tribunal Arbitral ascienden a la suma de S/. 55,531.21, y los gastos administrativos a la suma de S/. 16,939.94, los mismos que totalizan S/. 72,471.15, montos que han sido pagados por las partes en forma equitativa.

Por las consideraciones expuestas, el Tribunal Arbitral en mayoría:

LAUDA:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la pretensión, mediante la cual se pide que se ratifique la ampliación de plazo N° 2, señalándose que la ampliación del plazo N° 2 será solo por 12 días, e **INFUNDADAS** las demás pretensiones, mediante las cuales se pide que se ratifiquen las ampliaciones de plazo Nos. 3, 4, 5, 6 y 7.

SEGUNDO: Declarar **INFUNDADAS** las pretensiones, mediante las cuales se pide que se reconozca y ordene a la Entidad, en favor de la Contratista, el pago de daños y perjuicios por concepto de daño moral, por la suma de S/. 200,000.00, así como por concepto de pérdida de oportunidad, por la suma de S/. 100,000.00, **INFUNDADAS** en ambos casos las pretensiones de pago de los impuestos de ley e **INFUNDADAS** en ambos casos las pretensiones de pago de los intereses que se generen hasta la fecha del pago efectivo.

TERCERO: Declarar **IMPROCEDENTES** las pretensiones, mediante las cuales se pide que se determine el "metrado" realmente ejecutado en la obra contenida en el Contrato y, adicionalmente, se determine la no existencia de multas en la ejecución del Contrato.

27
PROCESO ARBITRAL

CONSORCIO NACIONAL

INSTITUTO PERUANO DEL DEPORTE - IPD

CUARTO: DISPONER que las partes asuman el pago de las costas y costos del proceso en forma equitativa, conforme a los considerandos expuestos en la parte pertinente.

NOTIFICAR el presente Laudo Arbitral de Derecho a las partes, y al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE.

Notifíquese a las partes.



Dr. Jorge Vega Soyer
Presidente



Dr. Luis Fernando Pebe Romero
Árbitro

Dr. César Pardo Serpa
Secretario Arbitral

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

2014 ABR 22 AM 11 02

RECIBIDO
NO ES SEÑAL DE
CONFORMIDAD

LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN

El presente Laudo Arbitral se expide en la ciudad de Lima a los once días del mes de abril del año dos mil catorce.

PARTES

- **Demandante:** CONSORCIO NACIONAL (en adelante el Contratista o el demandante)
- **Demandado:** INSTITUTO PERUANO DEL DEPORTE - IPD (en adelante la Entidad o la demandada)

TRIBUNAL ARBITRAL

- Dr. JORGE VEGA SOYER – Presidente del Tribunal
- Dr. FERNANDO PEBE ROMERO – Árbitro
- Dr. FLAVIO ZENITAGOYA BUSTAMANTE – Árbitro

SECRETARÍA

- Dr. CÉSAR PARDO SERPA – Secretario Arbitral

SEDE DEL ARBITRAJE E IDIOMA:

En el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, la sede arbitral se estableció en el domicilio ubicado en el Centro de Arbitraje de la Cámara Comercio de Lima, Av. Giuseppe Garibaldi N° 396, distrito de Jesús María, provincia y departamento de Lima. El idioma aplicable es el castellano.

DESIGNACIÓN DE ÁRBITROS E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

El Tribunal Arbitral designado por las partes de acuerdo con el convenio arbitral celebrado y se formalizó conforme el Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara Comercio de Lima y se trató el Expediente, como el Caso Arbitral N° 2314-2012.

El Tribunal Arbitral quedó instalado en la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 19 de julio del 2012, contando con la asistencia de los representantes de la Entidad y el Contratista; acto en el cual se estableció las reglas del proceso arbitral.

TRÁMITE DEL PROCESO ARBITRAL

Luego de concluida las actuaciones arbitrales, habiéndose valorado el mérito de las pruebas ofrecidas y actuadas, escuchado los argumentos de las pretensiones planteadas en la demanda y la contestación a la misma, con arreglo a las Reglas del Proceso Arbitral y aquellas contenidas en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento aprobados por Decreto Legislativo N° 1017 y D.S. N° 184-2008-EF (en adelante la Ley y el Reglamento) aplicables al tiempo de la contratación y la relación contractual de las partes, se expide el siguiente Laudo:

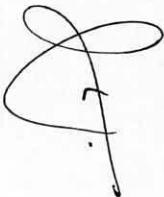
PROCESO ARBITRAL

RESOLUCIÓN N° 29

I. MARCO LEGAL DEL CONVENIO ARBITRAL

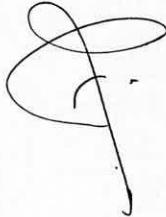
La Entidad y el Contratista de mutuo acuerdo y, en forma voluntaria, dentro de sus relaciones contractuales, obligaciones y derechos, celebraron el convenio arbitral, conforme ha sido fijado en el Num. 25.03 de la VIGÉSIMA QUINTA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS del Contrato N° 003.2011-IPD-OBRA CONSORCIO NACIONAL de fecha 11 de Marzo del 2011, para la Ejecución de la Obra: Remodelación de Zona Comercial en Sector Sur, como parte del Proyecto de Rehabilitación, Remodelación y Equipamiento de la Infraestructura del Estadio Nacional de Lima.

En virtud de la referida estipulación las partes establecieron que, todo litigio o controversia, derivados o relacionados con este acto jurídico, será resuelto mediante arbitraje, de conformidad con los Reglamentos Arbitrales del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, a cuyas normas, administración del arbitraje y decisión se han sometido las partes en forma incondicional, declarando conocerlas y aceptarlas en su integridad.



II. VISTOS

1. Con fecha 27 de agosto del 2012, el Contratista dentro del plazo conferido presentó el escrito de demanda, conjuntamente con los anexos documentales.
2. Con fecha 10 de octubre del 2012, la Entidad dentro del plazo conferido presentó el escrito de contestación su demanda, conjuntamente con los anexos documentales.
3. Con fecha 29 de noviembre del 2012, el Contratista presentó el escrito de acumulación de nuevas pretensiones, conjuntamente con los anexos documentales y, con fecha 18 de diciembre del 2012, presentó el escrito de subsanación de observaciones notificada por Resolución N° 8.
4. Con fecha 10 de octubre del 2012, la Entidad dentro del plazo conferido presentó el escrito de contestación su demanda, conjuntamente con los anexos documentales.
5. Con fecha 30 de enero del 2013, la Entidad dentro del plazo conferido presentó el escrito de contestación de la acumulación de pretensiones formuladas por el Contratista, conjuntamente con los anexos documentales.
6. Con fecha 15 de febrero del 2013, se llevó a cabo la Audiencia de Determinación de Cuestiones Materia de Pronunciamiento del Tribunal Arbitral, en la cual se fijó los puntos controvertidos y se admitieron los medios probatorios ofrecidos de acuerdo con la regla del Artículo 42, Literal b) del Reglamento del Centro.
7. Con fecha 20 de marzo del 2013, se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración programado por el Tribunal Arbitral, el mismo que se realizó con la asistencia de los representantes de las partes.
8. Con fecha 16 de julio del 2013, el Tribunal Arbitral llevó a cabo la diligencia de inspección ocular al lugar de la ejecución de los trabajos, materia del contrato de obra, con la asistencia de los representantes de las partes.



9. Con fecha 24 de septiembre del 2013, se llevó a cabo la Audiencia de Sustentación de Informes Periciales, programado por el Tribunal Arbitral, el mismo que se realizó con la asistencia de los representantes de las partes.
10. Con fecha 17 de octubre del 2013, se llevó a cabo la Audiencia de Pruebas, relacionado con el Informe Pericial "Análisis del Informe de Evaluación Técnica, elaborado por el CPC Héctor Tineo Copia.
11. Con fechas 27 y 28 de noviembre del 2013, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, programado por el Tribunal Arbitral, el mismo que se realizó con la asistencia del representante de la Entidad y sin la asistencia del representante del Contratista; asimismo, en este mismo acto procedió al Cierre de la Instrucción conforme lo previsto por el Artículo 47 del Reglamento del Centro.
12. Con fecha 27 de diciembre del 2013, las partes presentaron sus Conclusiones Finales de acuerdo a lo dispuesto por el Tribunal.

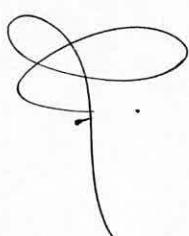
III. DE LA DEMANDA

El Contratista en su escrito de demanda planteó la demanda, en los siguientes términos:

Fundamentos de Hecho:

1. En este caso, el demandante solicita que el Tribunal declare el consentimiento de la la ampliación de plazo N° 2 por el lapso de 30 días calendario al haberse producido el silencio administrativo positivo y, por este efecto, se le reconozca y pague los mayores gastos generales que le corresponde.

Argumenta como sus antecedentes que, con fecha 11 de marzo de 2011, su representada celebró el Contrato N° 003 - 2011-IPD-OBRAS-CONS. con el IPD, con el objeto de ejecutar la obra contratada, ubicada al interior del Estadio Nacional; conviniendo el plazo de ejecución en 120 días naturales, asimismo, indica que durante la ejecución contractual se



presentaron una serie de deficiencias en el proyecto, los cuales motivaron una serie de anotaciones en el cuaderno de obra, como por ejemplo, las anotaciones de los asientos 51, de que los trabajos requeridos por el supervisor, son adicionales de obra y que, el Supervisor, en el asiento 53 señaló que el contratista debe presentar los expedientes sustentatorios; asiento 56, la anotación del Supervisor referido a que los cambios autorizados al proyecto deben ser permanentemente actualizados y el asiento 57, por el cual, el Supervisor deja constancia que hasta la fecha se ha aprobado principales cambios al proyecto; haciendo presente que, existieron deficiencias en el proyecto, de igual forma se produjeron diversas solicitudes del contratista, motivados por diferentes circunstancias, con un denominador común de la demora de la Entidad en resolverlas, siendo que ninguna de ellas, se resolvió dentro de los plazos que establece la Ley y el Reglamento, como ha sido, el caso de la Resolución N° 763-2011-P/IPD, de fecha 17.10.11, que fue convalidado por la Entidad aprobando la Ampliación de Plazo N° 1 por 30 días calendario, derivado del silencio administrativo positivo, que dio lugar a la Resolución N° 763-2011-P/IPD.

En cuanto a la ampliación de plazo N° 2, sustenta que la solicitud lo presentó antes que venciera el plazo contractual, siendo que con anotación en el asiento 119, hizo notar las deficiencias respecto al Suministro e Instalaciones Electrobombas, por lo que presentó la solicitud del Presupuesto Adicional N° 1 y la subsanó con fecha 29.08.2011, como está señalado en el asiento 129 y en el asiento 119, señaló que el motivo de éste Adicional fue que, la construcción y el suministro e instalación de la electrobomba no estaba contemplado en el presupuesto y, que, como no existía respuesta respecto a la solicitud de Adicional N° 1, procedió a anotar en el asiento 143 que, mediante Carta N° 087-ON8-DHMONT-2011 recepcionada el 10.09.2011 (antes que venza el nuevo plazo contractual) solicitó Ampliación de Plazo N° 2 por 30 días calendario, motivado por la demora en el pronunciamiento de la Entidad por el Adicional N° 1 y además, en la misma carta solicitamos un Adicional N° 2, cuya motivación era la modificación de los alcances del proyecto de Instalaciones Eléctricas, sin embargo, señalan que pasaron 110 días y la Entidad nunca se pronunció dentro del plazo legal de 17 días sobre la

32

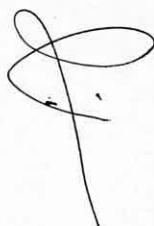
Ampliación de Plazo N° 2 y, tampoco, respecto al Adicional N° 1, en razón de ello, respecto a la Ampliación de Plazo N° 2, aplicaron el Art. 201° del Reglamento, que señala: *"de no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad"*.

2. En este caso, el demandante solicita que el Tribunal declare el consentimiento de la la ampliación de plazo N° 3 por el lapso de 30 días calendario al haberse producido el silencio administrativo positivo y, por este efecto, se le reconozca y pague los mayores gastos generales que le corresponde.

Expone como sus fundamentos que, al amparo del Artículo 201° del Reglamento, en razón al silencio positivo, el nuevo plazo contractual se había incrementado luego de la ampliación de plazo N° 3 por 30 días calendario, siendo la nueva fecha de culminación el 11.10.2011, asimismo, antes de que venciera éste plazo, con anotación en el asiento 162, mediante Carta N° 101-ON8-DHMONT-2011 de fecha 10 de octubre del 2011, solicitó la ampliación de plazo N° 3 por 30 días calendario, motivado por la demora en el pronunciamiento de la Entidad por el Presupuesto Adicional N° 1 y el Presupuesto Adicional N° 2.

Sostiene, asimismo, que no obstante haber transcurrido ochenta (80) días la Entidad nunca se pronunció dentro del plazo legal de diecisiete (17) días calendario sobre la ampliación de plazo N° 3 y, tampoco, con respecto al Adicional N° 1 y Adicional N° 2, en razón de ello, respecto a la ampliación de plazo N° 3, se aplica el Artículo 201° del Reglamento, que señala: de no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerara ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad.

3. De otro lado, el demandante solicita que el Tribunal declare el consentimiento de la la ampliación de plazo N° 4 por el lapso de 30 días calendario al haberse producido el silencio administrativo positivo y, por este efecto, se le reconozca y pague los mayores gastos generales que le corresponde.

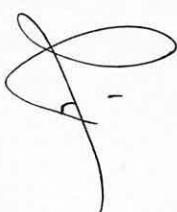


Expone como sus fundamentos que, al amparo del Artículo 201° del Reglamento, en razón al silencio positivo, el nuevo plazo contractual se había incrementado luego de la ampliación de plazo N° 3 por 30 días calendario, siendo la nueva fecha de culminación el 10.11.2011, asimismo, antes de que venciera éste plazo, con anotación en el asiento 169, mediante Carta N° 107-ON8-DHMONT-2011 de fecha 10 de noviembre del 2011, solicitó la ampliación de plazo N° 4 por 30 días calendario, motivado por la demora en el pronunciamiento de la Entidad por el Presupuesto Adicional N° 1 y el Presupuesto Adicional N° 2.

Sostiene, asimismo, que no obstante haber transcurrido cuarenta y nueve (49) días la Entidad nunca se pronunció dentro del plazo legal de diecisiete (17) días calendario sobre la ampliación de plazo N° 4 y, tampoco, con respecto al Adicional N° 1 y Adicional N° 2, en razón de ello, respecto a la ampliación de plazo N° 4, se aplicó el Artículo 201° del Reglamento, que señala: de no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerara ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad.

4. Al respecto, señala que, el Tribunal declare el consentimiento de la la ampliación de plazo N° 5 por el lapso de 23 días calendario al haberse producido el silencio administrativo positivo y, por este efecto, se le reconozca y pague los mayores gastos generales que le corresponde.

Expone como sus fundamentos que, al amparo del Artículo 201° del Reglamento, en razón al silencio positivo, el nuevo plazo contractual se había incrementado luego de la ampliación de plazo N° 4 por 30 días calendario, siendo la nueva fecha de culminación el 10.12.2011, asimismo, antes de que venciera éste plazo, con anotación en el asiento 182, mediante Carta N° 112-ON8-DHMONT-2011 de fecha 06 de diciembre del 2011, solicitó la ampliación de plazo N° 4 por 30 días calendario, motivado por la demora en el pronunciamiento de la Entidad por el Presupuesto Adicional N° 1 y el Presupuesto Adicional N° 2 y, asimismo, adicionalmente solicitaron el Presupuesto Adicional N° 3, cuya motivación era la construcción de una caseta para el grupo electrógeno.



Sostiene, asimismo, que no obstante haber transcurrido cuarenta y tres (43) días la Entidad nunca se pronunció dentro del plazo legal de diecisiete (17) días calendario sobre la ampliación de plazo N° 5 y, tampoco, con respecto al Adicional N° 1 y Adicional N° 2 y Presupuesto Adicional N° 3, en razón de ello, respecto a la ampliación de plazo N° 5, se aplicó el Artículo 201° del Reglamento, que señala: de no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerara ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad.

5. Asimismo, sostiene que el Tribunal declare el consentimiento de la la ampliación de plazo N° 6 por el lapso de 30 días calendario al haberse producido el silencio administrativo positivo y, por este efecto, se le reconozca y pague los mayores gastos generales que le corresponde.

Expone como sus fundamentos que, al amparo del Artículo 201° del Reglamento, en razón al silencio positivo, el nuevo plazo contractual se había incrementado luego de la ampliación de plazo N° 5 por 23 días calendario, siendo la nueva fecha de culminación el 02.01.2012, asimismo, antes de que venciera éste plazo, con anotación en el asiento 185, mediante Carta N° 113-ON8-DHMONT-2011 de fecha 10 de diciembre del 2011, solicitó la ampliación de plazo N° 6 por 30 días calendario, motivado por la demora en el pronunciamiento de la Entidad por el Presupuesto Adicional N° 1 y el Presupuesto Adicional N° 2 y, asimismo, adicionalmente solicitaron el Presupuesto Adicional N° 3, que aún no se emitía el pronunciamiento.

Sostiene, asimismo, que no obstante haber transcurrido diecinueve (19) días la Entidad no se pronunció dentro del plazo legal de diecisiete (17) días calendario sobre la ampliación de plazo N° 6 y, en razón de ello, respecto a la ampliación de plazo N° 6, se aplicó el Artículo 201° del Reglamento, que señala: de no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerara ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad.

6. Expone que, el Tribunal declare el consentimiento de la la ampliación de plazo N° 7 por el lapso de 129 días calendario al haberse producido el



silencio administrativo positivo y, por este efecto, se le reconozca y pague los mayores gastos generales que le corresponde.

Manifiesta que, Con fecha 27.01.12 CONSORCIO NACIONAL solicito la Ampliación de Plazo N° 7, por 129 días calendario, la motivación fundamental de ésta solicitud fue la emisión ilegal de las resoluciones: Resolución N° 1014-2011-P/IPD y Resolución N° 023-2012IPD, que declararon de forma extemporánea, improcedente las solicitudes de Ampliación de Plazo N° 2, 3, 4, 5 y 6. Siendo que la última resolución que declaraba la improcedencia de las solicitudes de Ampliación de Plazo N° 2, 3, 4, 5 y 6, fuera emitida el 18.01.2012, Resolución N° 023-2012IPD, el Consorcio Nacional solicito la Ampliación de Plazo N° 7 el 27.01.2012, es decir después de 09 días calendario de emitida la resolución antes mencionada; la solicitud de Ampliación de Plazo N° 7, fue solicitada dentro de los plazos estipulados en el Artículo 201° del Reglamento que señala: "Dentro de los 15 días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo".

Asimismo, manifiesta que, nuevamente al amparo del Artículo 201° del Reglamento y en razón al silencio positivo obtenido por el nuevo plazo contractual de la Ampliación de Plazo N° 6, la fecha de culminación es 01.02.12; por lo que la solicitud de ampliación de plazo N° 7 por 129 días calendario fue presentada dentro del plazo vigente de ejecución de obra, tal como lo señala el Artículo 201° que, "Toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución de obra". Sin embargo, nuevamente pasaron días y la Entidad no se pronunció dentro del plazo legal de 17 días sobre la ampliación de plazo N° 7, en razón de ello, respecto a la Ampliación de Plazo N° 7, es aplicable el Artículo 201° del Reglamento, que señala: "de no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerara ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad."

En el caso de la solicitud de la ampliación de plazo N° 7, tuvo que pasar 33 días para que la Entidad se pronuncie, fue recién el 01.03.2012, que mediante Resolución N° 139-2012-P/IPD, la Entidad declaro improcedente

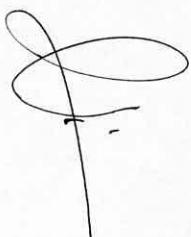


la solicitud de ampliación de plazo N° 7. La mencionada resolución, de igual manera cae en ilegal por ser contraria a la norma de contrataciones y adquisiciones, dado que el Artículo 201 del Reglamento, señala: "de no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerara ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad", es decir la ampliación es tacita, y no necesita pronunciamiento alguno de la Entidad.

7. También, argumenta que, se le reconozca y ordene a la demandada el pago de los daños y perjuicios por concepto de daño moral por la suma de S/, 200,000.00 (Doscientos Mil y 00/100 nuevos sales), más el impuesto de ley, más los respectivos intereses que se generen hasta la fecha del pago efectivo. Señala que, conforme con los instrumentales que se acompañaron a la demanda, durante la tramitación de los solicitudes de ampliación de plazo N° 2, 3, 4, 5, 6 y 7 la Entidad incumplió doblemente una disposición legal contenida en el Artículo 201° del Reglamento (norma de derecho público cumplimiento de obligatorio).

Abunda en el hecho que, en este caso, nos encontrariamos en dos omisiones dolosas a un dispositivo normativo de cumplimiento obligatorio, el mismo que ha acarreado perjuicio a mi representada, lo que habría preguntarse ¿Cuál ha sido la razón de la Entidad, para hacer caso omiso a estas normas?, ¿Por qué se pronunció después de 110 días?.

Señala que, la falta de diligencia de las Entidad unida al incumplimiento del Artículo 201° del Reglamento ha generado un grave perjuicio económico a mi representada, dado que: habiéndose culminado la obra, a la fecha no podía efectuar la liquidación de la obra, dada la improcedencia de las ampliaciones de plazos solicitadas, y, como consecuencia de ello, la Entidad no le ha pagado el saldo pendiente por la ejecución de la obra, y, señala que habiendo culminado la obra, en el que estuvo esperando 110 días el pronunciamiento, a la fecha no se le ha pagado los gastos generales por S/. 862,590.48 y, habiéndose culminado la obra, han tenido que recurrir a un procedimiento arbitral, con los gastos y el tiempo que ello implica, a fin de que sea reconocido un derecho que por disposición legal nos corresponde, sin perjuicio de las costas y costos del procedimiento.

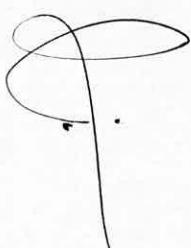


Señala que, pese a haber culminado la obra, a la fecha la Entidad mantiene nuestra carta fianza de fiel cumplimiento ascendente a S/. 765,694.00, lo que impide su disposición, hasta que el Tribunal arbitral se pronuncie, lo cual representa una inmovilización de recursos y además un gasto financiero continuo ascendente a la fecha a S/. 45,941.54 por concepto de renovación de ésta carta fianza, esto limita nuestra capacidad de contratación conforme a lo dispuesto en los artículos 275° y 277° del Reglamento.

En conclusión, se manifiesta claramente que habiendo culminado la obra no hemos podido disponer de una línea de crédito de S/. 1,674,225.50, que no hemos podido reinvertir, más los intereses de mantener sin movimiento nuestros recursos, como empresa privada, los recursos que a la fecha estamos dejando de percibir, inciden en nuestro nivel de inversión y pérdida de oportunidad.

Es claro que por accionar intencional de la Entidad, quien ha actuado vulnerando disposiciones normativas de derecho público, su representada vendría perjudicándose, tanto como por pérdida de oportunidad y el daño que se viene ocasionando por lo cual debe ser indemnizado conforme los dispone la doctrina y nuestra normativa.

8. Expone en relación con la solicitud de que el Tribunal determine el metrado realmente ejecutado en la obra contenida en el Contrato N° 003-2011-IPD-OBRA-CONSORCIO NACIONAL, porque durante la ejecución de la obra ha existido constantes modificaciones del proyecto en los metrados referenciales del expediente técnico, sufriendo variaciones, y habiendo realizado el Contratista los remetrados de la obra encontró diferencias cuantitativamente diferentes al metrado contratado, por ello que solicita verificarlo y determinarlo en forma imparcial y objetiva.
9. Al respecto solicita se declare la inexistencia de multas en la ejecución del Contrato en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales durante la ejecución de la obra, situación que se encuentra vinculada inexorablemente con los plazos contractuales que, de incurrir en ellas,



será posible de aplicárseles penalidades establecidas en el Reglamento, tal como lo establece el Artículo 165° del Reglamento.

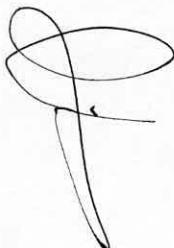
10. Finalmente solicita que a la Entidad le corresponde asumir el pago de los costos del presente proceso.

IV. DE LA CONTESTACIÓN

La Entidad absolvio el traslado de la demanda y de la acumulación de la demanda, en los siguientes términos:

Fundamentos de Hecho:

1. Se desestime por el Colegiado la totalidad de la primera pretensión principal invocada por el Consorcio, referida a que el Tribunal ratifique las ampliaciones de plazo Nos. 02, 03, 04, 05 y 06 obtenidos -según señala la contratista- a través del silencio administrativo positivo y, por su mérito, se desestime también los supuestos mayores gastos generales derivados de las prórrogas antes mencionadas, en virtud a que las aprobaciones fictas invocadas por la contratista son pasibles de la causal de nulidad tipificada en el numeral 3 del artículo 10° de la Ley N° 27444, debiendo el Tribunal pronunciarse sobre la citada nulidad, en virtud de la cual deberá desestimarse la presente pretensión invocada por la contratista.
2. Se desestime por el Colegiado, la totalidad de la segunda pretensión principal invocada por el Consorcio, referida a que se ratifique la ampliación de plazo N° 07 obtenido -según señala la contratista- a través del silencio administrativo y, por su mérito, se desestime también los supuestos mayores gastos generales derivados de la citada prórroga, en virtud a que la aprobación ficta invocada por la contratista es pasible de la causal de nulidad tipificada en el numeral 3 del artículo 10° de la Ley N° 27444, debiendo el Tribunal pronunciarse sobre la citada nulidad, en virtud del cual desestimarse la presente pretensión invocada por la contratista.
3. Conforme -en su oportunidad- el Tribunal podrá apreciar, la contratista invoca en este extremo de la demanda una supuesta 'aprobación ficta' que

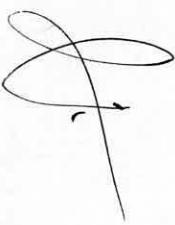


en su apreciación habría incidido sobre sus solicitudes de ampliación de plazo Nos. 02 al 06, sin embargo, aún en el supuesto que se hayan configurado las referidas 'aprobaciones fictas', el IPD estima legalmente pertinente que se aprecie que las mismas serían pasibles de la causal de nulidad prevista en el numeral 3 del artículo 10° de la Ley N° 27444, en virtud a que:

- Los supuestos derechos de prórroga que se habrían obtenido, mediante las 'aprobaciones fictas' invocadas por la contratista, infringen y transgreden los requisitos esenciales de validez para su adquisición.
 - Para que una prórroga de plazo sea técnica y legalmente válida, la 'causal' que la sustenta debe necesariamente afectar y/o modificar la ruta crítica de la obra prevista en el Diagrama Gantt o Calendario PERT-CPM que rige la ejecución de la obra.
 - Situación que en el presente caso no ha sido cumplido en ninguna de las causales que han sustentado técnicamente las solicitudes de ampliación de plazo que van del N° 02 al 06 e incluso ni siquiera en el pedido de prórroga de plazo N° 07, conforme más adelante explicamos.
4. En efecto, una evidencia concluyente de lo sostenido por el Contratante se encuentra expresamente contenida en la propia declaración efectuada por la propia contratista, cuando ésta señala y afirma que: "Al 11 de setiembre el contratista tenía la obra contractual concluida (...)" ; por lo que, si la obra contractual se encontraba técnicamente concluida al 11 de setiembre del 2011), las 'causales' que sustentaron las solicitudes de ampliación de plazo que van del N° 02 al 06, no afectaron la 'ruta crítica' de la obra, pues en el supuesto que lo hubieran afectado, entonces la obra contractual no habría sido concluida por la recurrente en la referida fecha.
 5. En ese orden de ideas, el IPD considera que en el supuesto que se haya configurado la 'aprobación ficta' invocada por la contratista, la misma carecería de total validez al ser ésta pasible de nulidad de conformidad

con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 10° de la Ley N° 27444; por lo que, en atención al citado dispositivo el Tribunal Arbitral podrá legalmente apreciar que a través de la aplicación de una 'aprobación ficta', ningún administrado [en este caso, ningún contratista] puede obtener de forma indebida un derecho que no le corresponde, pues la figura legal de la 'aprobación ficta' no constituye ni se configura como un medio indirecto e ilegal a través de la cual se pueda obtener un derecho que no cumple con los requisitos esenciales de validez para su obtención; siendo - entonces- ésta la razón por la que el propio sistema normativa se autoprotege, a efectos que vía 'aprobación ficta' los contratistas distorsionen y/o dejen sin efecto las normas que regulan la obtención legítima de un derecho; de allí que: la 'ley' sanciona de forma expresa con la 'nulidad de oficio' todos aquellos supuestos en donde habiéndose configurado una supuesta 'aprobación ficta' se obtengan Derechos que no cumplan con los requisitos esenciales de validez que les son legalmente exigibles.

6. En ese sentido, en atención a las consideraciones que han sido arriba expuestas, el IPD legalmente estima que el Tribunal Arbitral deberá desestimar la validez total de la primera pretensión invocada por la contratista, así como todas aquellas pretensiones accesorias que dependen de las mismas, en la medida que de acuerdo a lo prescrito en el numeral 3 del artículo 10° de la Ley N° 27444, las 'aprobaciones fictas' invocadas por el CONSORCIO que buscan ser legalmente ratificadas a través del presente arbitraje, son pasibles de nulidad de pleno derecho, cuya aplicación es invocada por el IPD y que entendemos será legalmente amparada por el Tribunal Arbitral.
7. Señala que, dentro de las consideraciones que desvirtúan validez de la segunda pretensión demandada, manifiesta que, al igual que en el caso planteado en la pretensión precedente, el Tribunal -en su oportunidad- podrá apreciar que la contratista invoca en este extremo de la demanda una supuesta 'aprobación ficta', que en su apreciación habría incidido sobre su solicitud de ampliación de plazo N° 07; sin embargo, aún en el supuesto que se hayan configurado la referida 'aprobación ficta', el IPD estima legalmente pertinente que se aprecie que la misma sería pasible de

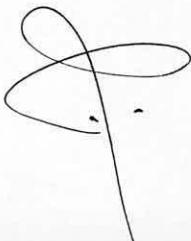


la causal de nulidad prevista en el numeral 3 del artículo 10° de la Ley N° 27444, en virtud a que:

- El supuesto derecho de prórroga que se habría obtenido, mediante la 'aprobación ficta' invocada por la contratista, infringe y transgrede los requisitos esenciales de validez para su adquisición.
 - Para que una prórroga de plazo sea técnica y legalmente valida, la 'causal' que la sustenta debe necesariamente afectar y/o modificar la ruta crítica de la obra prevista en el Diagrama Gantt o Calendario PERT-CPM que rige la ejecución de la obra.
 - Situación que en el presente caso, no ha sido cumplido con la causal que ha sustentado técnicamente la solicitud de ampliación de plazo N° 07, conforme más adelante explicamos.
8. En efecto, una evidencia concluyente de lo sostenido por el Contratante se encuentra expresamente contenida en la propia declaración efectuada por la propia contratista, cuando ésta señala y afirma que: "Al 11 de setiembre el contratista tenía la obra contractual concluida (...)", por lo que, si la obra contractual se encontraba técnicamente concluida al 11 de setiembre del 2011, la 'causal' que sustentó la solicitud de ampliación de plazo N° 07, no afectó la 'ruta crítica' de la obra, pues en el supuesto que lo hubieran afectado, entonces la obra contractual no habría sido concluida por la recurrente en la referida fecha.
9. En ese orden de ideas, el IPD considera que en el supuesto que se haya configurado la 'aprobación ficta' invocada por la contratista, la misma carecería de total validez al ser ésta pasible de nulidad de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 10° de la Ley N° 27444; por lo que, en atención al citado dispositivo el Tribunal Arbitral podrá legalmente apreciar que a través de la aplicación de una 'aprobación ficta', ningún administrado [en este caso, ningún contratista] puede obtener de forma indebida un derecho que no le corresponde, pues la figura legal de la 'aprobación ficta' no constituye ni se configura como un medio indirecto e ilegal a través de la cual se pueda obtener un derecho que no cumple

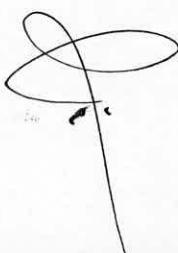
con los requisitos esenciales de validez para su obtención; siendo - entonces- ésta la razón por la que el propio sistema normativa se autoprotege, a efectos que vía 'aprobación ficta' los contratistas distorsionen y/o dejen sin efecto las normas que regulan la obtención legítima de un derecho; de allí que:

- La 'ley' sanciona de forma expresa con la 'nulidad de oficio' todos aquellos supuestos en donde habiéndose configurado una supuesta 'aprobación ficta' se obtengan derechos que no cumplan con los requisitos esenciales de validez que les son legalmente exigibles.
10. En ese sentido, en atención a las consideraciones que han sido arriba expuestas, el IPD legalmente estima que el Tribunal Arbitral deberá desestimar la validez total de la segunda pretensión invocada por la contratista, así como todas aquellas pretensiones accesorias que dependen de las mismas, en la medida que de acuerdo a lo prescrito en el numeral 3 del artículo 10º de la Ley N° 27444, la 'aprobación ficta' invocada por el Consorcio que busca ser legalmente ratificada a través del presente arbitraje, es pasible de nulidad de pleno derecho, cuya aplicación es invocada por el IPD y que entendemos será legalmente amparada por el Tribunal Arbitral.
11. En relación a los alcances que legalmente asume las pretensiones acumuladas, solicita:
1. Se desestime por el Colegiado -en atención a las consideraciones que más adelante se exponen-, la totalidad de la primera pretensión principal invocada por el Consorcio, referida a que el Tribunal reconozca y ordene al IPD el pago de los daños y perjuicios por concepto de daño moral por la suma de S/.200,000.00; así como por concepto de pérdida de oportunidad por la suma de S/.100,000.00, más impuestos y los respectivos intereses que se generen hasta la fecha del pago efectivo.
 2. Se desestime -de ser el caso- por el Colegiado -en atención a las consideraciones que más adelante exponemos-, la totalidad de la



segunda pretensión principal invocada por el Consorcio, la cual está referida a que se determine el metrado realmente ejecutado en la obra contenida en el contrato, cuya modalidad es a precios unitarios y, adicionalmente, se determine la no existencia de multas en la ejecución del contrato; y

3. Que, se condene al Consorcio al pago del íntegro de costas y costos con ocasión del presente proceso arbitral.
12. Manifiesta en relación a sus consideraciones que desvirtúan la validez de la Primera Pretensión acumulada, que con relación a la presente pretensión, a través de la cual el Consorcio pretende se le indemnice tanto por un supuesto daño moral, así como por una supuesta pérdida de oportunidad, el IPD estima legalmente pertinente que el Tribunal aprecie y tenga legalmente presente que en este extremo de la demanda, la contratista no ha acreditado de forma objetiva la configuración fáctica de la existencia de los daños que ésta invoca, peor aún si se tiene en cuenta que durante el período comprendido entre los años 2010-2012, el Consorcio ha seguido contratando en el sector construcción, incluso con el propio IPD, siendo que -en este caso- asumió -por ejemplo- la responsabilidad de edificar la infraestructura de diversos Institutos Educativos, situación que en los hechos -entendemos- evidencia, por un lado, que: el sustento que la contratista invoca para formular su reclamo, carece de validez para fundamentar la configuración real y objetiva de los daños que ésta meramente invoca; y, por el otro, el hecho que el IPD haya demorado en emitir su pronunciamiento sobre las diversas prórrogas presentadas por el Consorcio, no es -en modo alguno- causal válida para sustentar los supuestos daños que han sido arriba meramente invocados, pues en dicho supuesto, la 'ley' ha regulado: la figura denominada 'aprobación ficta'; no siendo -en todo caso- responsabilidad de la Entidad que la citada 'aprobación ficta' que fue invocada por el Consorcio adolezca de los vicios de validez que han sido señalados por el IPD en nuestro escrito anterior que absuelve la demanda planteada por la contratista y que -entendemos- serán oportunamente valorado por el Colegiado.



13. En consideraciones que desvirtúan la validez de la segunda pretensión acumulada, señala que, respecto a lo sostenido en la presente pretensión invocada por el Consorcio, el IPD, considera pertinente señalar al Tribunal que la Entidad no se opone -en modo alguno- que la liquidación final del contrato de obra que fue suscrito entre las partes, se someta a los efectos legales que se derivan y son propios del sistema o modalidad de contratación que rige el presente contrato, en este caso, referido al sistema a precios unitarios; no obstante, invoca únicamente al Tribunal que precise -con carácter vinculante a ambas partes contratantes- que la regulación de dicho sistema o modalidad, debe sujetarse a:
- Las normas especiales que rigen [valga la redundancia] el presente contrato, las mismas que han sido y son de pleno conocimiento de la contratista, pues al contratar con el Estado, el Consorcio prestó su consentimiento.
 - Las reglas que se encuentran contenidas en el Decreto Legislativo N° 1017, así como en el Decreto Supremo N° 184-2008-EF, los mismos que regulan la materia relacionada con la contratación de obra pública.
 - Todo reconocimiento y pago de los metrados realmente ejecutados en obra por la contratista, deben necesariamente cumplir con las exigencias derivadas de las normas antes citadas, así como todas aquellas a las que la contratación pública se encuentra sujeta.
14. En cuanto a la pretensión invocada por el Consorcio, referida a que se determine la no existencia de multas en la ejecución de la obra, al margen que en este extremo de la demanda la contratista no ha aportado casi nada de sustento a dicha pretensión, la misma deviene en infundada.

V. AUDIENCIA DE DETERMINACIÓN DE CUESTIONES MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Con fecha 15 de febrero del 2013, se llevó a cabo la Audiencia de Cuestiones Materia de Pronunciamiento del Tribunal Arbitral, la cual se desarrolló en el siguiente orden:

Materias de Pronunciamiento

Se procedió a fijar los puntos controvertidos del arbitraje, estableciéndose, con el consentimiento de las partes, los siguientes:

1. Determinar si corresponde o no ordenar al IPD que reconozca a favor del Consorcio la ampliación de plazo N° 2 por treinta (30) días calendario por silencio administrativo positivo, y sus respectivos mayores gastos generales, ascendentes a la suma de S/.179,948.02, más IGV.
2. Determinar si corresponde o no ordenar al IPD que reconozca a favor del Consorcio la ampliación de plazo N° 3 por treinta (30) días calendario, y sus respectivos mayores gastos generales, ascendentes a la suma de S/. 180,472.65, más IGV.
3. Determinar si corresponde o no ordenar al IPD que reconozca a favor del Consorcio la ampliación de plazo N° 4 por treinta (30) días calendario, y sus respectivos mayores gastos generales, ascendentes a la suma de S/.181,347.03, más IGV.
4. Determinar si corresponde o no ordenar al IPD que reconozca a favor del Consorcio la ampliación de plazo N° 5 por veintitrés (23) días calendario, y sus respectivos mayores gastos generales, ascendentes a la suma de S/.139,300.87, más IGV.
5. Determinar si corresponde o no ordenar al IPD que reconozca a favor del Consorcio la ampliación de plazo N° 6 por (30) días calendario, y sus respectivos mayores gastos generales, ascendentes a la suma de S/.181,521.91, más el IGV.
6. Determinar si corresponde o no ordenar al IPD que reconozca a favor del Consorcio la ampliación de plazo N° 7 por ciento veintinueve (129) días calendario, y sus respectivos mayores gastos generales, ascendentes a la suma de S/. 776,032.40, más IGV.
7. Determinar si corresponde o no ordenar al IPD que reconozca y pague a favor del Consorcio una indemnización por concepto de daño moral

ascendente a la suma de S/. 200,000.00 y por concepto de pérdida de oportunidad ascendente a la suma de S/. 100,000.00, más el impuesto de Ley y los intereses que se generen hasta la fecha del pago efectivo.

8. Determinar si corresponde o no ordenar al IPD que reconozca y pague a favor del Consorcio una indemnización por concepto de pérdida de oportunidad ascendente a la suma de S/. 100,000.00, más el impuesto de Ley y los intereses que se generen hasta la fecha del pago efectivo.
9. Determinar el metrado realmente ejecutado en la obra contenida en el Contrato N° 003-2011-IPD-OBRA-CONSORCIO NACIONAL;
10. Determinar si corresponde o no declarar la existencia de multas en la ejecución del Contrato.
11. Determinar a qué parte corresponde asumir el pago de los costos del presente proceso.

Ambas partes expresaron su conformidad con los puntos controvertidos determinados en este acto, así como con las reglas establecidas por el Tribunal Arbitral al respecto.

Pruebas

Se admitieron los medios probatorios ofrecidos por el demandante en su escrito de demanda y acumulación de pretensiones de fechas 27 de agosto del 2012 y 12 de septiembre del 2012, respectivamente, signadas con los numerales 1 al 9 del título Medios de Prueba y los numerales 2.A, 2.B y 2.C del título Anexos; asimismo, las pruebas ofrecidas en el escrito de acumulación de fecha 29 de noviembre del 2012 signadas con los numerales 1 al 10 del título IV Medios Probatorios.

Se admitieron las pruebas ofrecidas por la demandada en sus escrito de contestación de fecha 10 de octubre de 2012, que se encuentran signadas con los numerales Anexo 3-A al Anexo 3-E del primer otrosí.

Con respecto al informe pericial ofrecido por el demandante, se otorgó el plazo de 15 días hábiles con la finalidad que lo presente.

V. ALEGATOS

En la Audiencia de Pruebas de fecha 13 de noviembre del 2013, Num. 6 se otorgó a las partes el plazo de diez (10) días hábiles para presentar sus alegaciones finales escritas y citó a las partes a Audiencia de Informes Orales para el día 05 de diciembre del 2013.

Al haberse postergado la fecha fijada en la Audiencia para los informes orales, se reprogramó para el día 19 de diciembre del 2013 a las 09:00 a.m., fecha en la cual se llevó a cabo la citada diligencia con la inasistencia del representante del demandante, no obstante haber sido válida y debidamente notificada.

VI. CIERRE DE LA ETAPA PROBATORIA Y PLAZO PARA LAUDAR

Mediante Resolución N° 27 de fecha 11 de febrero del 2014, se fijó el plazo para la emisión del correspondiente laudo arbitral en treinta (30) días hábiles, y por Resolución N° 28 de fecha 18 de marzo del 2014, se dispuso prorrogar dicho plazo por el término de quince (15) días hábiles.

VII. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES Y DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Y, CONSIDERANDO:

CUESTIONES PRELIMINARES

Previo a analizar la materia controvertida, corresponde señalar lo siguiente:

1. Que, este Tribunal Arbitral se constituyó con arreglo a las Reglas del Proceso Arbitral y aquellas contenidas en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento aprobados por Decreto Legislativo N° 1017 y D.S. N° 184-2008-EF, que norma el arbitraje, señalándose que en caso de deficiencia o vacío en las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado mediante la aplicación de principios generales del derecho.

2. Este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con lo establecido en el convenio arbitral suscrito entre las partes, así como al amparo del Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.
3. La designación y aceptación de los miembros del Tribunal Arbitral se ajustó a las exigencias previstas en del Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.
4. Ni el demandante ni el demandado reclamaron contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación de este Tribunal Arbitral.
5. 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.
6. En tal sentido, este colegiado dentro del plazo establecido de común acuerdo por ambas partes, procede a emitir el correspondiente laudo arbitral dentro del plazo establecido en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral.
7. Sobre dicho particular, el Tribunal Arbitral considera que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza respecto de los puntos controvertidos y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba, necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad de la prueba. Estos medios probatorios han sido valorados de manera conjunta, utilizando una apreciación razonada y de conformidad con la Ley de Arbitraje que confiere a los árbitros la facultad de determinar, de manera exclusiva, la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas siempre que la valorización se realice de manera conjunta y utilice su apreciación razonada.

8. El Tribunal Arbitral deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación se ha tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones de las partes respecto de las controversias sometidas a su conocimiento, haciendo un análisis y una valoración de conjunto, de manera que la no referencia a un argumento o una prueba no supone que no lo haya tomado en cuenta para su decisión.

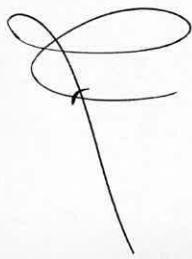
ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS FIJADOS EN LA AUDIENCIA DE FECHA 15 DE FEBRERO DEL 2013:

Apreciando los argumentos desarrollados por las partes en su demanda, contestación, alegatos escritos e informes orales, así como las pruebas ofrecidas, actuadas y valoradas con arreglo a la probática arbitral, corresponde que el Colegiado analice y examine cada uno de los once (11) puntos controvertidos.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no ordenar al IPD que reconozca a favor del Consorcio la ampliación de plazo N° 2 por treinta (30) días calendario por silencio administrativo positivo, y sus respectivos mayores gastos generales, ascendentes a la suma de S/. 179,948.02, más IGV.

1. En este caso, el demandante solicita que el Tribunal declare el consentimiento de la la ampliación de plazo N° 2 por el lapso de 30 días calendario al haberse producido el silencio administrativo positivo y, por este efecto, se le reconozca y pague los mayores gastos generales que le corresponde.

Argumenta que, con fecha 11 de marzo de 2011, su representada celebró el Contrato N° 003 - 2011-IPD-OBRAS-CONS. con el IPD, con el objeto de ejecutar la obra contratada, ubicada al interior del Estadio Nacional; conviniendo el plazo de ejecución en 120 días naturales, asimismo, indica que durante la ejecución contractual se presentaron una serie de deficiencias en el proyecto, los cuales motivaron una serie de anotaciones en el cuaderno de obra, como por ejemplo, las anotaciones de los asientos 51, de que los trabajos requeridos por el supervisor, son adicionales de obra y que, el Supervisor, en el asiento 53 señaló que el contratista debe



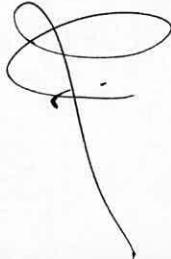
presentar los expedientes sustentatorios; asiento 56, la anotación del Supervisor referido a que los cambios autorizados al proyecto deben ser permanentemente actualizados y el asiento 57, por el cual, el Supervisor deja constancia que hasta la fecha se ha aprobado principales cambios al proyecto; haciendo presente que, existieron deficiencias en el proyecto, de igual forma se produjeron diversas solicitudes del contratista, motivados por diferentes circunstancias, con un denominador común de la demora de la Entidad en resolverlas, siendo que ninguna de ellas, se resolvió dentro de los plazos que establece la Ley y el Reglamento, como ha sido, el caso de la Resolución N° 763-2011-P/IPD, de fecha 17.10.11, que fue convalidado por la Entidad aprobando la Ampliación de Plazo N° 1 por 30 días calendario, derivado del silencio administrativo positivo, que dio lugar a la Resolución N° 763-2011-P/IPD.

En cuanto a la ampliación de plazo N° 2, sustenta que la solicitud lo presentó antes que venciera el plazo contractual, siendo que con anotación en el asiento 119, hizo notar las deficiencias respecto al Suministro e Instalaciones Electrobombas, por lo que presentó la solicitud del Presupuesto Adicional N° 1 y la subsanó con fecha 29.08.2011, como está señalado en el asiento 129 y en el asiento 119, señaló que el motivo de éste Adicional fue que, la construcción y el suministro e instalación de la electrobomba no estaba contemplado en el presupuesto y, que, como no existía respuesta respecto a la solicitud de Adicional N° 1, procedió a anotar en el asiento 143 que, mediante Carta N° 087-ON8-DHMONT-2011 recepcionada el 10.09.2011 (antes que venza el nuevo plazo contractual) solicitó Ampliación de Plazo N° 2 por 30 días calendario, motivado por la demora en el pronunciamiento de la Entidad por el Adicional N° 1 y además, en la misma carta solicitamos un Adicional N° 2, cuya motivación era la modificación de los alcances del proyecto de Instalaciones Eléctricas, sin embargo, señalan que pasaron 110 días y la Entidad nunca se pronunció dentro del plazo legal de 17 días sobre la Ampliación de Plazo N° 2 y, tampoco, respecto al Adicional N° 1, en razón de ello, respecto a la Ampliación de Plazo N° 2, aplicaron el Art. 201° del Reglamento, que señala: *"de no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad"*.

2. Por su parte, la Entidad en relación a lo planteado por el Contratista, lo contradice señalando que, como el Tribunal podrá apreciar, el Contratista invoca en este extremo una supuesta 'aprobación ficta', que en su apreciación habría incidido sobre sus solicitudes de ampliación de plazo Nos. 02 al 06; sin embargo, aún en el supuesto que se hayan configurado las referidas 'aprobaciones fictas', el IPD estima legalmente pertinente que se aprecie que las mismas serían pasibles de la causal de nulidad prevista en el numeral 3 del Artículo 10° de la Ley N° 27444, en virtud a que: los supuestos derechos de prórroga que se habrían obtenido, mediante las 'aprobaciones fictas' invocadas por la contratista, infringen y transgreden los requisitos esenciales de validez para su adquisición; por cuanto, para que una prórroga de plazo sea técnica y legalmente valida, la 'causal' que la sustenta debe necesariamente afectar y/o modificar la ruta crítica de la obra prevista en el Diagrama Gantt o Calendario PERT-CPM que rige la ejecución de la obra, situación que en el presente caso no ha sido cumplido en ninguna de las causales que han sustentado técnicamente las solicitudes de ampliación de plazo que van del N° 02 al 06 e incluso ni siquiera en el pedido de prórroga de plazo N° 07.

Abunda, señalando que, una evidencia concluyente de lo sostenido por el Contratante se encuentra expresamente contenida en la propia declaración efectuada por la propia contratista, cuando ésta señala y afirma que: "Al 11 de setiembre el contratista tenía la obra contractual concluida (...)" por lo que, si la obra contractual se encontraba técnicamente concluida al 11 de setiembre del 2011, las 'causales' que sustentaron las solicitudes de ampliación de plazo que van del N° 02 al 06, no afectaron la 'ruta crítica' de la obra, pues en el supuesto que lo hubieran afectado, entonces la obra contractual no habría sido concluida por la recurrente en la referida fecha.

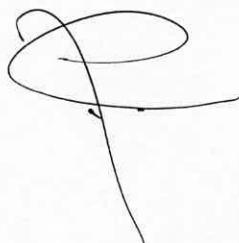
Asimismo, sostiene que, en ese orden de ideas, el IPD, considera que en el supuesto que se haya configurado la 'aprobación ficta' invocada por la contratista, la misma carecería de total validez al ser ésta pasible de nulidad de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 10°



de la Ley N° 27444; por lo que, en atención al citado dispositivo el Tribunal Arbitral podrá legalmente apreciar que a través de la aplicación de una 'aprobación ficta', ningún administrado [en este caso, ningún contratista] puede obtener de forma indebida un derecho que no le corresponde, pues la figura legal de la 'aprobación ficta' no constituye ni se configura como un medio indirecto e ilegal a través de la cual se pueda obtener un derecho que no cumple con los requisitos esenciales de validez para su obtención; siendo -entonces- ésta la razón por la que el propio sistema normativa se autoprotege, a efectos que vía 'aprobación ficta' los contratistas distorsionen y/o dejen sin efecto las normas que regulan la obtención legítima de un derecho; de allí que: La 'ley' sanciona de forma expresa con la 'nulidad de oficio' todos aquellos supuestos en donde habiéndose configurado una supuesta 'aprobación ficta' se obtengan derechos que no cumplan con los requisitos esenciales de validez que le son legalmente exigibles.

En ese sentido, en atención a las consideraciones que han sido arriba expuestas, el IPD legalmente estima que el Tribunal Arbitral deberá desestimar la validez total de la primera pretensión invocada por la contratista, así como todas aquellas pretensiones accesorias que dependen de las mismas (8), en la medida que de acuerdo a lo prescrito en el numeral 3 del artículo 10° de la Ley N° 27444, las 'aprobaciones fictas' invocadas por el Consorcio que buscan ser legalmente ratificadas a través del presente arbitraje, son pasibles de nulidad de pleno derecho, cuya aplicación es invocada por el IPD y que entendemos será legalmente amparada por el Tribunal Arbitral.

3. Expuesta las posiciones, al Tribunal le corresponde determinar, previamente, lo siguiente:
 - i) *Si para que se produzca el silencio administrativo positivo, el procedimiento de ampliación de plazo previsto en el Artículo 201° del Reglamento exige requisitos y condiciones previas a ser cumplida por el Contratista;*



- ii) *Si el Contratista cumplió con presentar la solicitud de ampliación de plazo N° 2, dentro del plazo vigente de ejecución de obra, como lo exige el tercer parágrafo del Artículo 201° del Reglamento;*
- iii) *Si dentro del procedimiento de ampliación de plazo seguido por el Contratista se ha producido el silencio administrativo positivo, por falta de pronunciamiento de la Entidad en el plazo fijado por el segundo parágrafo del Artículo 201° del Reglamento; y*
- iv) *Si corresponde amparar el extremo del reconocimiento y pago de los gastos generales por la suma de S/. 179,948.02 nuevos soles, más IGV, por el lapso de 30 días calendario por efecto propio del silencio administrativo positivo.*
4. Previamente, desde la perspectiva normativa y procedimental corresponde realizar precisiones en relación a la regulación del Reglamento aplicable, en ese contexto el Artículo 200° que regula las causales de ampliación de plazo, señala que, 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 por 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 y Cuando se aprueba la prestación adicional de obra. En este caso, el contratista ampliará el plazo de las garantías que hubiere otorgado. Asimismo, es pertinente dejar constancia que el quinto parágrafo del Artículo 207° del Reglamento, que regula el trámite de aprobación de las Obras adicionales menores al quince por ciento (15%), establece una causal de ampliación de plazo referida a que, la demora de la Entidad en emitir la resolución en los plazos señalados que autorice las prestaciones adicionales de obra podrá ser causal de ampliación de plazo. En ese mismo sentido el sexto parágrafo del Artículo 196° del Reglamento establece la causal de ampliación de plazo generada por el procedimiento de consultas sobre ocurrencias en la obra por el tiempo correspondiente a la demora en absolver las consultas, precisando que dicha demora se computará sólo a



partir de la fecha en que la no ejecución de los trabajos materia de la consulta empiece a afectar la ruta crítica del programa de ejecución de la obra. Y, en cuanto al procedimiento que se relaciona con el punto controvertido del consentimiento derivado del silencio administrativo positivo, ha establecido 17 días calendario para que se pronuncie la Entidad, el cual se inicia con la obligación del inspector o supervisor quien 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 y, que, de no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad.

Para los efectos del cómputo de los plazos en el ámbito de las contrataciones del Estado, deberá aplicarse lo previsto por el Artículo 151° del Reglamento, en el sentido que los plazos a partir de la suscripción del contrato se computarán en días calendario o naturales, excepto en los casos en los que el Reglamento indique lo contrario y, su cómputo se inicia a partir del día siguiente del acto de notificación que realicen las partes.

5. Expuesta las posiciones, al Tribunal le corresponde determinar, *si para que se produzca el silencio administrativo positivo, el procedimiento de ampliación de plazo previsto en el Artículo 201° del Reglamento exige requisitos y condiciones previas a ser cumplida por el Contratista;* al respecto el referido artículo del Reglamento para resolver los casos en que se produzca la alteración del plazo contractual, ha establecido un debido procedimiento administrativo que exige requisitos formales esenciales, tanto de forma y fondo, que se inicia con el derecho a solicitar la ampliación por cualquiera de las causales previstas en el Artículo 200°, el quinto parágrafo del Artículo 207° y el sexto parágrafo del Artículo 196° del Reglamento, cuando modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente, se realice las anotaciones en el cuaderno de obra, del hecho que dé lugar a la ampliación y el cese de la misma, la presentación de la solicitud dentro del plazo vigente del contrato y en el plazo para su presentación, la cuantificación del plazo que ha sido

afectado, con la finalidad de solicitar ampliaciones parciales a cuenta del mayor plazo cuando cese la causal, respectivamente.

En este mismo análisis se aprecia que el referido Artículo 201° del Reglamento, en su segundo párrafo ha establecido el caso de la aprobación ficta de la solicitud de la ampliación de plazo por efecto del silencio administrativo positivo, cuando transcurrido los diecisiete (17) días calendario contados desde el día siguiente de recibida la solicitud del Contratista, la Entidad no se ha pronunciado emitiendo el acto administrativo resolutivo en relación con el pedido formulado.

Como podrá apreciarse de la exégesis de dicho segundo párrafo del artículo citado, la norma no ha establecido requisito alguno para que surta efecto el silencio administrativo positivo a favor del Contratista; siendo que al contrario, es oportuno traer a colación el ordinal 52.3 del Artículo 52° de la Ley, que ha previsto que el arbitraje será de derecho y será resuelto observando, como norma preeminente, la Constitución Política del Perú y la Ley y el Reglamento, las normas de derecho público y las de derecho privado, manteniéndose obligatoriamente este orden de preferencia en la aplicación del derecho, con la condicionante que dicha disposición es de orden público y su incumplimiento será causal de anulación de Laudo y, complementariamente y a mayor abundamiento, es oportuno citar las opiniones: Opinión N° 011-2012/DNT de fecha 31 de enero del 2012, Opinión N° 027-2012/DNT de fecha 21 de febrero del 2012 y Opinión N° 063-2012/DNT de fecha 10 de mayo del 2012, expedidas por la Dirección Técnica Normativa del OSCE, estableciendo el sentido y alcance interpretativo de la normativa de contrataciones del Estado relacionado con el Artículo 201° del Reglamento, concluyendo que de no emitirse pronunciamiento dentro del plazo que tiene la Entidad se considerará ampliado el plazo bajo responsabilidad de la Entidad y que la ampliación de plazo es automática y se produce por el solo transcurso o vencimiento del plazo concedidos a la Entidad, el cual se convierte en una especie de sanción a la inacción de la Entidad que persigue resolver una situación que no puede mantenerse en suspenso, pues ello, podría evitar la oportuna ejecución de las prestaciones del Contratista o que estas devengan en más onerosa para éste.

En virtud de los presupuestos precitados deberá desestimarse los argumentos de la Entidad, en razón que la causal de nulidad prevista en el numeral 3 del Artículo 10° de la Ley N° 27444 que invoca, por infringir y transgredir, la solicitud de ampliación de plazo los requisitos esenciales de validez para su adquisición, referido al aspecto técnico y legal de la afectación y/o modificación de la ruta crítica de la obra, previsto en el Diagrama Gantt o Calendario PERT-CPM, el cual no habría sido cumplido en ninguna de las causales que ha sido sustentado la solicitud de ampliación, resulta siendo un aspecto de fondo que atañe intrínsecamente a un análisis mucho más amplio, que en el presente caso no resulta procedente en razón que la cuestión dirimente referido a la producción del silencio administrativo positivo comprende el análisis del aspecto esencialmente legal y formalista, diametralmente opuesto a los presupuestos que invoca la Entidad, asimismo, en criterio del Colegiado no se considera que el derecho que invoca el Contratista produzca la obtención indebida de un derecho que no le corresponde, ni podría configurar un medio indirecto e ilegal a través de la cual se pueda obtener un derecho que no cumple con los requisitos esenciales de validez, toda vez que el derecho discutido deriva de un acto totalmente legal, como es la celebración del contrato de obra, en la que las partes son titulares de los derechos que el Reglamento les concede mediante un debido procedimiento administrativo, debiendo hacer constar que el Tribunal no puede sustituir a las partes en las actuaciones administrativas que les corresponde ni en el proceso arbitral podría subsanar las omisiones o deficiencias que las partes han incurrido sea por omisión o negligencia en el cumplimiento de sus funciones u obligaciones; en este razonamiento que el Tribunal al avocarse al pedido de la contraparte incurría en infracción al debido procedimiento del Artículo 201° del Reglamento, desnaturalizando el proceso arbitral al resolver un aspecto no establecido como punto controvertido por las partes y el contradictorio planteado por la Entidad, no ha sido formulado en vía de acción.

Por lo expuesto, el Tribunal, tiene la plena convicción que, para que se

produzca el silencio administrativo positivo en el procedimiento de ampliación de plazo, el Artículo 201° del Reglamento, no exige el cumplimiento de condiciones previas para que se materialice este derecho, solo la exigencia del vencimiento del plazo que tiene la Entidad para pronunciarse, contados a partir del día siguiente de presentada la solicitud por el Contratista.

6. En cuanto corresponde determinar, *si el Contratista cumplió con presentar la solicitud de ampliación de plazo N° 2, dentro del plazo vigente de ejecución de obra, como lo exige el tercer parágrafo del Artículo 201° del Reglamento;* con respecto a este presupuesto factual de naturaleza formal, se verifica que de acuerdo con la cláusula sexta del contrato, el plazo contractual se estableció en 120 días calendario y consideró que el plazo sólo podrá ser prorrogado en los casos contemplados en la Ley y su Reglamento, pero de ningún modo procederá la ampliación de plazo si la causal se originara luego de vencido el plazo vigente.

El contrato se suscribió con fecha 11 de marzo del 2011, la entrega del terreno materia de la ejecución de los trabajos se produjo el 14 de marzo del 2011 y la fecha de inicio de obra se produce el 15 de abril del 2011, por lo que, la fecha de término contractual estaba fijado para el 12 de agosto del 2011.

Conforme consta del quinto considerando de la Resolución N° 139-2012-P/IPD de fecha 01 de marzo del 2012 (medio probatorio 4 - Anexo 8 de la demanda), la Entidad concedió al Contratista, vía la convalidación administrativa, la ampliación de plazo N° 1 por treinta (30) días calendario, producido por silencio administrativo positivo, estableciendo la prórroga del plazo contractual y determinando que la nueva fecha de conclusión de la obra, será el 11 de septiembre del 2011.

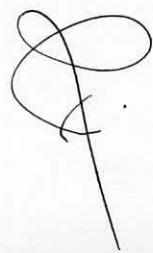
Dentro de los medios probatorios ofrecidos por el demandante (medio probatorio 4 - Anexo 8 de la demanda), admitida en la Audiencia de Determinación de Cuestiones Materia de Pronunciamiento del Tribunal Arbitral de fecha 15 de febrero del 2013, obra la Carta N° 087-ON8-DHMONT-2011 fechado el 09 de septiembre del 2011, en la que consta el

sello y firma de su recepción por parte del Supervisor CESEL S.A. producido el 10 de septiembre del 2011, por lo que en este análisis y teniendo en cuenta la concesión de la ampliación de plazo N° 1, que fijó como nueva fecha del término del plazo contractual el 11 de septiembre del 2011, se encuentra acreditado que el Contratista cumplió con presentar su solicitud de ampliación de plazo N° 2 dentro del plazo vigente del contrato.

De los hechos citados, se encuentra acreditado que, el Contratista, cumplió con presentar la solicitud de ampliación de plazo N° 2, dentro del plazo vigente de ejecución de obra, como lo exige el tercer parágrafo del Artículo 201° del Reglamento, por lo tanto ha satisfecho este requisito formal.

7. Ahora bien, corresponde establecer, *si dentro del procedimiento de ampliación de plazo seguido por el Contratista se ha producido el silencio administrativo positivo, por falta de pronunciamiento de la Entidad en el plazo fijado por el segundo parágrafo del Artículo 201° del Reglamento*; de acuerdo con lo previsto por el referido artículo, en su segundo parágrafo ha establecido los plazos administrativos internos que se inicia con la obligación del inspector o supervisor de emitir 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 y el hecho que 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, los que en suma determinan diecisiete (17) días calendario para que se emita el pronunciamiento.

Si tenemos en cuenta que la Carta N° 087-ON8-DHMONT-2011 de fecha 09 de septiembre del 2011, fue recibido el día 10 de septiembre del 2011 por el Supervisor CESEL S.A., la Entidad debía haber emitido y notificado su pronunciamiento al Contratista a más tardar el día 27 de septiembre del 2011; no obstante la perentoriedad del plazo que exige el segundo parágrafo del Artículo 201° del Reglamento para el caso del trámite de las ampliaciones de plazo, la Entidad expidió su decisión con la Resolución



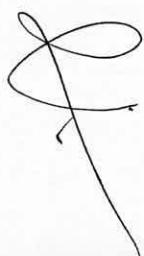
N° 1014-2011-P/IPD de fecha 29 de diciembre del 2011, esto es, excesivamente fuera del plazo previsto.

De los presupuestos examinados se acredita que, la Entidad, no pronunció su decisión dentro del plazo de 17 días calendario, con respecto a la solicitud de la ampliación de plazo N° 1 del Contratista, hecho que ha producido el silencio administrativo positivo; en consecuencia se declara fundada la pretensión y por su efecto, el plazo del contrato se prorroga por el término de treinta (30) días calendario desde el 12 de septiembre al 11 de octubre del 2011.

8. En referencia a que, *si corresponde amparar el extremo del reconocimiento y pago de los gastos generales por la suma de S/. 179,948.02 nuevos soles, más IGV, por el lapso de 30 días calendario por efecto propio del silencio administrativo positivo*; de acuerdo con lo prescrito por el primer y segundo párrafo del Artículo 202°, referido a los efectos de la modificación del plazo contractual, dispone que 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 y, que, 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 sentido, precedentemente expuesto por disposición de la propia normativa citada, al haberse producido el silencio administrativo positivo concediendo la ampliación de plazo N° 2, corresponde declarar fundado el reconocimiento de los mayores gastos generales por el plazo ampliado.

Sin embargo, sin perjuicio de la declaración anterior, el Colegiado deja constancia que, efectuado el análisis correspondiente al quantum de los mayores gastos generales encuentra reparos para su formulación en



vinculación con a) el estado de ejecución de la obra, b) la causal que dio lugar al trámite de la ampliación de plazo N° 2 y, c) el tiempo de ejecución de las partidas vinculadas a la causal de la citada ampliación.

En efecto, en cuanto corresponde al reparo a), por declaración expresa de las partes en los escritos de demanda y contestación, así como, en las audiencias de ilustración, debate pericial, informes orales, la diligencia de inspección ocular a la zona de los trabajos e Informe Opinión Sobre Solicitud de Ampliación de Plazo N° 02 CSL-113200-IAP-002 del Supervisor CESEL Ingenieros de Agosto 2011, ofrecido por el Contratista en su Escrito de Conclusiones Finales recibido en la sede arbitral con fecha 27 de diciembre del 2013, se tiene que, la obra había sido concluida con fecha 11 de septiembre del 2011, lo que implica determinar que a esa fecha solo se encontraba pendiente ejecutar las partidas de instalación de las luminarias del Centro Comercial, cuya demora se produce por la absolución de la consulta efectuada por el Contratista, respecto del modelo y la marca de los artefactos. En cuanto al reparo b) nótese que la causal derivada de una consulta, estaba referida a un aspecto puntual de ejecución de una partida específica, si bien vinculada a las instalaciones eléctricas, que no determinada una variedad de partidas diferentes ni subsecuentes, la misma que habiendo sido absuelta permitió concluir dicha actividad. Y, finalmente, acerca del reparo c), el tiempo de ejecución de las actividades de las partidas de cambio de luminarias no podían demandar labores de 30 días calendario y ni la utilización de una supuesta infraestructura del personal profesional, técnico, obreros y la logística en forma completa, sino, únicamente, el personal apropiado y adecuado para una actividad muy puntual; en ese sentido no es factible autorizar el reconocimiento automático de los mayores gastos generales que, en criterio del Tribunal, resultaría excesivo y constituiría un enriquecimiento indebido, por lo que en aplicación del principio jurídico que la ley no ampara el abuso de derecho, la percepción de los referidos mayores gastos generales, deberá efectuarse en proporción al tiempo y la mano de obra que ha demandado las actividades de ejecución de las partidas de cambio de luminarias y realice los cálculos que correspondan en proporción al gasto general diario de la oferta económica del Contratista, cuyo monto que le corresponda deberá determinarse en la etapa de la

liquidación del contrato con arreglo a Artículo 203º del Reglamento, la misma que constituye el procedimiento idóneo para efectuar los cálculos correspondientes.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no ordenar al IPD que reconozca a favor del Consorcio la ampliación de plazo N° 3 por treinta (30) días calendario por silencio administrativo positivo, y sus respectivos mayores gastos generales, ascendentes a la suma de S/. 180,472.65, más IGV.

1. En este caso, el demandante solicita que el Tribunal declare el consentimiento de la la ampliación de plazo N° 3 por el lapso de 30 días calendario al haberse producido el silencio administrativo positivo y, por este efecto, se le reconozca y pague los mayores gastos generales que le corresponde.

Expone como sus fundamentos que, al amparo del Artículo 201º del Reglamento, en razón al silencio positivo, el nuevo plazo contractual se había incrementado luego de la ampliación de plazo N° 3 por 30 días calendario, siendo la nueva fecha de culminación el 11.10.2011, asimismo, antes de que venciera éste plazo, con anotación en el asiento 162, mediante Carta N° 101-ON8-DHMONT-2011 de fecha 10 de octubre del 2011, solicitó la ampliación de plazo N° 3 por 30 días calendario, motivado por la demora en el pronunciamiento de la Entidad por el Presupuesto Adicional N° 1 y el Presupuesto Adicional N° 2.

Sostiene, asimismo, que no obstante haber transcurrido ochenta (80) días la Entidad nunca se pronunció dentro del plazo legal de diecisiete (17) días calendario sobre la ampliación de plazo N° 3 y, tampoco, con respecto al Adicional N° 1 y Adicional N° 2, en razón de ello, respecto a la ampliación de plazo N° 3, se aplica el Artículo 201º del Reglamento, que señala: de no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerara ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad.

2. Por su parte, la Entidad, expone como sus fundamentos, los mismos argumentos y criterios que han sido citados por el Tribunal en el Num. 2

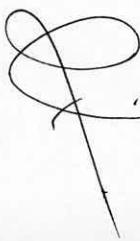


que resuelve la primera pretensión principal, en ese sentido por remisión se apreciarán dichos argumentos al resolver ésta pretensión.

3. Expuesta las posiciones, al Tribunal le corresponde determinar, previamente, lo siguiente:
 - i) *Si para que se produzca el silencio administrativo positivo, el procedimiento de ampliación de plazo previsto en el Artículo 201° del Reglamento exige requisitos y condiciones previas a ser cumplida por el Contratista;*
 - ii) *Si el Contratista cumplió con presentar la solicitud de ampliación de plazo N° 3, dentro del plazo vigente de ejecución de obra, como lo exige el tercer parágrafo del Artículo 201° del Reglamento;*
 - iii) *Si dentro del procedimiento de ampliación de plazo seguido por el Contratista se ha producido el silencio administrativo positivo, por falta de pronunciamiento de la Entidad en el plazo fijado por el segundo parágrafo del Artículo 201° del Reglamento; y*
 - iv) *Si corresponde amparar el extremo del reconocimiento y pago de los gastos generales por la suma de S/. 180,472.65 nuevos soles, más IGV, por el lapso de 30 días calendario por efecto propio del silencio administrativo positivo.*

Con respecto a los presupuestos precedentes, el Tribunal considera que siendo que la segunda pretensión principal trata de los mismos hechos que resuelve la primera pretensión principal citados por el Tribunal en el Num. 5, deja constancia que reproduce los mismos criterios de valoración y jurídicos del apartado i), en ese sentido por remisión se apreciarán dichos argumentos al resolver ésta pretensión.

4. En cuanto corresponde determinar, *si el Contratista cumplió con presentar la solicitud de ampliación de plazo N° 2, dentro del plazo vigente de ejecución de obra, como lo exige el tercer parágrafo del Artículo 201° del Reglamento;* con respecto a este presupuesto factual de naturaleza



formal, se verifica que de acuerdo con la cláusula sexta del contrato, el plazo contractual se estableció en 120 días calendario y consideró que el plazo sólo podrá ser prorrogado en los casos contemplados en la Ley y su Reglamento, pero de ningún modo procederá la ampliación de plazo si la causal se originara luego de vencido el plazo vigente.

El contrato se suscribió con fecha 11 de marzo del 2011, la entrega del terreno materia de la ejecución de los trabajos se produjo el 14 de marzo del 2011 y la fecha de inicio de obra se produce el 15 de abril del 2011, por lo que, la fecha de término contractual estaba fijado para el 12 de agosto del 2011.

Conforme consta del quinto considerando de la Resolución N° 139-2012-P/IPD de fecha 01 de marzo del 2012 (medio probatorio 4 - Anexo 8 de la demanda), la Entidad concedió al Contratista, vía la convalidación administrativa, la ampliación de plazo N° 1 por treinta (30) días calendario, producido por silencio administrativo positivo, estableciendo la prórroga del plazo contractual y determinando que la nueva fecha de conclusión de la obra, será el 11 de septiembre del 2011.

El Colegiado al resolver la primera pretensión principal, parte final del Num. 7, declaró fundada la pretensión y por su efecto, determinó prorrogar el plazo del contrato por el término de treinta (30) días calendario, desde el 12 de septiembre al 11 de octubre del 2011.

Dentro de los medios probatorios ofrecidos por el demandante (medio probatorio 5 - Anexo 9 de la demanda), admitida en la Audiencia de Determinación de Cuestiones Materia de Pronunciamiento del Tribunal Arbitral de fecha 15 de febrero del 2013, obra la Carta N° 101-ON8-DHMONT-2011 fechado el 10 de octubre del 2011, en la que consta el sello y firma de su recepción por parte del Supervisor CESEL S.A. producido el 10 de octubre del 2011, por lo que en este análisis y teniendo en cuenta que el Tribunal declaró fundada la primera pretensión principal por silencio administrativo positivo de la ampliación de plazo N° 2, que fijó como nueva fecha del término del plazo contractual el 11 de octubre del 2011, se encuentra acreditado que el Contratista cumplió con presentar su



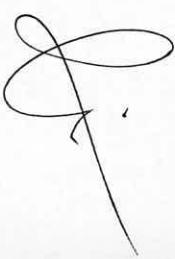
solicitud de ampliación de plazo N° 3, dentro del plazo vigente del contrato.

De los hechos citados, se encuentra acreditado que, el Contratista, con la Carta N° 101-ON8-DHMONT-2011 fechado y recibido el 10 de octubre del 2011, cumplió con presentar la solicitud de ampliación de plazo N° 3, dentro del plazo vigente de ejecución de obra, como lo exige el tercer parágrafo del Artículo 201° del Reglamento, por lo tanto ha satisfecho este requisito formal.

5. De otro lado, corresponde establecer, *si dentro del procedimiento de ampliación de plazo seguido por el Contratista se ha producido el silencio administrativo positivo, por falta de pronunciamiento de la Entidad en el plazo fijado por el segundo parágrafo del Artículo 201° del Reglamento*; de acuerdo con lo previsto por el referido artículo, en su segundo parágrafo ha establecido los plazos administrativos internos que se inicia con la obligación del inspector o supervisor de emitir 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 y el hecho que 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, los que en suma determinan diecisiete (17) días calendario para que se emita el pronunciamiento.

Si tenemos en cuenta que la Carta N° 101-ON8-DHMONT-2011 fechado el 10 de octubre del 2011, fue recibido el día 10 de octubre del 2011 por el Supervisor CESEL S.A., la Entidad debía haber emitido y notificado su pronunciamiento al Contratista a más tardar el día 27 de octubre del 2011; no obstante la perentoriedad del plazo que exige el segundo parágrafo del Artículo 201° del Reglamento para el caso del trámite de las ampliaciones de plazo, la Entidad expidió su decisión con la Resolución N° 1014-2011-P/IPD de fecha 29 de diciembre del 2011, esto es, excesivamente fuera del plazo previsto.

De los presupuestos examinados se acredita que, la Entidad, no

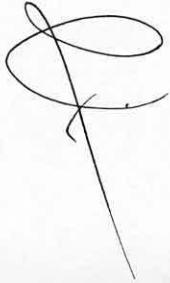


pronunció su decisión dentro del plazo de 17 días calendario, con respecto a la solicitud de la ampliación de plazo N° 3 del Contratista, hecho que ha producido el silencio administrativo positivo; en consecuencia se declara fundada la pretensión y por su efecto, el plazo del contrato se prorroga por el término de treinta (30) días calendario desde el 11 de octubre al 10 de noviembre del 2011.

6. En referencia a que, *si corresponde amparar el extremo del reconocimiento y pago de los gastos generales por la suma de S/. 180,472.65 nuevos soles, más IGV, por el lapso de 30 días calendario por efecto propio del silencio administrativo positivo*; de acuerdo con lo prescrito por el primer y segundo parágrafo del Artículo 202°, referido a los efectos de la modificación del plazo contractual, dispone que 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 y, que, 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 sentido, precedentemente expuesto por disposición de la propia normativa citada, al haberse producido el silencio administrativo positivo concediendo la ampliación de plazo N° 3, corresponde analizar de acuerdo con los hechos, si en el presente caso, corresponde reconocer y pagar los mayores gastos generales por el plazo ampliado.

Al respecto, el Colegiado deja constancia que, efectuado el análisis correspondiente al quantum de los mayores gastos generales encuentra reparos para su formulación en vinculación con a) el estado de ejecución de la obra, b) la causal que dio lugar al trámite de la ampliación de plazo N° 2 y, c) el tiempo de espera en que la Entidad absolvió la consulta vinculada a la causal de la citada ampliación.



En efecto, en cuanto corresponde al reparo a), por declaración expresa de las partes en los escritos de demanda y contestación, así como, en las audiencias de ilustración, debate pericial, informes orales, la diligencia de inspección ocular a la zona de los trabajos, Informe Opinión Sobre Solicitud de Ampliación de Plazo N° 03 CSL-113200-IAP-003 del Supervisor CESEL Ingenieros de Octubre 2011, ofrecido por el Contratista en su Escrito de Conclusiones Finales recibido en la sede arbitral con fecha 27 de diciembre del 2013 y el Acta de Recepción Parcial de Obra de fecha 13 de julio del 2012, ofrecido por el Contratista en su Escrito de Alegatos recibido en la sede arbitral con fecha 27 de noviembre del 2013, se tiene que, la obra había sido concluida con fecha 11 de septiembre del 2011, lo que implica determinar que a esa fecha solo se encontraba pendiente ejecutar las partidas de Suministro e Instalación de las Bombas de Agua, cuya demora se produce porque en el Plano IS-109 se muestra la ubicación de 3 bombas de agua que requiere el sistema para su funcionamiento y se requiere la absolución de la consulta efectuada por el Contratista, respecto de que su suministro e instalación a precios unitarios no estaba incluida en el presupuesto de obra. En cuanto al reparo b) nótese que la causal derivada de una consulta, estaba referida a un aspecto puntual de ejecución de una partida específica, si bien vinculada al suministro e instalación de 3 bombas de agua, y no a una determinada variedad de partidas diferentes ni subsecuentes, la misma que fue absuelta denegando el suministro e instalación de dichas partidas, con lo que concluyó el trámite de la consulta, como se acredita de la Resolución N° 1014-2011-P/IPD de fecha 29 de diciembre del 2011. Y, finalmente, acerca del reparo c), el tiempo de ejecución de las actividades que habiéndose denegado el suministro e instalación de las partidas de las 3 bombas de agua, no podían demandar labores de 30 días calendario y ni la utilización de una supuesta infraestructura del personal profesional, técnico, obreros y la logística en forma completa, y no habiéndose ejecutado no es factible autorizar el reconocimiento automático de los mayores gastos generales que, en criterio del Tribunal, resultaría excesivo y constituiría un enriquecimiento indebido, por lo que en aplicación del principio jurídico que la ley no ampara el abuso de derecho, la percepción de los referidos mayores gastos generales, deberá resolverse con arreglo a derecho en aplicación del supuesto de hecho, en ese sentido el Tribunal

tiene la convicción que debe declararse infundado la solicitud de reconocimiento y pago de los mayores gastos generales.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no ordenar al IPD que reconozca a favor del Consorcio la ampliación de plazo N° 4 por treinta (30) días calendario por silencio administrativo positivo, y sus respectivos mayores gastos generales, ascendentes a la suma de S/. 181,347.03, más IGV.

1. En este caso, el demandante solicita que el Tribunal declare el consentimiento de la la ampliación de plazo N° 4 por el lapso de 30 días calendario al haberse producido el silencio administrativo positivo y, por este efecto, se le reconozca y pague los mayores gastos generales que le corresponde.

Expone como sus fundamentos que, al amparo del Artículo 201° del Reglamento, en razón al silencio positivo, el nuevo plazo contractual se había incrementado luego de la ampliación de plazo N° 3 por 30 días calendario, siendo la nueva fecha de culminación el 10.11.2011, asimismo, antes de que venciera éste plazo, con anotación en el asiento 169, mediante Carta N° 107-ON8-DHMONT-2011 de fecha 10 de noviembre del 2011, solicitó la ampliación de plazo N° 4 por 30 días calendario, motivado por la demora en el pronunciamiento de la Entidad por el Presupuesto Adicional N° 1 y el Presupuesto Adicional N° 2.

Sostiene, asimismo, que no obstante haber transcurrido cuarenta y nueve (49) días la Entidad nunca se pronunció dentro del plazo legal de diecisiete (17) días calendario sobre la ampliación de plazo N° 4 y, tampoco, con respecto al Adicional N° 1 y Adicional N° 2, en razón de ello, respecto a la ampliación de plazo N° 4, se aplicó el Artículo 201° del Reglamento, que señala: de no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerara ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad.

2. Por su parte, la Entidad, expone como sus fundamentos, los mismos argumentos y criterios que han sido citados por el Tribunal en el Num. 2

que resuelve la primera pretensión principal, en ese sentido por remisión se apreciarán dichos argumentos al resolver ésta pretensión.

3. Expuesta las posiciones, al Tribunal le corresponde determinar, previamente, lo siguiente:

- i) *Si para que se produzca el silencio administrativo positivo, el procedimiento de ampliación de plazo previsto en el Artículo 201° del Reglamento exige requisitos y condiciones previas a ser cumplida por el Contratista;*
- ii) *Si el Contratista cumplió con presentar la solicitud de ampliación de plazo N° 4, dentro del plazo vigente de ejecución de obra, como lo exige el tercer parágrafo del Artículo 201° del Reglamento;*
- iii) *Si dentro del procedimiento de ampliación de plazo seguido por el Contratista se ha producido el silencio administrativo positivo, por falta de pronunciamiento de la Entidad en el plazo fijado por el segundo parágrafo del Artículo 201° del Reglamento; y*
- iv) *Si corresponde amparar el extremo del reconocimiento y pago de los gastos generales por la suma de S/. 181,347.03 nuevos soles, más IGV, por el lapso de 30 días calendario por efecto propio del silencio administrativo positivo.*

Con respecto a los presupuestos precedentes, el Tribunal considera que siendo que la segunda pretensión principal trata de los mismos hechos que resuelve la primera pretensión principal citados por el Tribunal en el Num. 5, deja constancia que reproduce los mismos criterios de valoración y jurídicos del apartado i), en ese sentido por remisión se apreciarán dichos argumentos al resolver ésta pretensión.

4. En cuanto corresponde determinar, *si el Contratista cumplió con presentar la solicitud de ampliación de plazo N° 4, dentro del plazo vigente de ejecución de obra, como lo exige el tercer parágrafo del Artículo 201° del Reglamento;* con respecto a este presupuesto factual de naturaleza

formal, se verifica que de acuerdo con la cláusula sexta del contrato, el plazo contractual se estableció en 120 días calendario y consideró que el plazo sólo podrá ser prorrogado en los casos contemplados en la Ley y su Reglamento, pero de ningún modo procederá la ampliación de plazo si la causal se originara luego de vencido el plazo vigente.

El contrato se suscribió con fecha 11 de marzo del 2011, la entrega del terreno materia de la ejecución de los trabajos se produjo el 14 de marzo del 2011 y la fecha de inicio de obra se produce el 15 de abril del 2011, por lo que, la fecha de término contractual estaba fijado para el 12 de agosto del 2011.

Conforme consta del quinto considerando de la Resolución N° 139-2012-P/IPD de fecha 01 de marzo del 2012 (medio probatorio 4 - Anexo 8 de la demanda), la Entidad concedió al Contratista, vía la convalidación administrativa, la ampliación de plazo N° 1 por treinta (30) días calendario, producido por silencio administrativo positivo, estableciendo la prórroga del plazo contractual y determinando que la nueva fecha de conclusión de la obra, será el 11 de septiembre del 2011.

El Colegiado al resolver la primera pretensión principal, parte final del Num. 7, declaró fundada la pretensión y por su efecto, determinó prorrogar el plazo del contrato por el término de treinta (30) días calendario, desde el 12 de septiembre al 11 de octubre del 2011.

Asimismo, el Tribunal al resolver la segunda pretensión principal, parte final del Num. 5, declaró fundada la pretensión y por su efecto, determinó prorrogar el plazo del contrato por el término de treinta (30) días calendario, desde el 11 de octubre al 10 de noviembre del 2011.

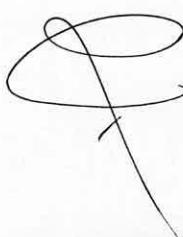
Dentro de los medios probatorios ofrecidos por el demandante (medio probatorio 7 - Anexo 11 de la demanda), admitida en la Audiencia de Determinación de Cuestiones Materia de Pronunciamiento del Tribunal Arbitral de fecha 15 de febrero del 2013, obra la Carta N° 107-ON8-DHMONT-2011 fechado el 10 de noviembre del 2011, en la que consta el sello y firma de su recepción por parte del Supervisor CESEL S.A.

producido el 10 de noviembre del 2011, por lo que en este análisis y teniendo en cuenta que el Tribunal declaró fundada la segunda pretensión principal por silencio administrativo positivo de la ampliación de plazo N° 3, que fijó como nueva fecha del término del plazo contractual el 11 de noviembre del 2011, se encuentra acreditado que el Contratista cumplió con presentar su solicitud de ampliación de plazo N° 4, dentro del plazo vigente del contrato.

De los hechos citados, se encuentra acreditado que, el Contratista, cumplió con la Carta N° 107-ON8-DHMONT-2011 fechado y recibido el 10 de noviembre del 2011, cumplió con presentar la solicitud de ampliación de plazo N° 4, dentro del plazo vigente de ejecución de obra, como lo exige el tercer parágrafo del Artículo 201° del Reglamento, por lo tanto ha satisfecho este requisito formal.

5. De otro lado, corresponde establecer, *si dentro del procedimiento de ampliación de plazo seguido por el Contratista se ha producido el silencio administrativo positivo, por falta de pronunciamiento de la Entidad en el plazo fijado por el segundo parágrafo del Artículo 201° del Reglamento;* de acuerdo con lo previsto por el referido artículo, en su segundo parágrafo ha establecido los plazos administrativos internos que se inicia con la obligación del inspector o supervisor de emitir 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 y el hecho que 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, los que en suma determinan diecisiete (17) días calendario para que se emita el pronunciamiento.

Si tenemos en cuenta que la Carta N° 107-ON8-DHMONT-2011 fechado el 10 de noviembre del 2011, fue recibido el mismo día 10 de noviembre del 2011 por el Supervisor CESEL S.A., la Entidad debía haber emitido y notificado su pronunciamiento al Contratista a más tardar el día 27 de noviembre del 2011; no obstante la perentoriedad del plazo que exige el segundo parágrafo del Artículo 201° del Reglamento para el caso del

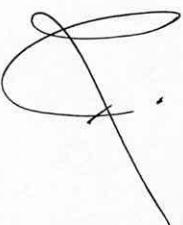


trámite de las ampliaciones de plazo, la Entidad expidió su decisión con la Resolución N° 1014-2011-P/IPD de fecha 29 de diciembre del 2011, esto es, excesivamente fuera del plazo previsto.

De los presupuestos examinados se acredita que, la Entidad, no pronunció su decisión dentro del plazo de 17 días calendario, con respecto a la solicitud de la ampliación de plazo N° 4 del Contratista, hecho que ha producido el silencio administrativo positivo; en consecuencia se declara fundada la pretensión y por su efecto, el plazo del contrato se prorroga por el término de treinta (30) días calendario desde el 10 de noviembre al 10 de diciembre del 2011.

6. En referencia a que, *si corresponde amparar el extremo del reconocimiento y pago de los gastos generales por la suma de S/. 181,347.03 nuevos soles, más IGV, por el lapso de 30 días calendario por efecto propio del silencio administrativo positivo*; de acuerdo con lo prescrito por el primer y segundo párrafo del Artículo 202°, referido a los efectos de la modificación del plazo contractual, dispone que 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 y, que, 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 sentido, precedentemente expuesto por disposición de la propia normativa citada, al haberse producido el silencio administrativo positivo concediendo la ampliación de plazo N° 4, corresponde analizar de acuerdo con los hechos, si en el presente caso, corresponde reconocer y pagar los mayores gastos generales por el plazo ampliado.



Al respecto, el Colegiado deja constancia que, efectuado el análisis correspondiente al quantum de los mayores gastos generales encuentra reparos para su formulación en vinculación con a) el estado de ejecución de la obra, b) la causal que dio lugar al trámite de la ampliación de plazo N° 2 y, c) el tiempo de espera en que la Entidad absolvio la consulta vinculada a la causal de la citada ampliación.

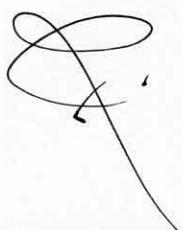
En efecto, en cuanto corresponde al reparo a), por declaración expresa de las partes en los escritos de demanda y contestación, así como, en las audiencias de ilustración, debate pericial, informes orales, la diligencia de inspección ocular a la zona de los trabajos, Informe Opinión Sobre Solicitud de Ampliación de Plazo N° 04 CSL-113200-IAP-004 del Supervisor CESEL Ingenieros de Noviembre 2011, ofrecido por el Contratista en su Escrito de Conclusiones Finales recibido en la sede arbitral con fecha 27 de diciembre del 2013 y el Acta de Recepción Parcial de Obra de fecha 13 de julio del 2012, ofrecido por el Contratista en su Escrito de Alegatos recibido en la sede arbitral con fecha 27 de noviembre del 2013, se tiene que, la obra había sido concluida con fecha 11 de septiembre del 2011, lo que implica determinar que a esa fecha solo se encontraba pendiente ejecutar las partidas de las modificaciones del proyecto: 1) Modificación del Diagrama Unifilar Contractual debido a la nueva conexión del transformados de la SE-05, lo que conlleva el cambio de diversas secciones en los alimentadores de los tableros, el aumento de un cable para el neutro, la variación de 03 interruptores de transferencia automática a un tablero de transferencia automática y del Banco de Condensadores de 180 Kvar. y, 2) modificación de las luminarias a instalarse en la Zona Comercio. En cuanto al reparo b) nótese que la causal derivada de una consulta, estaba referida a aspectos puntuales de ejecución de una partida específica, si bien vinculada a la modificación de especificaciones técnicas del proyecto por errores u omisiones, y no a una determinada variedad de partidas diferentes ni subsecuentes, la misma que fue absuelta por la Entidad denegando la solicitud del Contratista, con lo que concluyó el trámite de la consulta y el pedido de aprobación del presupuesto adicional, como se acredita de la Resolución N° 1014-2011-P/IPD de fecha 29 de diciembre del 2011. Y, finalmente, acerca del reparo c), el tiempo de ejecución de las actividades que habiéndose denegado las

modificaciones al proyecto, ello no podía demandar la realización de labores por supuestos 30 días calendario y ni la utilización de una supuesta infraestructura del personal profesional, técnico, obreros y la logística en forma completa, y no habiéndose ejecutado no es factible autorizar el reconocimiento automático de los mayores gastos generales que, en criterio del Tribunal, resultaría excesivo y constituiría un enriquecimiento indebido, por lo que en aplicación del principio jurídico que la ley no ampara el abuso de derecho, la percepción de los referidos mayores gastos generales deberá resolverse con arreglo a derecho en aplicación del supuesto de hecho, en ese sentido el Tribunal tiene la convicción que debe declararse infundado la solicitud de reconocimiento y pago de los mayores gastos generales.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no ordenar al IPD que reconozca a favor del Consorcio la ampliación de plazo N° 5 por veintitrés (23) días calendario, y sus respectivos mayores gastos generales, ascendentes a la suma de S/.139,300.87, más IGV.

1. En este caso, el demandante solicita que el Tribunal declare el consentimiento de la la ampliación de plazo N° 5 por el lapso de 23 días calendario al haberse producido el silencio administrativo positivo y, por este efecto, se le reconozca y pague los mayores gastos generales que le corresponde.

Expone como sus fundamentos que, al amparo del Artículo 201° del Reglamento, en razón al silencio positivo, el nuevo plazo contractual se había incrementado luego de la ampliación de plazo N° 4 por 30 días calendario, siendo la nueva fecha de culminación el 10.12.2011, asimismo, antes de que venciera éste plazo, con anotación en el asiento 182, mediante Carta N° 112-ON8-DHMONT-2011 de fecha 06 de diciembre del 2011, solicitó la ampliación de plazo N° 4 por 30 días calendario, motivado por la demora en el pronunciamiento de la Entidad por el Presupuesto Adicional N° 1 y el Presupuesto Adicional N° 2 y, asimismo, adicionalmente solicitaron el Presupuesto Adicional N° 3, cuya motivación era la construcción de una caseta para el grupo electrógeno.



Sostiene, asimismo, que no obstante haber transcurrido cuarenta y tres (43) días la Entidad nunca se pronunció dentro del plazo legal de diecisiete (17) días calendario sobre la ampliación de plazo N° 5 y, tampoco, con respecto al Adicional N° 1 y Adicional N° 2 y Presupuesto Adicional N° 3, en razón de ello, respecto a la ampliación de plazo N° 5, se aplicó el Artículo 201° del Reglamento, que señala: de no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerara ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad.

2. Por su parte, la Entidad, expone como sus fundamentos, los mismos argumentos y criterios que han sido citados por el Tribunal en el Num. 2 que resuelve la primera pretensión principal, en ese sentido por remisión se apreciarán dichos argumentos al resolver ésta pretensión.
3. Expuesta las posiciones, al Tribunal le corresponde determinar, previamente, lo siguiente:
 - i) *Si para que se produzca el silencio administrativo positivo, el procedimiento de ampliación de plazo previsto en el Artículo 201° del Reglamento exige requisitos y condiciones previas a ser cumplida por el Contratista;*
 - ii) *Si el Contratista cumplió con presentar la solicitud de ampliación de plazo N° 5, dentro del plazo vigente de ejecución de obra, como lo exige el tercer parágrafo del Artículo 201° del Reglamento;*
 - iii) *Si dentro del procedimiento de ampliación de plazo seguido por el Contratista se ha producido el silencio administrativo positivo, por falta de pronunciamiento de la Entidad en el plazo fijado por el segundo parágrafo del Artículo 201° del Reglamento; y*
 - iv) *Si corresponde amparar el extremo del reconocimiento y pago de los gastos generales por la suma de S/. 139,300.87 nuevos soles, más IGV, por el lapso de 23 días calendario por efecto propio del silencio administrativo positivo.*



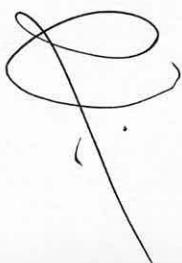
Con respecto a los presupuestos precedentes, el Tribunal considera que siendo que la segunda pretensión principal trata de los mismos hechos que resuelve la primera pretensión principal citados por el Tribunal en el Num. 5, deja constancia que reproduce los mismos criterios de valoración y jurídicos del apartado i), en ese sentido por remisión se apreciarán dichos argumentos al resolver ésta pretensión.

4. En cuanto corresponde determinar, *si el Contratista cumplió con presentar la solicitud de ampliación de plazo N° 5, dentro del plazo vigente de ejecución de obra, como lo exige el tercer parágrafo del Artículo 201° del Reglamento*; con respecto a este presupuesto factual de naturaleza formal, se verifica que de acuerdo con la cláusula sexta del contrato, el plazo contractual se estableció en 120 días calendario y consideró que el plazo sólo podrá ser prorrogado en los casos contemplados en la Ley y su Reglamento, pero de ningún modo procederá la ampliación de plazo si la causal se originara luego de vencido el plazo vigente.

El contrato se suscribió con fecha 11 de marzo del 2011, la entrega del terreno materia de la ejecución de los trabajos se produjo el 14 de marzo del 2011 y la fecha de inicio de obra se produce el 15 de abril del 2011, por lo que, la fecha de término contractual estaba fijado para el 12 de agosto del 2011.

Conforme consta del quinto considerando de la Resolución N° 139-2012-P/IPD de fecha 01 de marzo del 2012 (medio probatorio 4 - Anexo 8 de la demanda), la Entidad concedió al Contratista, vía la convalidación administrativa, la ampliación de plazo N° 1 por treinta (30) días calendario, producido por silencio administrativo positivo, estableciendo la prórroga del plazo contractual y determinando que la nueva fecha de conclusión de la obra, será el 11 de septiembre del 2011.

El Colegiado al resolver la primera pretensión principal, parte final del Num. 7, declaró fundada la pretensión y por su efecto, determinó prorrogar el plazo del contrato por el término de treinta (30) días calendario, desde el 12 de septiembre al 11 de octubre del 2011.



Asimismo, el Tribunal al resolver la segunda pretensión principal, parte final del Num. 5, declaró fundada la pretensión y por su efecto, determinó prorrogar el plazo del contrato por el término de treinta (30) días calendario, desde el 11 de octubre al 10 de noviembre del 2011.

Igualmente, el Tribunal al resolver la tercera pretensión principal, parte final del Num. 5, declaró fundada la pretensión y por su efecto, determinó prorrogar el plazo del contrato por el término de treinta (30) días calendario, desde el 11 de noviembre al 10 de diciembre del 2011.

Dentro de los medios probatorios ofrecidos por el demandante (medio probatorio 8 - Anexo 12 de la demanda), admitida en la Audiencia de Determinación de Cuestiones Materia de Pronunciamiento del Tribunal Arbitral de fecha 15 de febrero del 2013, obra la Carta N° 112-ON8-DHMONT-2011 fechado el 29 de noviembre del 2011, en la que consta el sello y firma de su recepción por parte del Supervisor CESEL S.A. producido el 29 de noviembre del 2011, por lo que en este análisis y teniendo en cuenta que el Tribunal declaró fundada la tercera pretensión principal por silencio administrativo positivo de la ampliación de plazo N° 4, que fijó como nueva fecha del término del plazo contractual el 10 de diciembre del 2011, se encuentra acreditado que el Contratista cumplió con presentar su solicitud de ampliación de plazo N° 5, dentro del plazo vigente del contrato.

De los hechos citados, se encuentra acreditado que, el Contratista con la Carta N° 112-ON8-DHMONT-2011 fechado y recibido el 29 de noviembre del 2011, cumplió con presentar la solicitud de ampliación de plazo N° 5, dentro del plazo vigente de ejecución de obra, como lo exige el tercer parágrafo del Artículo 201° del Reglamento, por lo tanto ha satisfecho este requisito formal.

5. De otro lado, corresponde establecer, *si dentro del procedimiento de ampliación de plazo seguido por el Contratista se ha producido el silencio administrativo positivo, por falta de pronunciamiento de la Entidad en el plazo fijado por el segundo parágrafo del Artículo 201° del Reglamento;* de acuerdo con lo previsto por el referido artículo, en su segundo parágrafo

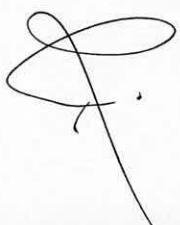


ha establecido los plazos administrativos internos que se inicia con la obligación del inspector o supervisor de emitir un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad, en un plazo no mayor de siete (7) días, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud y el hecho que 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, los que en suma determinan diecisiete (17) días calendario para que se emita el pronunciamiento.

Si tenemos en cuenta que la Carta N° 112-ON8-DHMONT-2011 fechado el 29 de noviembre del 2011, fue recibido el mismo día 29 de noviembre del 2011 por el Supervisor CESEL S.A., la Entidad debía haber emitido y notificado su pronunciamiento al Contratista a más tardar el día 16 de diciembre del 2011; no obstante la perentoriedad del plazo que exige el segundo párrafo del Artículo 201° del Reglamento para el caso del trámite de las ampliaciones de plazo, la Entidad expidió su decisión con la Resolución N° 023-2012-P/IPD de fecha 18 de enero del 2012, esto es, excesivamente fuera del plazo previsto.

De los presupuestos examinados se acredita que, la Entidad, no pronunció su decisión dentro del plazo de 17 días calendario, con respecto a la solicitud de la ampliación de plazo N° 5 del Contratista, hecho que ha producido el silencio administrativo positivo; en consecuencia se declara fundada la pretensión y por su efecto, el plazo del contrato se prorroga por el término de veintitrés (23) días calendario desde el 10 de diciembre del 2011 al 02 de enero del 2012.

6. En referencia a que, *si corresponde amparar el extremo del reconocimiento y pago de los gastos generales por la suma de S/. S/. 139,300.87 nuevos soles, más IGV, por el lapso de 23 días calendario por efecto propio del silencio administrativo positivo;* de acuerdo con lo prescrito por el primer y segundo párrafo del Artículo 202°, referido a los efectos de la modificación del plazo contractual, dispone que las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales variables iguales al número de días

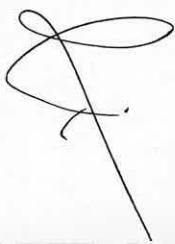


correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general variable diario, salvo en los casos de obras adicionales que cuentan con presupuestos específicos y, que, sólo en el caso que la ampliación de plazo sea generada por la paralización de la obra por causas no atribuibles al contratista, 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 sentido, precedentemente expuesto por disposición de la propia normativa citada, al haberse producido el silencio administrativo positivo concediendo la ampliación de plazo N° 5, corresponde analizar de acuerdo con los hechos, si en el presente caso, corresponde reconocer y pagar los mayores gastos generales por el plazo ampliado.

Al respecto, el Colegiado deja constancia que, efectuado el análisis correspondiente al quantum de los mayores gastos generales encuentra reparos para su formulación en vinculación con a) el estado de ejecución de la obra, b) la causal que dio lugar al trámite de la ampliación de plazo N° 2 y, c) el tiempo de espera en que la Entidad absolvio la consulta vinculada a la causal de la citada ampliación.

En efecto, en cuanto corresponde al reparo a), por declaración expresa de las partes en los escritos de demanda y contestación, así como, en las audiencias de ilustración, debate pericial, informes orales, la diligencia de inspección ocular a la zona de los trabajos, Informe Opinión Sobre Solicitud de Ampliación de Plazo N° 05 CSL-113200-IAP-005 del Supervisor CESEL Ingenieros de Diciembre 2011, ofrecido por el Contratista en su Escrito de Conclusiones Finales recibido en la sede arbitral con fecha 27 de diciembre del 2013 y el Acta de Recepción Parcial de Obra de fecha 13 de julio del 2012, ofrecido por el Contratista en su Escrito de Alegatos recibido en la sede arbitral con fecha 27 de noviembre del 2013, se tiene que, la obra había sido concluida con fecha 11 de septiembre del 2011, lo que implica determinar que a esa fecha solo se encontraba pendiente ejecutar las partidas de las Consulta 21 Sistema de Agua – Suministro e Instalación de Bombas de Aguas motivado en el



hecho que, en "El Plano IS-09 muestra la ubicación de las 3 bombas de agua que requiere el sistema para su funcionamiento y siendo el contrato a precios unitarios y el suministro e instalación de las bombas no está incluida en el presupuesto de obra, se consultó si estas se deberá instalar en esta etapa de la obra o solo se dejarán los puntos de conexión para su instalación futura" y por esta situación la: 1) Modificación del Diagrama Unifilar Contractual debido a la nueva conexión del transformador de la SE-05, lo que conlleva el cambio de diversas secciones en los alimentadores de los tableros, el aumento de un cable para el neutro, la variación de 03 interruptores de transferencia automática a un tablero de transferencia automática y del Banco de Condensadores de 180 Kvar. y, 2) modificación de las luminarias a instalarse en la Zona Comercio. En cuanto al reparo b) nótese que la causal derivada de una consulta, estaba referida a aspectos puntuales de ejecución de una partida específica, si bien vinculada al proyecto que debía modificarse el proyecto por errores u omisiones, y no a una determinada variedad de partidas diferentes ni subsecuentes, la misma que fue absuelta por la Entidad denegando la solicitud del Contratista, con lo que concluyó el trámite de la consulta y el pedido de aprobación del presupuesto adicional, como se acredita de la Resolución N° 023-2012-P/IPD de fecha 18 de enero del 2012. Y, finalmente, acerca del reparo c), el tiempo de ejecución de las actividades que habiéndose denegado las modificaciones al proyecto, ello no podía demandar la realización de labores por supuestos 23 días calendario y ni la utilización de una supuesta infraestructura del personal profesional, técnico, obreros y la logística en forma completa, y no habiéndose ejecutado no es factible autorizar el reconocimiento automático de los mayores gastos generales que, en criterio del Tribunal, resultaría excesivo y constituiría un enriquecimiento indebido, por lo que en aplicación del principio jurídico que la ley no ampara el abuso de derecho, la percepción de los referidos mayores gastos generales deberá resolverse con arreglo a derecho en aplicación del supuesto de hecho, en ese sentido el Tribunal tiene la convicción que debe declararse infundado la solicitud de reconocimiento y pago de los mayores gastos generales.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no ordenar al IPD que reconozca a favor del Consorcio la ampliación de plazo



Nº 6 por treinta (30) días calendario, y sus respectivos mayores gastos generales, ascendentes a la suma de S/.181,521.91, más el IGV.

1. En este caso, el demandante solicita que el Tribunal declare el consentimiento de la la ampliación de plazo N° 6 por el lapso de 30 días calendario al haberse producido el silencio administrativo positivo y, por este efecto, se le reconozca y pague los mayores gastos generales que le corresponde.

Expone como sus fundamentos que, al amparo del Artículo 201° del Reglamento, en razón al silencio positivo, el nuevo plazo contractual se había incrementado luego de la ampliación de plazo N° 5 por 23 días calendario, siendo la nueva fecha de culminación el 02.01.2012, asimismo, antes de que venciera éste plazo, con anotación en el asiento 185, mediante Carta N° 113-ON8-DHMONT-2011 de fecha 10 de diciembre del 2011, solicitó la ampliación de plazo N° 6 por 30 días calendario, motivado por la demora en el pronunciamiento de la Entidad por el Presupuesto Adicional N° 1 y el Presupuesto Adicional N° 2 y, asimismo, adicionalmente solicitaron el Presupuesto Adicional N° 3, que aún no se emitía el pronunciamiento.

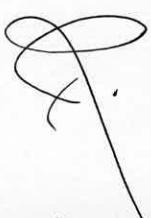
Sostiene, asimismo, que no obstante haber transcurrido diecinueve (19) días la Entidad no se pronunció dentro del plazo legal de diecisiete (17) días calendario sobre la ampliación de plazo N° 6 y, en razón de ello, respecto a la ampliación de plazo N° 6, se aplicó el Artículo 201° del Reglamento, que señala: de no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerara ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad.

2. Por su parte, la Entidad, expone como sus fundamentos, los mismos argumentos y criterios que han sido citados por el Tribunal en el Num. 2 que resuelve la primera pretensión principal, en ese sentido por remisión se apreciarán dichos argumentos al resolver ésta pretensión.
3. Expuesta las posiciones, al Tribunal le corresponde determinar, previamente, lo siguiente:

- i) *Si para que se produzca el silencio administrativo positivo, el procedimiento de ampliación de plazo previsto en el Artículo 201° del Reglamento exige requisitos y condiciones previas a ser cumplida por el Contratista;*
- ii) *Si el Contratista cumplió con presentar la solicitud de ampliación de plazo N° 6, dentro del plazo vigente de ejecución de obra, como lo exige el tercer parágrafo del Artículo 201° del Reglamento;*
- iii) *Si dentro del procedimiento de ampliación de plazo seguido por el Contratista se ha producido el silencio administrativo positivo, por falta de pronunciamiento de la Entidad en el plazo fijado por el segundo parágrafo del Artículo 201° del Reglamento; y*
- iv) *Si corresponde amparar el extremo del reconocimiento y pago de los gastos generales por la suma de S/. 181,521.91 nuevos soles, más IGV, por el lapso de 23 días calendario por efecto propio del silencio administrativo positivo.*

Con respecto a los presupuestos precedentes, el Tribunal considera que siendo que la segunda pretensión principal trata de los mismos hechos que resuelve la primera pretensión principal citados por el Tribunal en el Num. 5, deja constancia que reproduce los mismos criterios de valoración y jurídicos del apartado i), en ese sentido por remisión se apreciarán dichos argumentos al resolver ésta pretensión.

4. En cuanto corresponde determinar, *si el Contratista cumplió con presentar la solicitud de ampliación de plazo N° 6, dentro del plazo vigente de ejecución de obra, como lo exige el tercer parágrafo del Artículo 201° del Reglamento;* con respecto a este presupuesto factual de naturaleza formal, se verifica que de acuerdo con la cláusula sexta del contrato, el plazo contractual se estableció en 120 días calendario y consideró que el plazo sólo podrá ser prorrogado en los casos contemplados en la Ley y su Reglamento, pero de ningún modo procederá la ampliación de plazo si la causal se originara luego de vencido el plazo vigente.



El contrato se suscribió con fecha 11 de marzo del 2011, la entrega del terreno materia de la ejecución de los trabajos se produjo el 14 de marzo del 2011 y la fecha de inicio de obra se produce el 15 de abril del 2011, por lo que, la fecha de término contractual estaba fijado para el 12 de agosto del 2011.

Conforme consta del quinto considerando de la Resolución N° 139-2012-P/IPD de fecha 01 de marzo del 2012 (medio probatorio 4 - Anexo 8 de la demanda), la Entidad concedió al Contratista, vía la convalidación administrativa, la ampliación de plazo N° 1 por treinta (30) días calendario, producido por silencio administrativo positivo, estableciendo la prórroga del plazo contractual y determinando que la nueva fecha de conclusión de la obra, será el 11 de septiembre del 2011.

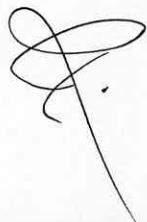
El Colegiado al resolver la primera pretensión principal, parte final del Num. 7, declaró fundada la pretensión y por su efecto, determinó prorrogar el plazo del contrato por el término de treinta (30) días calendario, desde el 12 de septiembre al 11 de octubre del 2011.

Asimismo, el Tribunal al resolver la segunda pretensión principal, parte final del Num. 5, declaró fundada la pretensión y por su efecto, determinó prorrogar el plazo del contrato por el término de treinta (30) días calendario, desde el 11 de octubre al 10 de noviembre del 2011.

Igualmente, el Tribunal al resolver la tercera pretensión principal, parte final del Num. 5, declaró fundada la pretensión y por su efecto, determinó prorrogar el plazo del contrato por el término de veintitrés (23) días calendario, desde el 11 de noviembre al 10 de diciembre del 2011.

Del mismo modo, el Tribunal al resolver la cuarta pretensión principal, parte final del Num. 5, declaró fundada la pretensión y por su efecto, determinó prorrogar el plazo del contrato por el término de treinta (30) días calendario, desde el 10 de diciembre al 02 de enero del 2012.

Dentro de los medios probatorios ofrecidos por el demandante (medio probatorio 7 - Anexo 13 de la demanda), admitida en la Audiencia de Determinación de Cuestiones Materia de Pronunciamiento del Tribunal



Arbitral de fecha 15 de febrero del 2013, obra la Carta N° 113-ON8-DHMONT-2011 fechado el 10 de diciembre del 2011 (conforme los actuados administrativos seguidos por las partes durante el trámite de la ampliación, se verifica que ésta carta de acuerdo con el décimo considerando de la Resolución N° 023-2012-P/IPD de fecha 18 de enero del 2012, está referida a la solicitud de la ampliación de plazo N° 6), en la que consta el sello y firma de su recepción por parte del Supervisor CESEL S.A. producido el mismo día 10 de diciembre del 2011, por lo que en este análisis y teniendo en cuenta que el Tribunal declaró fundada la cuarta pretensión principal por silencio administrativo positivo de la ampliación de plazo N° 5, que fijó como nueva fecha del término del plazo contractual el 02 de enero del 2012, se encuentra acreditado que el Contratista cumplió con presentar su solicitud de ampliación de plazo N° 6, dentro del plazo vigente del contrato.

De los hechos citados, se encuentra acreditado que, el Contratista con la Carta N° 113-ON8-DHMONT-2011 fechado y recibido el 10 de diciembre del 2011, cumplió con presentar la solicitud de ampliación de plazo N° 6, dentro del plazo vigente de ejecución de obra, como lo exige el tercer parágrafo del Artículo 201° del Reglamento, por lo tanto ha satisfecho este requisito formal.

5. De otro lado, corresponde establecer, *si dentro del procedimiento de ampliación de plazo seguido por el Contratista se ha producido el silencio administrativo positivo, por falta de pronunciamiento de la Entidad en el plazo fijado por el segundo parágrafo del Artículo 201° del Reglamento;* de acuerdo con lo previsto por el referido artículo, en su segundo parágrafo ha establecido los plazos administrativos internos que se inicia con la obligación del inspector o supervisor de emitir 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 y el hecho que 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, los que en suma determinan diecisiete (17) días calendario para que se emita el pronunciamiento.

Si tenemos en cuenta que la Carta N° 113-ON8-DHMONT-2011 fechado el 10 de diciembre del 2011, fue recibido el mismo día 10 de diciembre del 2011 por el Supervisor CESEL S.A., la Entidad debía haber emitido y notificado su pronunciamiento al Contratista a más tardar el día 27 de diciembre del 2011; no obstante la perentoriedad del plazo que exige el segundo parágrafo del Artículo 201° del Reglamento para el caso del trámite de las ampliaciones de plazo, la Entidad expidió su decisión con la Resolución N° 023-2012-P/IPD de fecha 18 de enero del 2012, esto es, excesivamente fuera del plazo previsto.

De los presupuestos examinados se acredita que, la Entidad, no pronunció su decisión dentro del plazo de 17 días calendario, con respecto a la solicitud de la ampliación de plazo N° 6 del Contratista, hecho que ha producido el silencio administrativo positivo; en consecuencia se declara fundada la pretensión y por su efecto, el plazo del contrato se prorroga por el término de treinta (30) días calendario desde el 11 de diciembre del 2011 al 09 de enero del 2012.

6. En referencia a que, *si corresponde amparar el extremo del reconocimiento y pago de los gastos generales por la suma de S/. 181,521.91 nuevos soles, más IGV, por el lapso de 30 días calendario por efecto propio del silencio administrativo positivo*; de acuerdo con lo prescrito por el primer y segundo parágrafo del Artículo 202°, referido a los efectos de la modificación del plazo contractual, dispone que 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 y, que, 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 sentido, precedentemente expuesto por disposición de la propia

3. Expuesta las posiciones, al Tribunal le corresponde determinar, previamente, lo siguiente:
- i) *Si en observancia a los presupuestos de procedibilidad, considerando los pronunciamientos del Tribunal, al resolver la primera, segunda, tercera, cuarta y quinta pretensiones principales, es factible que el Tribunal atienda la solicitud de la sexta pretensión principal;*
 - ii) *Si para que se produzca el silencio administrativo positivo, el procedimiento de ampliación de plazo previsto en el Artículo 201° del Reglamento exige requisitos y condiciones previas a ser cumplida por el Contratista;*
 - iii) *Si el Contratista cumplió con presentar la solicitud de ampliación de plazo N° 7, dentro del plazo vigente de ejecución de obra, como lo exige el tercer parágrafo del Artículo 201° del Reglamento;*
 - iv) *Si dentro del procedimiento de ampliación de plazo seguido por el Contratista se ha producido el silencio administrativo positivo, por falta de pronunciamiento de la Entidad en el plazo fijado por el segundo parágrafo del Artículo 201° del Reglamento; y*
 - iv) *Si corresponde amparar el extremo del reconocimiento y pago de los gastos generales por la suma de S/. 776,032.40 nuevos soles, más IGV, por el lapso de 129 días calendario por efecto propio del silencio administrativo positivo.*

Con respecto a los presupuestos precedentes, el Tribunal considera que siendo que la segunda pretensión principal trata de los mismos hechos que resuelve la primera pretensión principal citados por el Tribunal en el Num. 7, deja constancia que reproduce los mismos criterios de valoración y jurídicos del apartado i), en ese sentido por remisión se apreciarán dichos argumentos al resolver ésta pretensión.



4. En cuanto corresponde determinar, *si en observancia a los presupuestos de procedibilidad, considerando los pronunciamientos del Tribunal que resuelve la primera, segunda, tercera, cuarta y quinta pretensiones principales, es factible que el Tribunal se avoque a conocer la solicitud de la sexta pretensión principal*; en este caso, el Colegiado al realizar el análisis de la solicitud planteada, ha determinado que ésta pretensión se sujeta a la condición *sine qua non* de tener que cumplir el examen del requisito de procedibilidad en tanto que su finalidad se encuentra vinculada a las pretensiones anteriormente resueltas.

Para el correspondiente análisis, de manera supletoria corresponde aplicar al proceso arbitral la doctrina civil. Así, tenemos que, los presupuestos procesales admitidos por la doctrina clásica para asegurar una relación jurídico procesal válida no son suficientes, puesto que, no bastan dichos presupuestos procesales para admitir una relación jurídica procesal válida, pues se necesitan de la inclusión de los presupuestos procesales materiales o condiciones de la acción. En este caso, se distingue entre las llamadas condiciones para el ejercicio de la acción y las condiciones para la admisión de la acción, presentando en la condiciones para el ejercicio de la acción: la innovación de un derecho subjetivo lesionado o amenazado, requerimiento de protección o tutela del Estado y cumplimiento de las formalidades de la demanda exigidas por ley; requisitos que se asemejan a los presupuestos procesales de formalidad de la demanda y la capacidad procesal de las partes, como es, el *Derecho (o voluntad de la ley)*.- exige que una norma jurídica vigente garantice al actor el bien que pretende en su demanda; la *Legitimidad para obrar o calidad (legitimidad sustantiva o calidad o legitimatio ad causam)*, debe haber identidad entre la persona del actor y la persona favorecida por el orden jurídico e, *Interés para obrar (interés procesal)*, el cual, es básicamente un estado de necesidad provocado por el hecho de que la persona ha agotado todos los medios para satisfacer su pretensión material.

Planteado los presupuestos procesales y las condiciones de la acción, en la situación que los presupuestos procesales son requisitos necesarios para la ejercer la tutela procesal efectiva, el Tribunal tiene la convicción

que no resulta atendible la sexta pretensión principal en la situación que dicha pretensión persigue el mismo objeto, es decir, que solicita se le otorgue las mismas ampliaciones de plazo que ya han sido otorgadas por el Tribunal; en ese sentido jurídico procesal en aras de lograr un pronunciamiento válido con arreglo a derecho, se declara improcedente, el pedido del Contratista.

5. En la situación de lo resuelto en el acápite precedente, el Colegiado determina que no resulta factible continuar con el análisis correspondiente a determinar los numerales *ii), iii) y iv)*, respectivamente.

SÉPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no ordenar al IPD que reconozca y pague a favor del Consorcio una indemnización por concepto de daño moral ascendente a la suma de S/. 200,000. más el impuesto de Ley y los intereses que se generen hasta la fecha del pago efectivo, y, **OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO:** Determinar si corresponde o no ordenar al IPD que reconozca y pague a favor del Consorcio una indemnización por concepto de pérdida de oportunidad ascendente a la suma de S/. 100,000.00, más el impuesto de Ley y los intereses que se generen hasta la fecha del pago efectivo.

1. Al respecto, el Contratista señala que, se le reconozca y ordene a la demandada el pago de los daños y perjuicios por concepto de daño moral por la suma de S/. 200,000.00 (Doscientos Mil y 00/100 nuevos sales), más el impuesto de ley, más los respectivos intereses que se generen hasta la fecha del pago efectivo. Señala que, conforme con los instrumentales que se acompañaron a la demanda, durante la tramitación de los solicitudes de ampliación de plazo N° 2, 3, 4, 5, 6 y 7 la Entidad incumplió doblemente una disposición legal contenida en el Artículo 201° del Reglamento (norma de derecho público cumplimiento de obligatorio).

Abunda en el hecho que , en este caso, nos encontraríamos en dos omisiones dolosas a un dispositivo normativo de cumplimiento obligatorio, el mismo que ha acarreado perjuicio a mi representada, lo que habría preguntarse ¿Cuál ha sido la razón de la Entidad, para hacer caso omiso a estas normas?, ¿Por qué se pronunció después de 110 días?



Señala que, la falta de diligencia de las Entidad unida al incumplimiento del Artículo 201° del Reglamento ha generado un grave perjuicio económico a mi representada, dado que: habiéndose culminado la obra, a la fecha no podía efectuar la liquidación de la obra, dada la improcedencia de las ampliaciones de plazos solicitadas, y, como consecuencia de ello, la Entidad no nos ha pagado el saldo pendiente por la ejecución de la obra, asimismo, señala que habiéndose culminado la obra, en el que estuvimos esperando 110 días el pronunciamiento de la Entidad, a la fecha no se nos ha pagado los gastos generales ascendentes a S/. 862,590.48 y, habiéndose culminado la obra, hemos tenido que recurrir a un procedimiento arbitral, con los gastos y el tiempo que ello implica, a fin de que sea reconocido un derecho que por disposición legal nos corresponde, sin perjuicio de las costas y costos del procedimiento.

Pese a haber culminado la obra, a la fecha la Entidad mantiene nuestra carta fianza de fiel cumplimiento ascendente a S/. 765,694.00, lo que impide su disposición, hasta que el Tribunal arbitral se pronuncie, lo cual representa una inmovilización de recursos y además un gasto financiero continuo ascendente a la fecha a S/. 45,941.54 por concepto de renovación de ésta carta fianza, esto limita nuestra capacidad de contratación conforme a lo dispuesto en los artículos 275° y 277° del Reglamento.

En conclusión, se manifiesta claramente que habiendo culminado la obra no hemos podido disponer de una línea de crédito de S/. 1,674,225.50, que no hemos podido reinvertir, más los intereses de mantener sin movimiento nuestros recursos, como empresa privada, los recursos que a la fecha estamos dejando de percibir, inciden en nuestro nivel de inversión y pérdida de oportunidad.

Es claro que por accionar intencional de la Entidad, quien ha actuado vulnerando disposiciones normativas de derecho público, su representada vendría perjudicándose, tanto como por pérdida de oportunidad y el daño que se viene ocasionando por lo cual debe ser indemnizado conforme los dispone la doctrina y nuestra normativa.



2. En su caso, la Entidad manifiesta que, la presente pretensión, a través de la cual el Consorcio pretende se le indemnice tanto por un supuesto daño moral, así como por una supuesta pérdida de oportunidad, estima legalmente pertinente que el Tribunal aprecie y tenga legalmente presente que en este extremo de la demanda, la contratista no ha acreditado de forma objetiva la configuración fáctica de la existencia de los daños que ésta invoca, peor aún si se tiene en cuenta que durante el período comprendido entre los años 2010-2012, el Consorcio ha seguido contratando en el sector construcción, incluso con el propio IPD, siendo que -en este caso- asumió -por ejemplo- la responsabilidad de edificar la infraestructura de diversos Institutos Educativos, situación que en los hechos -entendemos- evidencia, por un lado, que, el sustento que la contratista invoca para formular su reclamo, carece de validez para fundamentar la configuración real y objetiva de los daños que ésta meramente invoca; y, por el otro, el hecho que el IPD haya demorado en emitir su pronunciamiento sobre las diversas prórrogas presentadas por el Consorcio, no es -en modo alguno- causal válida para sustentar los supuestos daños que han sido arriba meramente invocados, pues en dicho supuesto, la 'ley' ha regulado: la figura denominada 'aprobación ficta'; no siendo -en todo caso- responsabilidad de la Entidad que la citada 'aprobación ficta' que fue invocada por el Consorcio adolezca de los vicios de validez que han sido señalados por el IPD en nuestro escrito anterior que absuelve la demanda planteada por la contratista y que -entendemos- serán oportunamente valorado por el Colegiado.:
3. Al respecto, el Tribunal en relación a la pretensión que se le indemnice por daños y perjuicios y por la pérdida de oportunidad, previamente, deja constancia que, en consideración a la vinculación que por su naturaleza tienen la séptima y octava pretensión principal, el Colegiado considera conveniente para los fines del proceso, examinar y resolver en forma acumulada las citadas pretensiones.

En relación con el séptimo punto controvertido, el Contratista solicita se le reconozca y pague por daño moral derivado de su responsabilidad de la tramitación de los solicitudes de ampliación de plazo N° 2, 3, 4, 5, 6 y 7,



dado que su falta de pronunciamiento oportuno materializa el incumplimiento que tenía de acuerdo con una disposición legal, como es el Artículo 201º del Reglamento, norma de derecho público cumplimiento de obligatorio y que, habiéndose culminado la obra, en el que esperó 110 días el pronunciamiento de la Entidad, a la fecha no se le ha pagado los gastos generales ascendentes a S/. 862,590.48.

En relación con este petitorio existe la condición determinante que exige el ordenamiento jurídico para que proceda la indemnización, el Colegiado ha verificado los medios probatorios ofrecidos por las partes: documentos presentados en el escrito de contestación de demanda y contestación, pretensión acumulada y absolución de la acumulación y aquellos que han sido solicitados a petición del propio Tribunal con la finalidad de mejor resolver respecto de los hechos expuestos en la Audiencia de Ilustración e Inspección Ocular e Informes Orales y, el informe Pericial de Evaluación Técnica para probar el daño, resulta siendo insuficiente y que para el caso concreto que constituye la pretensión del daño moral, el Contratista, no ha ofrecido medio probatorio idóneo, esto es pericia o informe de parte elaborado por profesional independiente, cálculos o cantidades sustentadas documentadamente que acrediten y prueben el daño moral. Asimismo, es pertinente hacer constar de modo propio que, de acuerdo con los hechos, las pruebas aportadas, la inspección ocular realizada en conjunto por el Tribunal, así como, estando a la situación de que la obra se terminó de ejecutar el 11 de septiembre del 2011 y las pretensiones primera a la sexta, no se configura la existencia de ningún daño moral, desde que el Contratista ha hecho uso de los mecanismos legales para solucionar las controversias relacionadas con aspectos obligacionales, asimismo, de la supuesta valoración del daño moral para la configuración de este tipo de perjuicios concurren elementos que no se encuentran tipificados o identificados dentro de la relación contractual de las partes ni ello, se desprende de los hechos ni de los actuados administrativos existe la producción de este supuesto por parte de la Entidad, por lo que, estando al hecho que el daño moral afecta la imagen empresarial, el bien ganado prestigio empresarial o comercial que tiene como valor posecionado un agente en el mercado, el Contratista al ser un Consorcio integrado por diferentes empresas, no individualiza a quién o a quiénes se

le ha afectado con el supuesto daño y en que consiste el daño, como tampoco se valoriza la imagen y de qué manera se valoriza el daño; aspecto que determina la plena convicción del Tribunal de declarar infundada la pretensión del daño moral.

4. En cuanto a la solicitud de indemnización por concepto de pérdida de oportunidad que reclama el Contratista, al respecto señala que, pese a haber culminado la obra, a la fecha la Entidad mantiene nuestra carta fianza de fiel cumplimiento ascendente a S/. 765,694.00, lo que impide su disposición, hasta que el Tribunal arbitral se pronuncie, lo cual representa una inmovilización de recursos y además un gasto financiero continuo ascendente a la fecha a S/. 45,941.54 por concepto de renovación de ésta carta fianza, esto limita nuestra capacidad de contratación conforme a lo dispuesto en los artículos 275° y 277° del Reglamento, en esta situación que, habiendo culminado la obra no habría podido disponer de una línea de crédito de S/. 1,674,225.50, que se ha mantenido sin movimiento sus recursos, como empresa privada, los recursos que a la fecha estamos dejando de percibir, han incidido en su nivel de inversión y pérdida de oportunidad.

En este caso, como se encuentra establecido, la exigencia del reconocimiento y pago por el daño causado resulta siendo eminentemente probatoria, de manera que el simple dicho o las referencia o argumentaciones, así como las inferencias lógicas o jurídicas o los juicios de valor no pueden sustituir la probática arbitral a la que se encuentra sujeto por el ordenamiento jurídico el Tribunal, bajo el apotegma procesal de que, si no se prueban los hechos la pretensión será declarada infundada, siendo que en el presente caso, el Contratista solo arguye potenciales daños derivados de probables pérdidas en inversiones, sin embargo no existe medio probatorio idóneo que haya sido ofrecido, como es una pericia de parte, en la cual se acredite los supuestos daños, asimismo, no se ha ofrecido como prueba el examen pericial de sus estados financieros y contable que evidencien la producción de los supuestos daños; siendo que en esta situación, la sola existencia de la secuela del proceso arbitral no podría causarle perjuicio alguno y que el mantenimiento de las cartas fianzas se hacen necesarias desde que se



encuentra condicionada a determinadas situaciones obligacionales que se encuentran previstos en el Reglamento.

Por tanto, tratándose de una imputación de inejecución de obligaciones, o de cumplimiento defectuoso de la obligación a cargo del deudor, la carga de la prueba recae en la parte demandante a quien le corresponde demostrar que la obligación previamente pactada por los contratantes ha sido incumplida por uno de ellos, esto es, una obligación de dar, hacer, no hacer, o cumplido defectuosamente. Asimismo, siendo que según la doctrina y la jurisprudencia, se exigen que deben concurrir los siguientes elementos: a) debe existir un contrato, b) que dicho contrato sea válido, c) una obligación incumplida y, d) incumplimiento por un contratante en perjuicio del otro contratante, estos presupuestos no se encuentran ampliamente probados, dado que con los medios probatorios ofrecidos existe insuficiencia probatoria, siendo que, en relación con la obligación incumplida, este incumplimiento no cuenta con la evidencia palpable del perjuicio producido; por estas consideraciones se declara infundada la pretensión de la pérdida de oportunidad.

NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar el metrado realmente ejecutado en la obra contenida en el Contrato N° 003-2011-IPD-OBRA-CONSORCIO NACIONAL.

1. En relación con la solicitud que plantea el Contratista, el Tribunal ha determinado la existencia de deficiencia procesa al plantear la pretensión. En efecto, de los sustentos de la acumulación de las nuevas pretensiones, solicita que durante la ejecución de la obra ha existido constantes modificaciones del proyecto en los metrados referenciales del expediente técnico, sufriendo variaciones, y habiendo realizado el Contratista los remetrados de la obra encontró diferencias cuantitativamente diferentes al metrado contratado, por ello que solicita verificarlo y determinarlo en forma imparcial y objetiva.
2. Por su parte la Entidad al absolver la referida pretensión señala que, no se opone de modo alguno que la petición del Contratista sea sometido a los efectos legales que se derivan y son propios del sistema o modalidad de



contratación que rige el contrato, las cuales, también deberán sujetarse a las normas especiales que rigen el contrato, las reglas contenidas en la Ley y el Reglamento y que, todo reconocimiento y pago de los metrados realmente ejecutados en obra por la Contratista, deben necesariamente cumplir con las exigencias derivadas de las normas antes citadas, así como todas aquellas a las que la contratación pública se encuentra sujeta.

3. Habiendo apreciado los argumentos de las partes y valorada la documentación ofrecida por el Contratista en su Escrito de fecha 18 de diciembre del 2012, el Tribunal tiene la convicción que, si bien las partes tienen el derecho de someter sus pretensiones al proceso, no es menos cierto que, los mismos deban ser efectuados observando el principio de la oportunidad para formularlo.

Asimismo, el Colegiado considera que la etapa idónea para discutir la validez, reconocimiento y pago de los metrados realmente ejecutados corresponde efectuarlos en la etapa de la liquidación del contrato, como lo establece el Artículo 211° del Reglamento y, considerando la condición que la misma establece en su último párrafo, respecto de que no procederá a la liquidación del contrato mientras existan controversias pendientes de resolver y, estando a que se corra el riesgo de que existan otros arbitrajes en curso que sostiene las mismas partes en otros tribunales y se examine cuestiones que lejos de resolver la controversia genere nuevos conflictos.

4. En razón de ello, que, el Colegiado considera que la etapa idónea para discutir la validez, reconocimiento y pago de los metrados realmente ejecutados corresponde efectuarlos en la etapa de la liquidación del contrato, como lo establece el Artículo 211° del Reglamento, situación en que se examinará administrativamente la situación técnica que corresponda; por estas consideraciones se declara improcedente la pretensión, sin perjuicio que el Contratista lo haga valer en la etapa de la liquidación del contrato, con arreglo a ley.

DÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no declarar la existencia de multas en la ejecución del Contrato.

1. El Contratista solicita que el Tribunal determine la existencia o no de multas en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales durante la ejecución de la obra, situación que se encuentra vinculada inexorablemente con los plazos contractuales que, de incurrir en ellas, será posible de aplicárseles penalidades establecidas en el Reglamento, tal como lo establece el Artículo 165° del Reglamento.
2. En su caso, la Entidad señala que, con respecto a esta solicitud, señala que la Contratista no ha presentado casi nada de sustento a dicha pretensión, por lo que deviene en infundada.
3. Al respecto, habiendo apreciado la solicitud y la absolución de la Entidad, el Tribunal no encuentra presupuestos de hecho, fundamentos de derecho ni medios probatorios que determinen avocarse a la solicitud del Contratista, por lo que tiene la convicción de que resulta siendo insuficiente la sola declaración de un petitorio para activar el conocimiento calificado que corresponde al proceso arbitral.
4. Como se encuentra establecido en la normativa, la aplicación de la penalidad exige el requisito de que ésta sea *injustificada*, esto es que en caso la mora en la prestación sea *justificada* no podrá proceder aplicar la penalidad; situación que en el presente caso resulta siendo un imposible físico y jurídico en que no habiéndose producido la aplicación de la penalidad, no existe causa para resolver el conflicto de intereses.
5. En el mismo sentido, la aplicación de penalidad debe cumplir el debido procedimiento administrativo, esto es que deberá ser determinada internamente por la Entidad y expedirse el acto administrativo resolutivo en la que se determine el hecho injustificado que faculta aplicar la penalidad y el análisis y aprobación del quantum de la penalidad.

Así también, como en la pretensión anterior, si bien las partes tienen el derecho de acudir a la tutela jurisdiccional efectiva del arbitraje, los mismos deban ser efectuados observando los requisitos de forma y fondo y de acuerdo con el principio de la oportunidad para formularlo; por estas



consideraciones se declara improcedente la pretensión, sin perjuicio que el Contratista lo haga valer en la oportunidad que corresponda..

DÉCIMO PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar a qué parte corresponde asumir el pago de los costos del presente proceso.

El Tribunal tiene la convicción que las partes han tenido el legítimo derecho de resolver la incertidumbre y el conflicto de interés existente mediante arbitraje, asimismo, han observado un adecuado comportamiento, colaboración y mutuo respeto durante el proceso y las actuaciones arbitrales, asimismo, las partes han observado las reglas establecidas con buena fe procesal; razón por el cual se determina que en armonía con el criterio glosado cada una de las partes deberá asumir en un cincuenta por ciento los gastos que le corresponda por honorarios arbitrales y de la secretaría arbitral y asumir sus propios costos y costas de su defensa.

Honorarios Definitivos: De acuerdo con las Reglas para las Actuaciones Arbitrales, los honorarios definitivos del Tribunal Arbitral es la suma de S/. 55,531.21 y los gastos administrativos en la suma S/. 16,939.94, los mismos que asciende a la suma de S/. 72,471.15, gastos que han sido pagados por las partes en forma equitativa.

Por las consideraciones expuestas, el Tribunal Arbitral:

LAUDA:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la **Primera Pretensión Principal de la demanda**; respecto de la solicitud de la Ampliación de Plazo N° 2, en consecuencia prorrogar el plazo del contrato por el término de treinta (30) días calendario, que se computa desde el 12 de septiembre al 11 de octubre del 2011 e, **INFUNDADA** la solicitud de reconocimiento y pago de los mayores gastos generales.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la **Segunda Pretensión Principal de la demanda**; respecto de la solicitud de la Ampliación de Plazo N° 3, en consecuencia prorrogar el plazo del contrato por el término de treinta (30) días calendario, que se computa desde el 11 de octubre al 10 de noviembre del 2011 e, **INFUNDADA** la solicitud de reconocimiento y pago de los mayores gastos generales.



TERCERO: Declarar **FUNDADA** la **Tercera Pretensión Principal de la demanda**; respecto de la solicitud de la Ampliación de Plazo N° 4, en consecuencia prorrogar el plazo del contrato por el término de treinta (30) días calendario, que se computa desde el 11 de noviembre al 10 de diciembre del 2011 e, **INFUNDADA** la solicitud de reconocimiento y pago de los mayores gastos generales.

CUARTO: Declarar **FUNDADA** la **Cuarta Pretensión Principal de la demanda**; respecto de la solicitud de la Ampliación de Plazo N° 5, en consecuencia prorrogar el plazo del contrato por el término de veintitrés (23) días calendario, que se computa desde el 11 de diciembre del 2011 al 02 de enero del 2012 e, **INFUNDADA** la solicitud de reconocimiento y pago de los mayores gastos generales.

QUINTO: Declarar **FUNDADA** la **Cuarta Pretensión Principal de la demanda**; en respecto de la solicitud de la Ampliación de Plazo N° 6, en consecuencia prorrogar el plazo del contrato por el término de treinta (30) días calendario, que se computa desde el 03 de enero al 01 de febrero del 2012 e, **INFUNDADA** la solicitud de reconocimiento y pago de los mayores gastos generales.

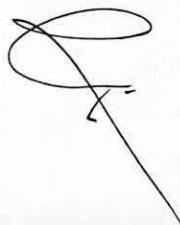
SEXTO: Declarar **IMPROCEDENTE** la **Quinta Pretensión Principal de la demanda**; respecto de la solicitud de la Ampliación de Plazo N° 7, por el plazo de ciento veintinueve (129) días calendario y, **NO HA LUGAR** a pronunciarse sobre el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales.

SEPTIMO: Declarar **INFUNDADA** la **Séptima y Octava Pretensión Principal de la demanda**; respecto de la indemnización por daño moral y pérdida de oportunidad.

OCTAVA: Declarar **IMPROCEDENTE** la **Novena Pretensión Principal de la demanda**; respecto del metrado realmente ejecutado, sin perjuicio del derecho del Contratista de hacerlo valer en la etapa de la liquidación del contrato.

NOVENA: Declarar **IMPROCEDENTE** la **Décima Pretensión Principal de la demanda**; respecto de determinar la existencia de multas en la ejecución del contrato.

DÉCIMA: **DISPONER** que las partes asuman el pago de las costas y costos del proceso en forma equitativa, conforme a los considerandos glosados precedentemente.



NOTIFICAR el presente Laudo Arbitral de Derecho a las partes y al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE.

Notifíquese a las partes.



Dr. Jorge Vega Soyer
Presidente

Dr. Flavio W. Zenitagoya Bustamante
Árbitro

Dr. Luis Fernando Pebe Romero
Árbitro

Dra. César Pardo Serpa
Secretario Arbitral