

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO DENTRO DEL PROCESO ARBITRAL SEGUIDO POR CONSORCIO AL & M – COVERSA CONTRA LA EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A., ANTE EL TRIBUNAL ARBITRAL CONFORMADO POR LOS SEÑORES ARBITROS RAFAEL MANUEL URBANO MALASQUEZ (Presidente), JAVIER ANDY LLANOS ORDOÑEZ; y, CARLOS PORRAS COLLAZOS.**

**DEMANDANTE : CONSORCIO AL & M – COVERSA**

**DEMANDADO : EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A.**

**RESOLUCIÓN N° 25**

Lima, 7 de Enero de 2016

**I. ANTECEDENTES:**

**a. Inicio de Procedimiento Arbitral:**

Que, mediante Carta de fecha 28 de mayo de 2013, CONSORCIO AL & M – COVERSA, en adelante el Contratista, el Consorcio o la demandante, solicitó a la EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A., en adelante la Entidad o la demandada, someter a arbitraje las controversias derivadas del Contrato de Obra N° 0010-LP-011-12-010-12, la cual tenía por objeto la "Construcción y Mejoramiento de Escaleras y Puentes Peatonales en la Costa Verde – Tramo Magdalena", ello conforme con la Cláusula Arbitral contenida en la cláusula vigésimo sexta del Contrato.

**b. Designación del Tribunal Arbitral:**

Que, mediante Carta de fecha 28 de mayo de 2013 el contratista solicita el inicio del proceso arbitral designando como árbitro de parte al señor abogado Javier Andy Llanos Ordoñez.

Que, con Carta de fecha 12 de Junio de 2013, la Entidad aceptó el inicio del proceso arbitral, designando como árbitro de parte al señor abogado Carlos Porras Collazos.

Mediante Resolución N° 259-2013-OSCE/PRE de fecha 05.08.13, la Presidencia Ejecutiva del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado –OSCE, designa al Doctor Rafael Manuel Urbano Malásquez como Tercer Arbitro y Presidente del Tribunal Arbitral para resolver las controversias surgidas entre las partes, siendo notificado mediante Oficio N° 5159-2013-OSCE/DAA de dicha Resolución.

Que, mediante Carta N° 017-2013-RMUM de fecha 09.09.13, recepcionada por el OSCE el 11.09.13, el señor Arbitro comunica su aceptación al encargo designado.

c. **Acta de Instalación del Tribunal Arbitral:**

Que, mediante Acta de fecha 19.05.14 se llevó a cabo la Instalación del Tribunal Arbitral, contando con la presencia de los miembros del Tribunal Arbitral conformado por los señores Rafael Manuel Urbano Malásquez, en su calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, Javier Andy Llanos Ordoñez, Arbitro de parte del Contratista; y, Carlos Porras Collazos Arbitro de parte de la Entidad; y, de la misma forma se contó con la presencia de el señor Marcos Manuel Mendoza Dileo, en representación de la Entidad; asimismo, con la presencia de los señores Gerson Guillen Arguelles y Juan Manuel Arriola Galarza y el abogado Carlos Enrique Ortiz Ñahuis en representación de la Contratista, determinándose en el mismo acto las reglas que regirán el Proceso Arbitral.

Finalmente, en dicha Audiencia, el Tribunal Arbitral encargó la Secretaría del proceso al abogado Mayckol Ernesto Beteta Díaz, estableciendo como sede del arbitraje la oficina ubicadas en Av. Arequipa 1295 Of. 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima, provincia y departamento de Lima.

II. **DEMANDA ARBITRAL, EXCEPCION DE INCOMPETENCIA Y CONTESTACION A LA DEMANDA:**

- a) **Demanda:** Con escrito de fecha 09.06.14, la Contratista procede a interponer su Demanda Arbitral planteando y fundamentando su petitorio en las siguientes pretensiones:

**PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL:**

Que, el Tribunal ordene que la demandada cumpla con cancelarle a mí representada, los siguientes montos por los conceptos ahí señalados:

- a) Con respecto al Deductivo vinculante No. 02, aprobado por Resolución de Gerencia general No. 207-2013-EMAPE – GG de fecha 18.10.2013 por un monto de S/. 412,827.54 nuevo soles al existir una diferencia entre la valorización remitida a la Entidad mediante Carta No. 072-2013-CONSORCIO AL&M – COVERSA/AALLF, y la Resolución que aprueba dicho deductivo Resolución de Gerencia general No. 207-2013-EMAPE-GG.

b) Con respecto a la Ampliación de Plazo No. 04 por 73 días calendarios, aprobado por Resolución de Gerencia General No.092-2013-EMAPE/GG de fecha 29.04.2013 por un monto de S/. 368,482.80 soles.

c) Con respecto a la Ampliación de Plazo No. 07 por 67 días calendarios; aprobado por Resolución de Gerencia General No.190-2013-EMAPE/GG de fecha 26.09.2013 por un monto de S/. 338,196.54 soles.

d) Con respecto a la Ampliación de Plazo No. 09 por 04 días calendarios, aprobado por Resolución de Gerencia General No.233-2013-EMAPE/GG de fecha 28.11.2013 por un monto de S/. 232,194.64.

Los mencionados montos que nos debe pagar la emplazada suman un total de S/. 1, 351,701.52 nuevos soles

### **PRETENSIÓN ALTERNATIVA A LA PRETENSION PRINCIPAL**

Como Pretensión alternativa a la primera pretensión principal, en el caso que se declare INFUNDADA la primera pretensión, solicitamos que la demandada cumpla con abonarnos la suma de S/. 1, 351,701.52 soles; por concepto de ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA, debido a que dicho monto representa la labor realizada por mi representada, para que se lleve a cabo la obra respectiva, que sin dichos gastos la misma no hubiera avanzando conforme acuerdo de las partes, dichos gastos nos han originado una disminución en nuestro patrimonio ya que han sido conceptos que han sido cancelados de nuestro peculio; y la Entidad indebidamente se ha beneficiado al no reconocerlo y no pagarlo.

### **TERCERA PRETENSION PRINCIPAL**

Quedando demostrado que la presente demanda ha sido originada por entera responsabilidad de la Entidad, se ordene a la demandada cumpla con abonarme el total de costos y costas del presente proceso.

### **FUNDAMENTOS DE HECHO**

#### **Primera pretensión principal:**

Que, el Tribunal ordene que la demandada cumpla con cancelarle a mí representada, los siguientes montos por los conceptos aquí señalados:

a) Con respecto al Deductivo vinculante No. 02, aprobado por Resolución de Gerencia General No. 207-2013-EMAPE – GG de fecha 18.10.2013.

3

b) Con respecto a la Ampliación de Plazo No. 04 por 73 días calendarios, aprobado por Resolución de Gerencia General No.092-2013-EMAPE/GG de fecha 29.04.2013.

c) Con respecto a la ampliación de Plazo No. 07 por 67 días calendarios; aprobado por Resolución de Gerencia General No.190-2013-EMAPE/GG de fecha 26.09.2013.

d) Con respecto a la ampliación de Plazo No. 09 por 04 días calendarios, aprobado por Resolución de Gerencia General No.233-2013-EMAPE/GG de fecha 28.11.2013.

**1. CON RESPECTO AL DEDUCTIVO VINCULANTE N° 02, APROBADO POR RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° 207-2013-EMAPE – GG DE FECHA 18.10.2013. (VER ANEXO 1-A)**

1.1 Mediante Carta N°1460-2013-EMAPE/GG de fecha 19/10/2013, EMAPE nos remite la Resolución de Gerencia General N°207-2013-EMAPE-GG de Aprobación del Deductivo Vinculante N°02. (Ver Anexo 1-A)

1.2 Mediante Carta s/n de fecha 30/10/2013 (Ver Anexo 1-B), el Contratista notifica su controversia en cuanto a los alcances de la Resolución de Aprobación del Deductivo Vinculante N°02, al haberse aprobado en forma unilateral por parte de la Entidad. El presupuesto deductivo Vinculante N°02 aprobado difiere del elaborado por nuestra representada, y que fue remitida a la entidad mediante Carta N° 072-2013-AL&MCOVERSA/AALLF (Ver Anexo 1-S ) por tanto se solicita plantear un proceso arbitral, en virtud de la Cláusula Vigésimo Sexta del Contrato de Obra N° 0010-LP-011-12-010-12.

1.3 Como se puede apreciar hay una diferencia entre el monto aprobado por la entidad y el monto realmente utilizado por mi representada para las partidas utilizadas en dicho deductivo, dichas partidas están debidamente acreditadas, la diferencia es por el monto de S/. 412.827.54 nuevo soles; que el Tribunal Arbitral deberá ordenar a pagar a la entidad, por cuanto técnicamente y legalmente me corresponde se reconozca dicho monto.

**1.4 JUSTIFICACION TECNICA ENTRE EL MONTO REMITIDO POR EL CONSORCIO Y EL MONTO DE LA ENTIDAD**

El monto del presupuesto deductivo vinculante N°02 aprobado por la entidad mediante resolución de Gerencia General N°207-2013-EMAPE-GG (Ver Anexo 1-A), es de S/. 2, 230,417.95 monto que difiere del presentado por mi representada mediante carta N°072-2013-CONSORCIO AL&M-COVERSA/AALLF, que es de S/. 1, 817,590.41, este último monto fue calculado de los trabajos que se dejaron de realizar en la Pasarela de Bajada del proyecto contratado, objeto de las consultas NO absueltas por la entidad presentadas por mi representada mediante carta N°013-

2012-CONSORCIO AL&M-COVERSA/AALLF y que dieron origen a las ampliaciones de plazo N°04, N°05, N°06, N°07 y N°09 aprobadas por la entidad mediante resoluciones de gerencia general.

Para el cálculo del monto del presupuesto deductivo vinculante N°02, la entidad desconoce los trabajos que ya han sido ejecutados y que fueron aprobados por la supervisión en su debida oportunidad, los trabajos ejecutados son de movimiento de tierra y habilitación de acero de la cimentación de la Pasarela de bajada del proyecto que fue realizado por nuestro consorcio con autorización, aprobación y cancelado por parte de la supervisión de ese entonces "CONSORCIO M&T", mediante el pago de las valorizaciones de obra N°02 (Nov. 2012), N°03 (Dic. 2012), N°04 (Ene. 2013) y N°06 (Mar. 2013).

Los trabajos de Movimiento de tierras de la pasarela consistían en realizar los trabajos de movimiento de tierras de los ejes A, B, C, D, E y F de la pasarela de bajada del proyecto contractual, y que se empezaron a ejecutar el 27/10/2012 tal como lo señala en el asiento N°018 del cuaderno de obra (anexo 1-LL), estos trabajos de movimiento de tierras fueron verificados, aprobados y cancelados por la supervisión de esa fecha, la empresa "CONSORCIO M&T" y se ejecutaron respetando el cronograma de avance de obra vigente a esa fecha, elaborado y aprobado por la entidad en la que indica que el periodo para la ejecución de las partidas de movimiento de tierras deben realizarse desde el 20/10/2012 al 07/01/2013.

Con respecto a la habilitación de todo el acero para la cimentación de la pasarela se realizó dentro de los plazos del cronograma de avance de obra vigente a esa fecha y que fue elaborado y aprobado por la entidad. A exigencia, verificación, aprobación y cancelación de la supervisión "CONSORCIO M&T" se habilita el acero para la cimentación de la pasarela de bajada, dentro del periodo que indica el cronograma de avance de obra vigente a esa fecha y que fue elaborado y aprobado por la entidad donde indica que los trabajos de habilitado y colocado del acero deben hacerse desde el 24/10/2012 al 02/12/2012, solamente se han colocado parte del acero del eje F de la cimentación de la pasarela de bajada del proyecto, el resto del acero que se iba a colocar en los ejes A, B, C, D, E, y parte del F de la cimentación de la pasarela de bajada se encuentran en el campamento de la obra y no se colocó debido a que la supervisión indico que no se coloquen hasta que se absuelvan las consultas formuladas por mi representada con carta N° N°013-2012-CONSORCIO AL&M-COVERSA/AALLF (anexo 1-E).

A pedido de la Entidad con carta N°1591-2013-EMAPE/GG (ANEXO 1-M), solicita a nuestra empresa presencia para realizar un inventario valorizado de obra (ANEXO 1-N), para verificar los trabajos ejecutados. Dicha diligencia se llevó a cabo el día 18/11/2013 con la presencia del notario de lima Carlos Herrera Cabrera, Inspector de

obra Ing. José Pedro Quevedo Vela de EMAPE, el coordinador de obra Ing. Jorge Salvador de EMAPE y el residente de Obra el Ing. Augusto Alejandro LLuen Flores, representante del contratista, donde se verificaron todos los trabajos realizados a la fecha, incluyendo las excavaciones de la pasarela de bajada, que han sido incluidos erróneamente por la entidad en el deductivo vinculante N°02.

**2. CON RESPECTO A LA AMPLIACIÓN DE PLAZO NO. 04 POR 73 DÍAS CALENDARIOS, APROBADO POR RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL NO.092-2013-EMAPE/GG DE FECHA 29.04.2013. (VER ANEXO 1-C)**

2.1 Mediante Carta N°025-2013-CONSORCIO AL&M-COVERSA de fecha 22/03/2013 (Ver Anexo 1-D), el contratista presenta la Solicitud de Ampliación Parcial de Plazo N°04 por 73 días calendarios, contabilizados desde el 09 de Enero 2013 (día siguiente de la fecha máxima que tuvo la entidad para absolver la consulta, según art.N°196 del reglamento) hasta el 22 de Marzo 2013 (fecha en que todavía NO se absuelve las consultas), generados por la demora en la Absolución de Consultas y/o observaciones encontradas en el replanteo de los ejes donde se construirá la pasarela del proyecto contratado y que se comunicó a la entidad con Carta N°013-2012-CONSORCIO AL&M-COVERSA/AALLF, de fecha 20 Diciembre 2012 (Ver Anexo 1-E).

2.2 Mediante Carta N°512-2013-EMAPE/GG de fecha 08/05/2013, EMAPE nos remite la Resolución de Gerencia General N°092-2013-EMAPE/GG. (29/04/2013) **Aprobando la Ampliación de Plazo N°04 por 73 días calendarios, sin reconocimiento de mayores gastos generales**, lo que determina como nueva fecha de término de la obra el 06 de junio de 2013.

La Ampliación de Plazo N°04 es originada por la no Absolución a las Consultas realizadas con Carta N°013-2012-CONSORCIO AL&M-COVERSA/AALLF (Ver Anexo 1-E), de fecha 20 Diciembre 2012.

2.3 Con fecha 28/05/2013 (Ver Anexo 1-f), el Contratista solicita el inicio del proceso arbitral debido a no estar de acuerdo con los alcances de la Resolución de Gerencia General N°092-2013-EMAPE/GG, como lo señala la Cláusula Vigésimo Sexta del Contrato de Obra N°0010-LP-011-12-010-12 para la "Construcción y Mejoramiento de Escaleras y Puentes Peatonales de la Costa Verde - Tramo Magdalena, Provincia de Lima - Lima".

Se inicia el proceso arbitral por el no reconocimiento de los Mayores Gastos Generales, los mismos que ascienden a S/. 368,482.80 nuevos soles, tal como se establece en el Artículo 202° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

2.4 Como se puede apreciar y de conformidad con lo señalado por el artículo 202 del RLCE en las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán pago a los mayores gastos generales variables debidamente acreditados, ya que conforme se

ha demostrado y reconoce la entidad en su resolución respectiva, la demora es debido a causa de exclusiva responsabilidad de la entidad, su demora en absolver las consultas; por ello el Tribunal Arbitral debe ordenar a la Entidad cumpla con cancelarme el monto de los gastos generales variables debidamente acreditados, y que no han sido reconocidos por la entidad, sin justificación legal alguna, ascendente al monto de: S/. 368,482.82 nuevos soles.

- 2.5 En ese sentido el OSCE a través de la Opinión No. 026-2014-DTN señala que es obligatorio al otorgarse un adicional de obra el reconocimiento de los gastos generales respectivos:

**OPINIÓN N° 026-2014/DTN**

Entidad : Gobierno Regional de Cajamarca  
Asunto : Ampliación de plazo y pago de mayores gastos generales  
Referencia: Comunicación recibida el 10.ABR.2012  
(...)

***"Según el primer párrafo del Artículo 202° del Reglamento (...): ¿Existe alguna posibilidad de pagar mayores gastos generales sin que exista previamente la aprobación de una ampliación del plazo contractual?"(sic).***

1.1.1 En primer lugar, es importante señalar que el penúltimo párrafo del artículo 41 de la Ley reconocía el derecho del contratista a solicitar la ampliación del plazo pactado cuando se verificaban situaciones ajenas a su voluntad que determinaban atrasos y/o paralizaciones, debidamente comprobados y que modificaran el cronograma contractual.

Asimismo, el artículo 200 del Reglamento precisaba las causales específicas que, de verificarse, autorizaban al contratista a solicitar la ampliación del plazo en los contratos de obra, observándose que estas también se originaban por atrasos y/o paralizaciones ajenas a la voluntad del contratista.

De esta manera, la normativa de contrataciones del Estado otorgaba al contratista el derecho a solicitar una ampliación del plazo de ejecución de un contrato de obra cuando se producían atrasos y/o paralizaciones originados por causas ajenas a su voluntad, con la finalidad de equilibrar o mantener las condiciones inicialmente pactadas.

1.1.2 Adicionalmente, debe indicarse que los párrafos primero y segundo del artículo 202 del Reglamento regulaban los efectos económicos de la ampliación del plazo de ejecución en los contratos de obra, conforme a lo siguiente:

"Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales variables iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general variable diario, salvo en los casos de obras adicionales que cuentan con presupuestos específicos.

Sólo en 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." (El subrayado es agregado).

Como puede apreciarse, las disposiciones citadas establecían el pago de mayores gastos generales variables al contratista como consecuencia económica de la aprobación de la ampliación del plazo de ejecución de un contrato de obra, con el objeto de reconocer los mayores costos indirectos que debe asumir el contratista, derivados del incremento del plazo de obra.

1.1.3 Ahora bien, considerando que los artículos 41 de la Ley y 200 del Reglamento establecían como causales de ampliación del plazo de ejecución de un contrato de obra supuestos derivados, principalmente, del atraso o paralización de la obra por causas no imputables al contratista, se puede inferir que la diferencia entre el primer y segundo párrafo del artículo 202 del Reglamento radicaba en que el primero regulaba el pago de mayores gastos generales variables cuando la ampliación del plazo contractual era generada por atrasos en la ejecución de la obra; en cambio, el segundo regulaba el pago de mayores gastos generales variables cuando la ampliación del plazo era generada por la paralización de la obra.

Así, la aprobación de una ampliación del plazo contractual generada por el atraso en la ejecución de una obra por causas ajenas a la voluntad del contratista, determinaba la obligación de la Entidad de reconocer a este los mayores gastos generales variables equivalentes al número de días correspondientes a la ampliación, multiplicados por el gasto general variable diario, salvo en el caso de las ampliaciones de plazo generadas por la ejecución de prestaciones adicionales de obra, pues estas contaban con presupuestos específicos.

Por su parte, el segundo párrafo del artículo citado regulaba el pago de mayores gastos generales variables, específicamente, cuando la ampliación del plazo contractual se generaba por la paralización de la obra. En este supuesto, se reconocía al contratista los mayores gastos generales variables debidamente acreditados de aquellos conceptos que formaban parte de la estructura de gastos generales variables de la oferta económica del contratista o del valor referencial, según corresponda.

En este punto, es importante indicar que debía existir una relación de causalidad entre la paralización de la obra y los gastos generales que el contratista solicitaba que se le reconocan, los que se acreditaban con la presentación de documentos que demostraran, fehacientemente, que el contratista incurrió en estos, ya sea con comprobantes de pago, planilla, o cualquier otro documento que resultara pertinente, teniendo en consideración el tipo de gasto general variable del que se trataba.



En esa medida, la consecuencia económica de la aprobación de una ampliación del plazo de ejecución de un contrato de obra era el pago de los mayores gastos generales variables al contratista, los mismos que debían calcularse en función a si la circunstancia que originaban la ampliación de plazo correspondía a un atraso o una paralización en la ejecución de la obra, de conformidad con el primer y segundo párrafos del artículo 202 del Reglamento.

1.1.4 Sin perjuicio de lo expuesto, cabe indicar que la normativa de contrataciones del Estado regulaba supuestos específicos mediante los cuales reconocía el pago de gastos generales de manera directa, sin que exista un procedimiento de solicitud o aprobación previas.

Así, de conformidad con lo establecido en el numeral 7) del artículo 210 del Reglamento, si por causas ajenas al contratista la recepción de obra se retardaba, superando los plazos establecidos para tal acto, se le reconocía al contratista los gastos generales incurridos durante la demora, siempre que se encontraran debidamente acreditados.

En consecuencia, si bien la aprobación de una ampliación del plazo en un contrato de obra generaba como efecto económico el pago de mayores gastos generales variables al contratista; la demora en la recepción de obra por causas no imputables a este, también generaba en el contratista el derecho a que se le reconocieran, de manera directa -sin que existan procedimientos de solicitud o aprobación previos-, los gastos generales incurridos durante la demora, siempre que se encontraran debidamente acreditados.

(...)

### 3. CONCLUSIONES

3.1 Si bien la aprobación de una ampliación del plazo en un contrato de obra generaba como efecto económico el pago de mayores gastos generales variables al contratista; la demora en la recepción de obra por causas no imputables a este, también generaba en el contratista el derecho a que se le reconocieran, de manera directa -sin que existan procedimientos de solicitud o aprobación previos-, los gastos generales incurridos durante la demora, siempre que se encontraran debidamente acreditados.

### 2.6 JUSTIFICACION TECNICA DE LOS DIAS SOLICITADOS EN LA AMPLIACION N°4

Luego de haber efectuado la excavación de la cimentación de las zapatas de los ejes A, B, C, D, E y F de la pasarela de bajada del proyecto contratado, se pudo apreciar que el fondo de las cimentaciones del eje A se ubican sobre un suelo proveniente de desmonte, en el eje D se pudo apreciar que algunas cimentaciones no tendrá suficiente área de sustento o apoyo debido a que el talud es muy vertical y en el eje E se pudo apreciar que algunas cimentaciones se sustentara en un suelo deleznable que no garantizara el empotramiento. Debido a estas observaciones se comunica a la

supervisión vía cuaderno de obra mediante asiento N°56 del 15/12/2012 (anexo 1-LL) para su opinión oportuna a fin de evitar retraso en el avance de la obra; luego posterior a esa anotación se envía la carta N° 013-2012-CONSORCIO AL&M-COVERSA/AALLF del 20/12/2012 (anexo 1-E), solicitando se atiendan dichas consultas y/o observaciones a la **cota** de cimentación de la pasarela, a fin de evitar mayores retrasos en la ejecución de la obra, con carta N°020-2012-CONSORCIO M&T/JS del 21/12/2012, la supervisión presenta a la entidad dichas consultas para que sean absueltas por el proyectista, tal como lo indica el asiento N°61 del cuaderno de obra; mediante anotaciones reiteradas en el cuaderno de obra nuestra representada deja constancia a la supervisión que la falta de pronunciamiento de la absolución de las consultas del proyectista, nos obliga a ejecutar los trabajos a ritmo lento por falta de frente de trabajo, lo que hará que la obra presente un retraso en su avance y afecte la ruta crítica del proyecto por causas que será imputable a la entidad contratante.

El Reglamento de contrataciones, contempla una ampliación de plazo por la demora en absolver consulta referida al proyecto, así en su artículo N°196 , cuando por su naturaleza en opinión del inspector o supervisión requiera de la opinión del proyectista, serán elevadas por este a la entidad dentro de un plazo de máximo de 04 días siguientes de anotados, correspondiendo a la entidad en coordinación con el proyectista absolver la consulta dentro del plazo máximo de 15 días siguientes de la comunicación del inspector o supervisor, si vencidos los plazos NO se absuelve la consulta, el contratista tendrá derecho a solicitar ampliación de plazo contractual por el tiempo correspondiente a la demora.

En virtud de lo establecido en el artículo antes mencionado, se presenta la solicitud de ampliación parcial de plazo N°04 por 73 días calendarios, contabilizados desde el 09 de Enero 2013 (día siguiente de la fecha máxima que tuvo la entidad para absolver la consulta, en aplicación del Art.N°196 del reglamento) hasta el 22 de Marzo 2013 (fecha en que todavía NO se absuelve las consultas), generados por la demora en la Absolución de Consultas y/o observaciones encontradas en el replanteo de los ejes donde se construirá la pasarela del proyecto contratado y que se comunicó a la entidad con Carta N°013-2012-CONSORCIO AL&M-COVERSA/AALLF, de fecha 20 Diciembre 2012 (anexo 1-E).

Con Resolución de Gerencia General N°092-2013-EMAPE/GG. (29/04/2013), Anexo 1-C. La entidad Aprueba la Ampliación de Plazo N°04 por 73 días calendarios, sin reconocimiento de mayores gastos generales, a lo que nuestra representada inicia el proceso arbitral por el no reconocimiento de los Mayores Gastos Generales, los mismos que ascienden a S/. 368,482.80 nuevos soles, tal como se establece en el Artículo 202° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

**3. CON RESPECTO A LA AMPLIACIÓN DE PLAZO NO. 07 POR 67 DÍAS CALENDARIOS; APROBADO POR RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL NO.190-2013-EMAPE/GG DE FECHA 26.09.2013. (VER ANEXO 1-C)**

- 3.1 Mediante Carta N°069-2013-CONSORCIO AL&M-COVERSA de fecha 14/09/2013 (**Ver Anexo 1-H**), el contratista presenta la Solicitud de Ampliación de Plazo Parcial N°07 por 67 días calendarios, contabilizados de la siguiente manera desde el reinicio de la obra 09 de Julio del 2013 hasta el 13 de Setiembre del 2013 (fecha en que todavía NO se absuelve las consultas); esta ampliación es por la no Absolución a las Consultas realizadas con Carta N°013-2012-CONSORCIO AL&M-COVERSA/AALLF, de fecha 20 Diciembre 2012.
- 3.2 Mediante Carta N°1288-2013-EMAPE/GG de fecha 28/09/2013, EMAPE nos remite la Resolución de Gerencia General N°190-2013-EMAPE-GG (Ver Anexo 1-G) Aprobación de Ampliación de Plazo N°07 por 67 días calendarios, por causal de paralización de obras.
- 3.3 Mediante Carta s/n de fecha 16/10/2013 (Ver Anexo 1-I), el Contratista notifica su controversia en cuanto a los alcances de la Resolución de la Ampliación de Plazo Parcial N°07, al haberse aprobado por una causal inexistente (paralización de obra) y distinta a la planteada (generados por la demora en la Absolución de Consultas y/o observaciones encontradas en el replanteo de los ejes donde se construirá la pasarela del proyecto contratado).  
Por tanto se inicia el proceso arbitral para el reconocimiento de los Gastos Generales Variables, los mismos que ascienden a S/. 338,196.54 nuevos soles, tal como se establece en el Artículo 202° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- 3.4 Como se puede apreciar y de conformidad con lo señalado por el artículo 202 del RLCE en las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán pago a los mayores gastos generales variables debidamente acreditados, ya que conforme se ha demostrado y reconoce la entidad en su resolución respectiva, la demora es debido a causa de exclusiva responsabilidad de la entidad, su demora en absolver las consultas; por ello el Tribunal Arbitral debe ordenar a la Entidad cumpla con cancelarme el monto de los gastos generales variables debidamente acreditados, y que no han sido reconocidos por la entidad, sin justificación legal alguna, ascendente al monto de: S/. 338,196.54 nuevos soles.
- 3.5 En ese sentido el OSCE a través de la Opinión No. 026-2014-DTN señala que es obligatorio al otorgarse un adicional de obra el reconocimiento de los gastos generales respectivos, conforme transcripción que se puede apreciar en el punto 2.5 del presente escrito de demanda arbitral.

### 3.6 JUSTIFICACION TECNICA DE LOS DIAS SOLICITADOS EN LA AMPLIACION N°7

Mediante Carta N°727-2013-EMAPE/GG de fecha 18/06/2013, EMAPE nos remite la Resolución de Gerencia General N°119-2013—EMAPE-GG (ANEXO 1-O) declarando procedente la solicitud Ampliación de Plazo N°05, cuantificado desde 23/03/2013 (día siguiente de la fecha de cuantificación de la ampliación N°04) hasta el 04/06/2013 (fecha en que todavía NO se absuelve las consultas), generado por la demora en la Absolución de Consultas encontradas en la pasarela del proyecto contratado y que se comunicó a la entidad con Carta N°013-2012-CONSORCIO AL&M-COVERSA/AALLF, de fecha 20 Diciembre 2012.

Con Carta N°059-2013-CONSORCIO AL&M-COVERSA de fecha 31/07/2013 (ANEXO 1-T), el contratista presenta la Solicitud de Ampliación de Plazo Parcial N°06 por 58 días calendarios, cuantificado desde el 04/06/2013 (día siguiente de la fecha de cuantificación de la ampliación N°05) hasta el 31 de Julio del 2013 (fecha en que todavía NO se absuelve las consultas). Habiendo transcurrido hasta la fecha 204 días calendarios (contados desde el 09 de Enero del 2013 al 31 de Julio del 2013) de NO absolver las consultas; la entidad ya nos ha otorgado la Ampliación Parcial N°04 por 73 días, cuantificado desde el 09 de Enero al 22 de Marzo del 2013 y la Ampliación Parcial N°05 por 73 días calendarios cuantificado desde el 23 de Marzo del 2013 al 03 de Junio del 2013; por lo tanto la nueva Ampliación de Plazo Parcial N°06 solicitada será por 58 días calendarios contados a partir del 04 de Junio al 31 de Julio del 2013.

Con Carta N°1001-2013-EMAPE/GG de fecha 12/08/2013, EMAPE nos remite la Resolución de Gerencia General N°161-2013-EMAPE-GG (ANEXO 1-P) Aprobando la Ampliación de Plazo N°06 por 32 días calendarios, correspondientes a la causal de paralización de obra, cuantificado desde 07/06/2013 (fecha en que la entidad ordena con carta N°688-2013-EMAPE/GG paralizar la obra) hasta el 08/07/2013 (un día antes que la entidad ordena con carta N°830-230-2013-EMAPE/GG reiniciar la obra).

Con carta N°830-230-2013-EMAPE/GG de fecha 09/07/2013, **(ANEXO 1-Q)** la entidad nos comunica que habiendo aprobado el nuevo trazo y diseño de la construcción de la pasarela, nos ordena reiniciar la obra "Construcción y Mejoramiento de Escaleras y Puentes Peatonales en la Costa Verde – Tramo Magdalena, Provincia Lima, Lima", a partir del día 09/06/2013.

Mediante Carta N°069-2013-CONSORCIO AL&M-COVERSA de fecha 14/09/2013 (ANEXO 1-H), nuestra representada presenta la Solicitud de Ampliación de Plazo Parcial N°07 por 67 días calendarios, cuantificado de la siguiente manera desde el reinicio de la obra 09 de Julio del 2013 hasta el 13 de

Setiembre del 2013 (fecha en que todavía NO se absuelve las consultas); esta ampliación es por la no Absolución a las Consultas realizadas con Carta N°013-2012-CONSORCIO AL&M-COVERSA/AALLF, de fecha 20 Diciembre 2012.

Mediante Carta N°1288-2013-EMAPE/GG de fecha 28/09/2013, EMAPE nos remite la Resolución de Gerencia General N°190-2013-EMAPE-GG (ANEXO 1-G) Aprobación de Ampliación de Plazo N°07 por 67 días calendarios, por causal de paralización de obras.

Mediante Carta s/n de fecha 16/10/2013(anexo 1-I), nuestra representada notifica su controversia en cuanto a los alcances de la Resolución de la Ampliación de Plazo Parcial N°07 a la entidad, al haberse aprobado por una causal inexistente (paralización de obra) y distinta a la planteada (generados por la demora en la Absolución de Consultas y/o observaciones encontradas en la pasarela del proyecto contratado).

Por tanto nuestra representada inicia el proceso arbitral para el reconocimiento de los Gastos Generales Variables, los mismos que ascienden a S/. 338,196.54 nuevos soles, tal como se establece en el Artículo 202° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

**4. CON RESPECTO A LA AMPLIACIÓN DE PLAZO NO. 09 POR 04 DÍAS CALENDARIOS, APROBADO POR RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL NO.233-2013-EMAPE/GG DE FECHA 28.11.2013 (VER ANEXO 1-J)**

**4.1** Mediante Carta 091-2013-CONSORCIO AL&M-COVERSA/GGA (Ver Anexo 1-K) de fecha 13/11/2013, el contratista presenta la Solicitud de Ampliación de Plazo Parcial N°09 por 46 días calendarios, contabilizados desde el 14 de Setiembre al 29 de Octubre del 2013, fecha en que se produce el cese de la causal al haberse recibido formalmente el Expediente Técnico del Adicional N°03 debidamente aprobado por la Entidad.

**4.2** Mediante Carta N°1715-2013-EMAPE/GG, de fecha 29/11/2013 (Ver Anexo 1-R), EMAPE nos remite la Resolución de Gerencia General N°233-2013-EMAPE-GG Aprobación de Ampliación de Plazo N°09 por 04 días calendarios, Y SIN LOS GASTOS GENERALES.

**4.3** Los días solicitados para la ampliación de plazo están debidamente justificados y han debido ser otorgados por la entidad, la justificación de la entidad para solamente otorgar cuatro días no tiene sustento técnico ni legal.

#### 4.4 JUSTIFICACION TECNICA DE LOS DIAS SOLICITADOS EN LA AMPLIACION

9

Debemos señalar que el expediente técnico del Adicional de obra N°03 fue elaborado y aprobado por la entidad tal como lo demuestra el visado por la entidad de todos los documentos que forman parte de ese adicional tales como memoria descriptiva, especificadores técnicos, planos, diseños, detalles y solamente mi representada a participado en la elaboración del presupuesto de ese adicional tal como lo demuestra el visado por nuestro representante legal en toda la documentación del presupuesto de dicho adicional.

Con Carta N°1520-2013-EMAPE/GG de fecha 29/10/2013 (1ANEXO 1-T) la entidad nos entrega 01 copia del expediente del adicional de obra N°03 que fue elaborado y aprobado por la entidad, de la obra "Construcción y Mejoramiento de Escaleras y Puentes Peatonales en la Costa Verde: Tramo – Magdalena" que está compuesto de Memoria descriptiva, Especificaciones técnicas, Metrados, Presupuestos, Precios pactados, análisis de precios unitarios, relación de recursos, polinómica, cronograma, 25 planos y anexos 01, 02, 03, 04, 05 y 06 de diseño.

Mediante Carta 091-2013-CONSORCIO AL&M-COVERSA/GGA de fecha 13/11/2013, (ANEXO 1-k) nuestra representada presenta la Solicitud de Ampliación de Plazo Parcial N°09 por 46 días calendarios, cuantificado desde el 14 de Setiembre (día siguiente de la fecha de cuantificación de la ampliación N°07) al 29 de Octubre del 2013 (fecha en que se produce el cese de la causa al haberse recibido formalmente el Expediente Técnico del Adicional N°03 debidamente aprobado por la Entidad con carta N°1520-2013-EMAPE/GG).

Mediante Carta N°1715-2013-EMAPE/GG, (ANEXO 1-R), de fecha 29/11/2013, EMAPE nos remite la Resolución de Gerencia General N°233-2013-EMAPE-GG Aprobación de Ampliación de Plazo N°09 por 04 días calendarios.

Mediante Carta 098-2013-CONSORCIO AL&M-COVERSA/GGA de fecha 11/12/2013, (ANEXO 1-I, el Contratista notifica su controversia en cuanto a los alcances de la Resolución de la Ampliación de Plazo Parcial N°09 y N°10, al no haberse aprobado los plazos solicitados y el correspondiente reconocimiento de Gastos Generales, tal como lo establece el Art. 202° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

- 4.5 Es por ello, que el Tribunal Arbitral debe ordenar a la entidad que se me cancele la suma de S/. 232,194.64 nuevos soles; por concepto de los días solicitados en la ampliación de plazo y su respectivos gastos generales, de conformidad con el artículo 202 del RLCE y la opinión No. 204-2014-DTN.

### **Pretensión Alternativa a la Pretensión Principal**

Como Pretensión alternativa a la primera pretensión principal, en el caso que se declare INFUNDADA la primera pretensión, solicitamos que la demandada cumpla con abonarnos la suma de: S/. 1, 351,701.52; por concepto de ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA debido a que dicho monto representa la labor realizada por mi representada, para que se lleve a cabo la obra respectiva, que sin dichos gastos la misma no hubiera avanzando conforme acuerdo de las partes, dichos gastos nos han originado una disminución en nuestro patrimonio ya que han sido conceptos que han sido cancelados de nuestro peculio; y la Entidad indebidamente se ha beneficiado al no reconocerlo y pagarlo.

5.1 Como se puede apreciar y de los medios probatorio ofrecidos, el monto solicitado que se nos reconozca por los conceptos descritos en la primera pretensión, son labores realizadas y que por mandato legal nos corresponde se nos pague; pero en el hipotético caso que el Tribunal declare infundada la primera pretensión, se sirva ordenar que la entidad nos pague la suma de: S/. 1, 351,701.52 por concepto de enriquecimiento sin causa.

5.2 El artículo 1954 del código civil, establece aquel sin que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo, aún cuando sea válido afirmar que los principios generales que vedan el enriquecimiento indevido obligan a la Entidad, a reconocer a favor del tercero el costo de lo efectivamente ejecutado

### **Segunda Pretensión Principal**

Quedando demostrado que la presente demanda ha sido originada por entera responsabilidad de la Entidad, se ordene a la demandada cumpla con abonarme el total de costos y costas del presente proceso.

Demostrado que ha sido una equivocada interpretación de la entidad el origen de la presente controversia, debe señalar el Tribunal que las costas y costos del presente proceso deben ser asumidos en 100% por la entidad.

### **b) Excepción de Incompetencia y Contestación de la Demanda:**

Que, con fecha 08.07.14, el Procurador Público Municipal, en defensa de los derechos de EMAPE S.A., en adelante EMAPE, en los seguidos por CONSORCIO AL & M S.A.C. - COVERSA, en adelante COVERSA, estando a lo dispuesto en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral y aplicando supletoriamente lo dispuesto en el artículo 446° del Código Procesal Civil concordante con lo dispuesto por el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, procedemos a FORMULAR LA EXCEPCIÓN DE

INCOMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL respecto de la PRETENSIÓN ALTERNATIVA A LA PRETENSIÓN PRINCIPAL, porque la misma no es materia arbitrable al no estar considerada dentro de los alcances del convenio arbitral inserto en el Contrato suscrito el 12 de julio de 2012, por los fundamentos siguientes:

**ANTECEDENTES:**

1.1. Que, como consecuencia de la Licitación Pública N° 011-2012-EMAPE, el 12 de julio de 2012, la EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE — EMAPE S.A. y la empresa demandante COVERSA suscriben el Contrato de Ejecución de Obra "Construcción y Mejoramiento de Escaleras y Puentes Peatonales de la Costa Verde - Tramo Magdalena por el monto de S/. 5064,916.58 más IGV; por un plazo de ejecución de 120 días calendario, bajo la modalidad de suma alzada, dándose inicio a la obra el 19 de octubre de 2012.

1.2. Durante la ejecución del referido contrato, la ENTIDAD le otorga ala demandante COVERSA lo siguiente:

- Mediante Resolución de Gerencia General N° 207-2013-EMAPE-GG de fecha 18 de octubre de 2013, se aprobó el plazo adicional de obra N° 3 y el presupuesto deductivo vinculante N°02.
- Mediante Resolución de Gerencia General N° 092-2013-EMAPE-GG de fecha 29 de abril de 2013 se aprobó la ampliación de plazo N° 4, por 73 días calendario, sin reconocimiento de los Gastos Generales.
- Mediante Resolución de Gerencia General N° 190-2013-EMAPE-GG de fecha 26 de septiembre de 2013 se aprobó la ampliación de plazo N° 7, por 67 días calendario, sin reconocimiento de los mayores Gastos Generales.
- Mediante Resolución de Gerencia General N° 233-2013-EMAPE-GG de fecha 28 de noviembre de 2013 se aprobó la ampliación de plazo N° 9 por 4 días calendario, sin reconocido los Gastos Generales.

1.3. Es así, que ante el surgimiento de algunas controversias, la demandante COVERSA mediante la presente demanda solicita el reconocimiento y pago de ciertos derechos no reconocidos mediante las referidas resoluciones por un monto total de S/. 1 "351,701.52, sin embargo, formula como PRETENSIÓN ALTERNATIVA en caso sea declarada INFUNDADAS las PRETENSIONES PRINCIPALES, para que nuestra Entidad cumpla con abonar a favor de la CONTRATISTA la suma de S/. 1 "351,701.52 por concepto de ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.

1.4. Al respecto, teniendo en cuenta el convenio arbitral establecido en el presente contrato y la naturaleza del enriquecimiento sin causa, es evidente que la pretensión demandada no pueden ser sometidas a arbitraje, por lo que el tribunal carece de competencia para pronunciarse sobre la misma y deberá tenerse en cuenta que el



artículo 63° de la Ley de Arbitraje establece las causales de anulación del laudo, indicando que "1. El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe: (...) Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional (...)", (El subrayado es nuestro).

1.5. Asimismo, debemos señalar que la "arbitrabilidad" está limitada a las controversias surgidas en la ejecución de una de las fuentes de obligación del contrato. Razón por la cual, este tipo de pretensiones son ajenas a las controversias derivadas del contrato suscrito entre las partes, por lo expuesto, negamos y contradecimos lo solicitado.

1.6. Cabe indicar que la doctrina procesal define a la competencia como el ejercicio válido de la jurisdicción. Es la potestad de administrar justicia respecto de un caso en concreto. Tendrá competencia aquel juez - o árbitro — que ha asumido jurisdicción respecto de un caso para su solución<sup>1</sup>.

1.7. Además, por la excepción de incompetencia, el demandado denuncia la falta de aptitud del juez —o árbitro— para ejercer la función jurisdiccional en el proceso planteado respecto de alguna pretensión. Para estos efectos, la competencia debe ser entendida como un fenómeno de distribución del poder jurisdiccional, en atención a diversos criterios como son los de materia, cuantía, grado, función o territorio. La competencia del Juez o Árbitro es un presupuesto procesal, pues si el juez — o árbitro — no cuenta con la debida competencia no podrá emitir una Sentencia o Laudo válido.

1.8. Es así, que concluimos que el enriquecimiento sin causa es materia judicial, pues no se encuentra dentro de los supuestos regulados en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y además porque no se pactó en el convenio arbitral la obligación de resolver una controversia extracontractual; por lo expuesto, solicitamos que se declare la incompetencia del Tribunal sobre esta materia.

1.9. En ese orden de ideas, las partes establecieron que es de aplicación al presente Contrato, en primer lugar, la ley de arbitraje, las normas de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, y sus normas complementarias, y las normas del Código Civil, por las consideraciones señaladas, solicitamos a vuestro Tribunal, se sirva declarar fundada la excepción deducida y declarar por concluido el presente proceso conforme a Ley.

De la misma manera la Entidad, estando a lo dispuesto en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral y dentro del plazo otorgado en la resolución N° 2 de fecha 11 de junio de 2014, cumple con contestar la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, solicitando se declare infundada o improcedente, de ser el caso, con expresa condena de costas y costos; en base a los fundamentos que se exponen a continuación:

## **ANTECEDENTES**

- 1.1. Que, como consecuencia de la Licitación Pública N° 011-2012-EMAPE, el 12 de julio de 2012, la EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE - EMAPE S.A. y la empresa demandante COVERSA suscriben el Contrato de Ejecución de Obra "Construcción y Mejoramiento de Escaleras y Puentes Peatonales de la Costa Verde — Tramo Magdalena por el monto de S/. 5064,916.58 más IGV; por un plazo de ejecución de 120 días calendario, bajo la modalidad de suma alzada, dándose inicio a la obra el 19 de octubre de 2012.
- 1.2. Efectivamente, en la ejecución del referido proyecto, la ENTIDAD le otorga a la demandante COVERSA lo siguiente:
  - 1.2.1. Mediante Resolución de Gerencia General N° 207-2013-EMAPE-GG de fecha 18 de octubre de 2013, en la que se aprobó el adicional de obra N° 3 y el presupuesto deductivo vinculante N°02.
  - 1.2.2. Mediante Resolución de Gerencia General N° 092-2013-EMAPE-GG de fecha 29 de abril de 2013 se aprobó la ampliación de plazo N° 4 por 73 días calendario, sin reconocido los Gastos Generales.
  - 1.2.3. Mediante Resolución de Gerencia General N° 190-2013-EMAPE-GG de fecha 26 de septiembre de 2013 se aprobó la ampliación de plazo N° 7 por 67 días calendario, sin reconocido los Gastos Generales.
  - 1.2.4. Mediante Resolución de Gerencia General N° 233-2013-EMAPE-GG de fecha 28 de noviembre de 2013 se aprobó la ampliación de plazo N° 9 por 4 días calendario, sin reconocido los Gastos Generales.

## **PRONUNCIAMIENTO SOBRE CADA UNA DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

Del análisis del petitorio de la demanda se advierte que el mismo se plantea de una forma confusa y genérica, de acuerdo a lo expresado y a fin de realizar nuestra defensa de una forma ordena procedemos a desvirtuar dichas pretensiones de la siguiente manera:

- 2.1 EN CUANTO A PAGO DE LA SUMA DE SI. 412,827.54 CORRESPONDIENTE A LA DIFERENCIA DE LA VALORIZACIÓN EFECTUADA ANTE EI DEDUCTIVO VINCULANTE N° 02, *aprobado por Resolución de Gerencia General N° 207-2013-EMAPE-GG de fecha 18.10.2013. El contratista señala que el monto del presupuesto deductivo vinculante N° 02, que fuera aprobado por la Entidad, asciende a S/. 2'230,417.95 Nuevos Soles, el cual difiere del presentado, el mismo que asciende al valor de S/. 1'817,590.41 Nuevos Soles, que derivan de*

*los trabajos que se dejaron de realizar en la pasarela de bajada del proyecto contratado, como consecuencia de las consultas que no se absolvieron en su oportunidad y que dieron origen a las Ampliaciones de Plazo N° 04, N° 05, N° 06, N° 07 y N° 09, las que fueron aprobadas resolutivamente en su oportunidad.*

*De este modo, en los cálculos del presupuesto deductivo vinculante, la Entidad desconoce los trabajos que habían sido ejecutados y que fueron aprobados por la Supervisión en su debida oportunidad, los trabajos ejecutados corresponden al Movimiento de Tierras y Habilitación de Acero de las cimentaciones de la pasarela de bajada, realizado por el contratista con la autorización, aprobación y cancelación por parte de la Supervisión de aquel entonces - CONSORCIO M&T- mediante el pago de las Valorizaciones de Obra N° 02 (Nov.2012), N° 03 (Dic.2012), N° 04 (Ene.2013) y N° 06 (Mar.2013). La armadura de refuerzo habilitada y no utilizada por el contratista, por indicaciones de la Supervisión, se encuentra en el campamento de obra, debidamente inventariada.*

*En tal sentido, hay una diferencia entre el monto aprobado por la Entidad y el presentado por el contratista, en el orden de S/. 412,827.54 Nuevos Soles, el cual ha sido planteado como controversia en el proceso arbitral.*

Al respecto, de la revisión selectiva a los documentos en archivo digital de la Supervisión de Obra, con Carta N° 001-2013/INSP/JPQV de fecha 16 de octubre de emitido por el Coordinador de Obras, según Informe N° 34-2013-EMAPE-GI/JORSA de fecha 16 de octubre de 2013, adjunto el (Anexo 1) y como resultado de los análisis esgrimidos por los referidos profesionales, se desprende la necesidad de ejecutar el Adicional de Obra N° 03, ligado al Deductivo Vinculante N° 02, como consecuencia de las modificaciones implantadas a los alcances del proyecto decidiéndose la ejecución de la Rampa Peatonal además del tratamiento de Taludes y Banquetas a lo largo de su desarrollo.

Los análisis correspondientes a las partidas y sus respectivos costos unitarios, establecen como Presupuesto Deductivo Vinculante N° 02, el valor de 2230,417.95 Nuevos Soles, incluido el IGV.

- 2.2 EN CUANTO A PAGO DE LA SUMA DE S/. 368,482.80 POR GASTOS GENERALES ANTE LA AMPLIACION DE PLAZO N° 04, aprobado con la Resolución de Gerencia General N° 092-2013-EMAPE/GG de fecha 29.04.2013. Cabe mencionar que, el Contratista a través de la Carta N° 025-2013-CONSORCIO AL&M-COVERSA de fecha 22.03.2013 y la Carta N° 013-2012-CONSORCIO AL&M-COVERSA/AALLF de fecha 20.12.2012, presentó la solicitud de Ampliación de Plazo N° 04, por 73 días calendario, generados por la demora en la absolución de consultas y/u observaciones encontradas en el replanteo de los ejes, donde se construirá la pasarela del proyecto. Mediante Carta N° 512-2013-EMAPE/GG de fecha 08.05.2013, la Entidad remite la Resolución de Gerencia General N° 092-2013-EMAPE/GG de fecha 29.04.2013, aprobando la Ampliación

de Plazo N° 04 por 73 días calendario, sin reconocimiento de mayores gastos generales

Sobre el particular, tenemos que, a criterio de la Supervisión de Obra, emitido con la Carta N° 028-2013-CONSORCIO M&T/JS y complementada con Carta N° 0405 2013-CONSORCIO M&T/JS, así como la opinión del Coordinador Obra mediante Informe N° 028-2013-EMAPE-GI/MCPECV, ratificaron los 73 días calendarios otorgados como consecuencia de la Ampliación de Plazo N° 04 adjunto el (Anexo 2); sin embargo, en el primer caso aconsejan el reconocimiento de gastos generales variables, en tanto que, el segundo caso señala la aprobación sin reconocimiento de mayores gastos generales; discrepando con la aplicación del artículo 202° de la Ley de Contrataciones del Estado, a efectos del reconocimiento de los mismos, generados como consecuencia de la ampliación otorgada. Por lo demás, recomendamos que el contratista acredite el uso de los recursos humanos y conceptos utilizados, conforme a la estructura de los GASTOS GENERALES VARIABLES de la prestación, en aplicación del artículo 202° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que regula los efectos económicos de la ampliación del plazo en los contratos de obra.

Es así, que teniendo en cuenta lo señalado precedentemente, el pedido realizado por la demandante sería INFUNDADA por carecer de sustento técnico Sin perjuicio de ello nos reservamos el derecho de ampliar nuestra contestación a la acumulación de pretensiones.

- 2.3 EN CUANTO A PAGO DE LA SUMA DE S/. 338,196.54 POR GASTOS GENERALES ANTE LA AMPLIACION DE PLAZO N° 07, aprobado con la Resolución de Gerencia General N° 190-2013-EMAPE/GG de fecha 26.09.2013. Cabe indicar que mediante Carta N° 069-2013-CONSORCIO AL&M-COVERSA de fecha 14.09.2013, el contratista presenta la solicitud de Ampliación de Plazo N° 07 por 67 días, debido a la no absolución de consultas realizadas con Carta N° 013-2012-CONSORCIO AL&M-COVERSA/AALLF de fecha 20.12.2012.

Mediante Carta N° 1288-2013-EMAPE/GG de fecha 28.09.2013, la Entidad remite la aprobando la Ampliación de Plazo N° 07 por 67 días calendario, por causal de paralización de obras.

*En este sentido, mediante Carta s/n de fecha 16.10.2013, el contratista notifica su controversia respecto de la Resolución de la Ampliación de Plazo Parcial N° 07, al haberse aprobado por una causal inexistente como es la paralización de obra, en tanto que la causal planteada obedece a las demoras generadas por la absolución de consultas y/u observaciones encontradas en el replanteo de los ejes de la pasarela. Como consecuencia de ello, el contratista solicita la suma de S/. 338,196.54 nuevos soles, por el reconocimiento de los gastos generales variables*

de la Ampliación de Plazo N° 07.

Al respecto, se dispone de la Carta N° 086-2013-CONSORCIO M&T/JS, emitido por la Supervisión de obra, adjunto el (Anexo 3) quien considera procedente el reconocimiento de la Ampliación de Plazo en el orden de 67 días calendarios, sugiriendo el reconocimiento de los Gastos Generales Variables por la ampliación otorgada, anotando además que la causal obedece a demoras de la demoras de la Entidad en los procesos de absolución de consultas y/u observaciones considerando los plazos de Ley; discrepando con los alcances de la causal y la aplicación del artículo 202° de la Ley de Contrataciones del Estado, a efectos del reconocimiento de los mismos.

Al respecto, teniendo en cuenta lo expuesto, la demandante contratista deberá acreditar el uso de los recursos humanos y demás conceptos utilizados, conforme a la estructura de los GASTOS GENERALES VARIABLES de la prestación, en aplicación del artículo 202° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que regula los efectos económicos de la ampliación del plazo en los contratos de obra.

**2.4 EN CUANTO A PAGO DE LA SUMA DE S/. 232,194.64 POR GASTOS GENERALES ANTE LA AMPLIACION DE PLAZO N° 09, aprobado con la Resolución de Gerencia General N° 233-2013-EMAPE/GG de fecha 28.11.2013.**

Al respecto, se ha podido verificar que el contratista a través de la Carta N° 091-2013-CONSORCIO AL&M-COVERSA/GGA de fecha 13.11.2013, presentó su solicitud de Ampliación de Plazo Parcial N° 09 por 46 días calendario, contabilizados desde el 14.09.2013 al 29.10.13, fecha ultima de cesé de la causal, al haberse recibido el Expediente Técnico del Adicional N° 03, debidamente aprobado por la Entidad.

Mediante Carta N° 1715-2013-EMAPE/GG de fecha 29.11.2013, la Entidad remite al contratista la Resolución de Gerencia General N° 233-2013-EMAPE/GG, aprobando la Ampliación de Plazo N° 09 por 04 días calendario y sin reconocimiento de gastos generales. Producto de ello, el contratista demanda la suma de S/. 232,194.64 Nuevos Soles, como consecuencia del reconocimiento de la totalidad de los días (46) solicitados y por consiguiente el pago de los gastos generales que derivan de la Ampliación de Plazo N° 09.

Al respecto, mediante Carta N° 004-2013/INSP/JPQV, la Supervisión de Obra sugiere el reconocimiento de 23 días calendarios, en tanto que mediante Informe N° 47-2013-EMAPE-GI/JORSA, emitido por el Coordinador de Obra, adjunto el (Anexo 4) declara procedente en parte lo solicitado por el contratista, estableciendo el reconocimiento de 04 días calendarios por el referido concepto; en ambos casos, el plazo difiere de los 46 días calendarios solicitados por el contratista.

Al respecto, teniendo en cuenta lo expuesto, la demandante contratista deberá precisar la metodología aplicada en sus análisis, además de acreditar el uso de los recursos humanos y demás conceptos utilizados, conforme a la estructura de los GASTOS GENERALES VARIABLES de la prestación, en aplicación del artículo 8 202° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que regula los efectos económicos de la ampliación del plazo en los contratos de obra.

## **2.5 EN CUANTO AL PAGO DE LA SUMA S/. 1'351,701.52 POR CONCEPTO DE ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA**

Al respecto debemos señalar que el artículo 1954° del Código Civil define el enriquecimiento sin causa como aquella situación en la que hay un sujeto que se enriquece indebidamente a expensas de otro, quedando este último obligado a indemnizarlo. Igualmente, el artículo 1955° del Código Civil establece que "la acción a que se refiere el artículo 1954° no es procedente cuando la persona que ha sufrido el perjuicio puede ejercitar otra acción para obtener la respectiva indemnización.

De acuerdo a lo señalado por la Doctrina, para que proceda el enriquecimiento sin causa es necesario que se cumpla con ciertos requisitos: (i) el enriquecimiento del demandado; (ii) el empobrecimiento del demandante; (iii) la relación causal entre esos hechos; (iv) la ausencia de causa justificante del enriquecimiento; y, (v) la carencia de otra acción útil para remediar el perjuicio.

Ahora bien, conforme se advierte de la demanda, la demandante no ha cumplido con sustentar de manera técnica y probatoria cada uno de los requisitos de manera concurrente, siendo ello así, para que esta pretensión pueda ser amparada es necesario que se cumpla con los requisitos que configuran la viabilidad del enriquecimiento sin causa.

De la misma manera, cabe señalar que en el marco de las Contrataciones del estado se verifique un enriquecimiento sin causa es necesario que (i) la Entidad se haya enriquecido y el proveedor se haya empobrecido, (ii) que exista conexión entre el enriquecimiento de la Entidad y el empobrecimiento del proveedor, la cual estará dada por el desplazamiento de la prestación patrimonial del proveedor a la Entidad; dada por el desplazamiento de la prestación patrimonial del proveedor a la Entidad; y (iii) que no exista una causa jurídica para esta transferencia patrimonial. y (iii) que no exista una causa jurídica para esta transferencia patrimonial.

Por lo tanto, el proveedor que se encuentra en la situación descrita bien podrá ejercer la acción por enriquecimiento sin causa ante la vía correspondiente a efectos Por lo tanto, el proveedor que se encuentra en la situación descrita bien podrá ejercer la acción por enriquecimiento sin causa ante la vía correspondiente a efectos

de requerir el reconocimiento del precio de las prestaciones ejecutadas a favor de la Entidad, mediante una indemnización. Entidad, mediante una indemnización.

Es así, que concluimos que el enriquecimiento sin causa es materia judicial, pues no se encuentra dentro de los supuestos regulados en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y además porque no se pactó en el convenio arbitral la obligación de resolver una controversia extracontractual; por lo expuesto, solicitamos que se declare la incompetencia del Tribunal sobre esta materia.

Es así, que concluimos que el enriquecimiento sin causa es materia judicial, pues no se encuentra dentro de los supuestos regulados en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y además porque no se pactó en el convenio arbitral la obligación de resolver una controversia extracontractual; por lo expuesto, solicitamos que se declare la incompetencia del Tribunal sobre esta materia.

La doctrina procesal define a la competencia como el ejercicio válido de la jurisdicción. Es la potestad de administrar justicia respecto de un caso en concreto. Tendrá competencia aquel juez - o árbitro — que ha asumido jurisdicción respecto de La doctrina procesal define a la competencia como el ejercicio válido de la jurisdicción. Es la potestad de administrar justicia respecto de un caso en concreto. Tendrá competencia aquel juez - o árbitro — que ha asumido jurisdicción respecto de un caso para su solución'. un caso para su solución.

Respecto a esta pretensión, debemos advertir que en el supuesto negado que sea amparada, a pesar que la demandada renunció a dichos derechos, el Tribunal Respecto a esta pretensión, debemos advertir que en el supuesto negado que sea amparada, a pesar que la demandada renunció a dichos derechos, el Tribunal deberá tener en cuenta que el importe total de los gastos generales tienen estar debidamente acreditados y sustentados y que para llegar al monto reclamado no solo se debe indicar el monto como tal y señalar que existe un enriquecimiento indebido, sino más bien; el demandante debe de probar que dichos gastos realmente justifiquen el monto reclamado. En tal sentido negamos y contradecimos en todos sus extremos esta pretensión y nos reservamos el derecho de ampliar la contestación de demanda.

## 2.6 EN CUANTO AL PAGO DE LOS GASTOS ARBITRALES

La demandante pretende que esta parte asuma el pago de los costos y costas que

genere el presente proceso. Sin embargo, en atención a los argumentos expuestos y considerando que no existe sustento lógico ni jurídico que ampare la demanda, máxime si el arbitraje es improcedente, solicitamos que el pago de los costos y costas que irrogue la tramitación del presente proceso, sean pagadas íntegramente por el demandante.

Sin embargo en el supuesto negado que el Tribunal ampare la demanda arbitral interpuesta por la demandante, los gastos arbitrales deberán ser pagados en porcentajes iguales.

### c) ACUMULACIÓN DE DEMANDA

Con fecha 18 de setiembre del 2014, el Contratista presentó su escrito de Acumulación de Demanda, formulando las siguientes pretensiones:

#### PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL:

Que el Tribunal, ordene que LA ENTIDAD cumpla con cancelarle a mi representada, los siguientes montos por los conceptos ahí señalados:

- Con respecto a la Ampliación de Plazo No. 05 por 73 días, aprobado por Resolución de Gerencia general No. 119-2013-EMAPE/GG de fecha 18.06.2013, al no haberse cumplido con el mandato legal de reconocer los gastos generales respectivos, los mismos que ascienden al monto de: S/. 368,482.80, por la no absolución de las consultas de la pasarela.
- Ampliación de Plazo No. 11 por 14 días, aprobado por Resolución de Gerencia general No. 046-2014-EMAPE/GG de fecha 20.02.2014, al no haberse cumplido con el mandato legal de reconocer los gastos generales respectivos, los mismos que ascienden a: S/. 72,688.00, por la no absolución de las consultas de la pasarela.
- Con respecto a la ampliación de Plazo No. 15 por 33 días, aprobado mediante Resolución de Gerencia General No. 092-2014-EMAPE/GG de fecha 25.04.2014, al no cumplir con la totalidad del pago respectivo de dicha ampliación, conforme la normativa de contrataciones, la misma asciende a: S/. 172,913.07, cancelando la entidad la suma de: S/. 83,669.49, quedando pendiente de pago la suma de: S/. 89,243.58.
- Con respecto a la Ampliación de Plazo No. 16 por 16 días, aprobado mediante Resolución de Gerencia General No. 118-2014-EMAPE/GG de fecha 20.04.2014, al no cumplir con la totalidad del pago respectivo de dicha ampliación, conforme la normativa de contrataciones, la misma asciende a: S/. 83,836.034, cancelando la



entidad la suma de: S/. 40,567.03, quedando pendiente de pago la suma de: S/. 43,269.31.

- Con respecto a la Ampliación de Plazo No. 17 por 35 días, aprobado mediante Resolución de Gerencia General No. 129-2014-EMAPE/GG de fecha 16.06.2014, al no cumplir con la totalidad del pago respectivo de dicha ampliación, conforme la normativa de contrataciones, la misma asciende a: S/. 183,392.65, cancelando la entidad la suma de: S/. 88,740.37, quedando pendiente de pago la suma de: S/. 94,652.28; y la falta de reconocimiento de 2 días.
- Con respecto a la Ampliación de Plazo No. 19 por 15 días, aprobado mediante Resolución de Gerencia General No. 153-2014-EMAPE/GG de fecha 18.07.2014, al no cumplir con la totalidad del pago respectivo de dicha ampliación, conforme la normativa de contrataciones, la misma asciende a: S/. 78,596.85, por la absolución de consultas.
- Con respecto a la Ampliación de Plazo No. 20 por 15 días, aprobado mediante Resolución de Gerencia General No. 162-2014-EMAPE/GG de fecha 01.08.2014, al no cumplir con la totalidad del pago respectivo de dicha ampliación, conforme la normativa de contrataciones, la misma asciende a: S/. 153,193.70, por la absolución de consultas.

#### **PRETENSIÓN ALTERNATIVA A LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL**

Que, en el caso que se declare Infundada la primera pretensión, solicitamos que la demandada cumpla con abonarnos la suma de: S/. 900,126.52 nuevos soles; por concepto de Enriquecimiento indebido, debido a que dicho monto representa la labor realizada por mi representada, para que se lleve a cabo la obra respectiva, que sin dichos gastos la misma no hubiera avanzando conforme acuerdo de las partes, dichos gastos nos han originado una disminución en nuestro patrimonio ya que han sido conceptos que han sido cancelados de nuestro peculio; y la Entidad indebidamente se ha beneficiado al no reconocerlo y pagarlo.

#### **SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:**

Quedando demostrado que la presente demanda ha sido originada por entera responsabilidad de la Entidad, se ordene a la demandada cumpla con abonarme el total de costos y costas del presente proceso

EL CONTRATISTA argumenta sus pretensiones de la siguiente manera:

25

## A.- PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL

- Con respecto a la Ampliación de Plazo No. 05 por 73 días, aprobado por Resolución de Gerencia general No. 119-2013-EMAPE/GG de fecha 18.06.2013, al no haberse cumplido con el mandato legal de reconocer los gastos generales respectivos, los mismos que ascienden al monto de: S/. 368,482.80, por la no absolución de las consultas de la pasarela.

Mediante Carta N°049-2013 CONSORCIO AL&M-COVERSA/AALLF de fecha 03/06/2013, el Contratista solicita la Ampliación de Plazo Parcial N°05 por 73 días calendarios, cuantificado desde 23/03/2013 (día siguiente de la fecha de cuantificación de la ampliación N°04) hasta el 04/06/2013 (fecha en que todavía NO se absuelve las consultas), generados por la demora en la Absolución de Consultas y/o observaciones encontradas en el replanteo de los ejes donde se construirá la pasarela del proyecto contratado y que se comunicó a la entidad con Carta N°013-2012-CONSORCIO AL&M-COVERSA/AALLF, de fecha 20 Diciembre 2012.

Mediante Carta N°727-2013-EMAPE/GG de fecha 18/06/2013, EMAPE nos remite la Resolución de Gerencia general No. 119-2013-EMAPE/GG de fecha 18.06.2013 declarando procedente la solicitud Ampliación de Plazo N°05, generado por la demora en la Absolución de Consultas encontradas en el replanteo de los ejes donde se construirá la pasarela del proyecto contratado y que se comunicó a la entidad con Carta N°013-2012-CONSORCIO AL&M-COVERSA/AALLF, de fecha 20 Diciembre 2012. Lo que determina como nueva fecha de término de la obra el 18 de agosto del 2013.

Conforme se puede apreciar y de conformidad con lo señalado por el artículo 202 del RLCE en las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán pago a los mayores gastos generales variables debidamente acreditados, ya que conforme se ha demostrado y reconoce la entidad en su resolución respectiva, la demora es debido a causa de exclusiva responsabilidad de la entidad, su demora en absolver las consultas; por ello el Tribunal Arbitral debe ordenar a la Entidad cumpla con cancelarme el monto de los gastos generales variables debidamente acreditados, y que no han sido reconocidos por la entidad, sin justificación legal alguna.

La Ampliación de Plazo Parcial N° 05 solicitada, se origina por la demora en la absolución de las consultas y observaciones encontradas en el replanteo del fondo de las cimentación de los ejes: A, B, C, D, E y F; donde se construirá la pasarela del proyecto contratado. Esta solicitud se ampara en el Artículo 196 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Este retraso en atender la consulta indicada ha generado que los trabajos contratados no se puedan concluir en el plazo establecido, es decir, estén en atraso por causas no atribuibles al Contratista, siendo esta una causal de Ampliación de Plazo tal como lo establece el Artículo 200 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

De acuerdo al Cronograma de avance de obra contractual los trabajos de la pasarela debieron iniciarse el 24 de Octubre-2012 y concluirse el 20 de Enero-2013.

Según Asientos N° 17 y 19 del Cuaderno de Obra, los trabajos de la pasarela se iniciaron en la fecha establecida en el cronograma contractual, estos se inician por la pasarela del eje "F" colindante con el puente peatonal por estar ubicado en una zona que hacia viable su construcción, en los otros ejes de la pasarela, de acuerdo al replanteo de los ejes, se observó que la ubicación de algunas zapatas no tienen un área de sustento, lo que ha sido materia de consulta mediante nuestra Carta N° 013-2012-Consorcio AL&M - COVERSA/AALLF, recepcionada por la Supervisión el 20 de Diciembre del 2012. A la fecha no se atiende dicha consulta u observación.

De acuerdo a lo establecido en el Artículo 196 del Reglamento, esta consulta, por su naturaleza, requiere la opinión del Proyectista. En este caso, el plazo que se establece para su atención al Contratista es de  $04 + 15 = 19$  días calendarios contados desde el día siguiente en que se recepciona la consulta. Por todo lo indicado se concluye que la fecha máxima para atender esta consulta fue el 08 de Enero del 2013.

De acuerdo a lo antes mencionado, EMAPE SA nos otorgó una Ampliación Parcial de Plazo N° 04, de 73 días calendarios, contados desde el 09 de Enero del 2013 hasta el 22 de Marzo del 2013, con Resolución de Gerencia General N° 092-2013-EMAPE-GG y siendo la nueva fecha contractual de término el 06 de Junio del 2013.

Al continuar la demora en la absolución de consultas y/o observaciones encontradas en el replanteo de los ejes: A, B, C, D, E y F; donde se construirá la pasarela del proyecto contratado, la causal sigue vigente.

De acuerdo a lo indicado, nos otorgaron la ampliación de plazo N°05 por 73 días generando como nueva fecha de término de obra el 18/08/2013.

- **Con respecto a la Ampliación de Plazo No. 11 por 14 días, aprobado por Resolución de Gerencia general No. 046-2014-EMAPE/GG de fecha 20.02.2014, al no haberse cumplido con el mandato legal de reconocer los gastos generales respectivos, los mismos que ascienden a: S/.72,688.00, por la no absolución de la consultas de la pasarela.**

Con Carta N°07-2013-CONSORCIO AL&M-COVERSA/GGA de fecha 06/02/2014, el Contratista solicita la Ampliación de Plazo Parcial N°11 por 50 días calendarios, cuantificado desde 09/12/2013 (día que cierran el botadero de San Miguel – Botadero del proyecto), hasta el 27/01/2014 (fecha en que todavía NO se indica la ubicación del nuevo botadero), generados por el cierre indefinido del botadero.

Mediante Carta N°19-2013-Consorcio AL&M-COVERSA/AALLF de fecha 12/03/2014, el contratista presenta la valorización de mayores gastos generales N° 04 por la ampliación de plazo N° 11, los mismos que ascienden a S/. 35,029.98 (Treinta y cinco mil veintinueve con 98/100 Nuevos Soles). Luego con carta 81-2014-CONSORCIO AL&M-CONVERSA/ALLF recepcionada por la emplazada con fecha 16 de Setiembre del 2016, le manifestamos que se había incurrido en un error y haciendo la corrección correspondiente se adjunta la valorización Mayores gastos generales N° 04 por ampliación de plazo N° 11 por el importe de S/.72,688.00.

Mediante Carta N°164-2014-EMAPE/GAF de fecha 20/02/2014, EMAPE SA nos remite la Resolución de Gerencia General N° 046-2014-EMAPE-GG declarando procedente la solicitud de Ampliación de Plazo N°11, generado por el cierre indefinido del botadero, iba como nueva fecha de término de la obra el 09 de marzo del 2014.

Conforme se puede apreciar y de conformidad con lo señalado por el artículo 202 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán pago a los mayores gastos generales variables debidamente acreditados, ya que conforme se ha demostrado y reconoce la entidad en su resolución respectiva, la demora es debido a causa de exclusiva responsabilidad de la entidad, su demora en absolver las consultas; por ello el Tribunal Arbitral debe ordenar a la Entidad que cumpla con cancelar en favor de mi representada, el monto de los gastos generales variables debidamente acreditados, y que no han sido reconocidos por la entidad, sin justificación legal alguna.

La ampliación de plazo N°11 se genera por el cierre por el indefinido del botadero de Obra del distrito de San Miguel, botadero designado en las especificaciones técnicas del expediente Técnico del Proyecto de la Obra. La causal para esta ampliación se da inicio el 09 de diciembre del 2013 con el impedimento de la eliminación del material excedente de la obra al botadero de San Miguel por parte del Serenazgo del distrito de San Miguel hasta la fecha del 03 de enero del 2014, fecha en que la entidad nos comunica la ubicación y autorización de otro botadero para poder depositar todo el material excedente de la obra.

- Con respecto a la ampliación de Plazo No. 15 por 33 días, aprobado mediante Resolución de Gerencia General No. 092-2014-EMAPE/GG de fecha 25.04.2014, al no cumplir con la totalidad del pago respectivo de dicha ampliación, conforme la normativa de contrataciones, la misma asciende a: S/. 172,913.07, cancelando la entidad la suma de: S/. 83,669.49, quedando pendiente de pago la suma de: S/. 89,243.58.

Mediante Carta N°461-2014-EMAPE/GAF de fecha 25/04/2014, EMAPE nos remite la Resolución de Gerencia General N° 092-2014-EMAPE-GG declarando procedente la solicitud de Ampliación de Plazo N°15, por 33 días calendarios, generados por la NO absolución de consultas realizadas en los asientos N°365 y N°368 del cuaderno de obras, siendo la nueva fecha de término de obra 16/05/2014.

Conforme se puede apreciar, se reconoce el pago por dicha ampliación sin los gastos generales, conforme valorización remitida mediante Carta N°35-2014-Consorcio AL&M-COVERSA/AALLF de fecha 28/05/2014, el contratista presenta la valorización de mayores gastos generales N° 05 por la ampliación de plazo N° 15, los mismos que ascienden a S/. 172,913.07 (Ciento Setenta y dos mil novecientos trece con 07/100 Nuevos Soles) (Ver Anexo 6-J); y conforme Resolución de Gerencia general N°170-2014-EMAPE-GG (Ver Anexo 6-K), se aprecia que solamente le han cancelado S/. 83,669.49 nuevos soles; por lo que se solicita cumpla con abonarnos pago de la suma pendiente de S/. 89,243.58 nuevos soles; dado que, conforme señala el artículo 202 del RLCE, en las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán pago a los mayores gastos generales variables debidamente acreditados, ya que conforme se ha demostrado y reconoce la entidad en su resolución respectiva, la demora es debido a causa de exclusiva responsabilidad de la entidad, su demora en absolver las consultas; por ello el Tribunal Arbitral debe ordenar a la Entidad cumpla con cancelarme el monto de los gastos generales variables debidamente acreditados, y que no han sido reconocidos por la entidad, sin justificación legal alguna.

El Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que en los contratos a suma alzada, como es el caso del presente contrato, el gasto general diario se calcula dividiendo los gastos generales variables del presupuesto que sustenta el valor referencial entre el número de días del plazo contractual, ajustado por el factor de relación y por el coeficiente "Ip/Io", en donde "Ip" es el índice General de Precios al Consumidor (Código 39) aprobado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática INEI correspondiente al mes calendario en que ocurre la causal de ampliación de plazo contractual, e "Io" es el mismo índice de precios correspondiente al mes del valor referencial. Sin embargo, en esta ocasión para el pago de la valorización de los mayores gastos generales N°05, la Entidad ha emitido resoluciones que se originan en cálculos errados al no aplicar lo señalado

en el Reglamento citado, debiendo resaltar que los mayores costos y perjuicios que está generando a mi representada van a ser reclamados a la Entidad oportunamente.

- **Con respecto a la Ampliación de Plazo No. 16 por 16 días, aprobado mediante Resolución de Gerencia General No. 118-2014-EMAPE/GG de fecha 20.04.2014, al no cumplir con la totalidad del pago respectivo de dicha ampliación, conforme la normativa de contrataciones, la misma asciende a: S/. 83,836.34, cancelando la entidad la suma de S/. 40,567.03, quedando pendiente de pago la suma de: S/. 43,269.31.**

Con carta N°32-2014-CONSORCIO AL&M-COVERSA/GGA de fecha 13/05/2014, el Contratista solicita la Ampliación de Plazo Parcial N°16 por 16 días calendarios, cuantificado desde 10/04/2014 (día siguiente de la cuantificación de la ampliación de plazo N°15) hasta el 25/04/2014 (fecha en que todavía NO se absuelve las consultas), generados por la NO absolución de consultas realizadas en los asientos N°365 y N°368 del cuaderno de obras.

Mediante Carta N°577-2014-EMAPE/GAF de fecha 30/05/2014, EMAPE nos remite la Resolución de Gerencia General N° 118-2014-EMAPE-GG declarando procedente la solicitud de Ampliación de Plazo N°16, por 16 días calendarios, generados por la NO absolución de consultas realizadas en los asientos N°365 y N°368 del cuaderno de obras, siendo la nueva fecha de término de obra 01/06/2014.

Conforme se puede apreciar, se reconoce el pago por dicha ampliación sin los gastos generales, conforme valorización remitida mediante Carta N°47-2014-Consorcio AL&M-COVERSA/AALLF de fecha 24/06/2014, el contratista presenta la valorización de mayores gastos generales N° 06 por la ampliación de plazo N° 16, los mismos que ascienden a S/. 83,836.64 (Ochenta y tres mil Ochocientos treinta y seis con 64/100 Nuevos Soles); y conforme a la Resolución de Gerencia general N°171-2014-EMAPE-GG se aprecia que solamente le han cancelado S/. 40,567.03 nuevos soles; por lo que se solicita cumpla con abonarnos la suma pendiente de S/. 43,269.31 nuevo soles; dado que conforme señala por el artículo 202 del RLCE en las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán pago a los mayores gastos generales variables debidamente acreditados, ya que conforme se ha demostrado y reconoce la entidad en su resolución respectiva, la demora es debido a causa de exclusiva responsabilidad de la entidad, su demora en absolver las consultas; por ello el Tribunal Arbitral debe ordenar a la Entidad cumpla con cancelarme el monto de los gastos generales variables debidamente acreditados, y que no han sido reconocidos por la entidad, sin justificación legal alguna.

El Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que en los contratos a suma alzada, como es el caso del presente contrato, el gasto general

diario se calcula dividiendo los gastos generales variables del presupuesto que sustenta el valor referencial entre el número de días del plazo contractual, ajustado por el factor de relación y por el coeficiente "lp/lo", en donde "lp" es el índice General de Precios al Consumidor (Código 39) aprobado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática INEI correspondiente al mes calendario en que ocurre la causal de ampliación de plazo contractual, e "lo" es el mismo índice de precios correspondiente al mes del valor referencial. Sin embargo, en esta ocasión para el pago de la valorización de los mayores gastos generales N°06, la Entidad ha emitido resoluciones que se originan en cálculos errados al no aplicar lo señalado en el Reglamento citado, debiendo resaltar que los mayores costos y perjuicios que está generando a mi representada van a ser reclamados a la Entidad oportunamente.

- **Con respecto a la Ampliación de Plazo No. 17 por 35 días, aprobado mediante Resolución de Gerencia General No. 129-2014-EMAPE/GG de fecha 16.06.2014, al no cumplir con la totalidad del pago respectivo de dicha ampliación, conforme la normativa de contrataciones, la misma asciende a: S/. 183,392.65, cancelando la entidad la suma de: S/. 88,740.37, quedando pendiente de pago la suma de: S/. 94,652.28; y la falta de reconocimiento de 2 días.**

Mediante Carta N°669-2014-EMAPE/GAF de fecha 16/06/2014, EMAPE nos remite la Resolución de Gerencia General N° 129-2014-EMAPE-GG declarando procedente la solicitud de Ampliación de Plazo N°17, por 35 días calendarios, generados por la NO absolución de consultas realizadas en los asientos N°365 y N°368 del cuadernó de obras, siendo la nueva fecha de término de obra 04/07/2014.

Mediante Carta N°48-2014-Consorcio AL&M-COVERSA/AALLF de fecha 24/06/2014, el contratista presenta la valorización de mayores gastos generales N° 07 por la ampliación de plazo N° 17, los mismos que ascienden a S/. 183,392.65 (Ciento Ochenta y tres mil trescientos noventa y dos con 65/100 Nuevos Soles).

Conforme a la Resolución de Gerencia General N°172-2014-EMAPE-GG se aprecia que solamente le han cancelado S/. 88,740.37 nuevos soles; por lo que se solicita cumpla con abonarnos la suma pendiente de S/. 94,652.28 nuevos soles; dado que conforme señala por el artículo 202 del RLCE en las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán pago a los mayores gastos generales variables debidamente acreditados, ya que conforme se ha demostrado y reconoce la entidad en su resolución respectiva, la demora es debido a causa de exclusiva responsabilidad de la entidad, su demora en absolver las consultas; por ello el Tribunal Arbitral debe ordenar a la Entidad cumpla con cancelar el monto de los gastos generales variables debidamente acreditados, y que no han sido reconocidos por la entidad, sin justificación legal alguna.

El Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que en los contratos a suma alzada, como es el caso del presente contrato, el gasto general diario se calcula dividiendo los gastos generales variables del presupuesto que sustenta el valor referencial entre el número de días del plazo contractual, ajustado por el factor de relación y por el coeficiente "Ip/Io", en donde "Ip" es el Índice General de Precios al Consumidor (Código 39) aprobado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática INEI correspondiente al mes calendario en que ocurre la causal de ampliación de plazo contractual, e "Io" es el mismo índice de precios correspondiente al mes del valor referencial. Sin embargo, en esta ocasión para el pago de la valorización de los mayores gastos generales N°07, la Entidad ha emitido resoluciones que se originan en cálculos errados al no aplicar lo señalado en el Reglamento citado, debiendo resaltar que los mayores costos y perjuicios que está generando a mi representada van a ser reclamados a la Entidad oportunamente.

- **Con respecto a la Ampliación de Plazo No. 19 por 15 días, aprobado mediante Resolución de Gerencia General No. 153-2014-EMAPE/GG de fecha 18.07.2014, al no cumplir con la totalidad del pago respectivo de dicha ampliación, conforme la normativa de contrataciones, la misma asciende a: S/. 78,596.85, por la absolución de consultas.**

Mediante Carta N°967-2014-EMAPE/GAF de fecha 18/07/2014, EMAPE nos remite la Resolución de Gerencia General N° 153-2014-EMAPE-GG declarando procedente la solicitud de Ampliación de Plazo N°19, por 15 días calendarios, generados por la NO absolución de consultas realizadas en los asientos N°365 y N°368 del cuaderno de obras.

Mediante Carta N°70-2014-Consorcio AL&M-COVERSA/AALLF de fecha 20/08/2014, el contratista presenta la valorización de mayores gastos generales N° 08 por la ampliación de plazo N° 19, los mismos que ascienden a S/. 78,596.85 (setenta y ocho mil quinientos noventa y seis con 85/100 Nuevos Soles).

Conforme a la Resolución de Gerencia General N°153-2014-EMAPE-GG (Ver Anexo 6-S), se solicita cumpla con abonarnos la suma pendiente de S/. 78,596.85 nuevo soles; dado que conforme señala por el artículo 202 del RLCE en las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán pago a los mayores gastos generales variables debidamente acreditados, ya que conforme se ha demostrado y reconoce la entidad en su resolución respectiva, la demora es debido a causa de exclusiva responsabilidad de la entidad, es decir, por la propia demora en absolver las consultas; por ello el Tribunal Arbitral debe ordenar a la Entidad cumpla con cancelar a mi representada, el monto de los gastos generales variables debidamente acreditados y que no han sido reconocidos por la entidad, sin justificación legal alguna.

32



Al respecto, debemos señalar, en primer lugar, que las referidas ampliación de plazo N°19 ha sido otorgada por la Entidad, ante el atraso en la absolución de consultas planteadas por mi representada, mediante asientos N° 365 y N° 368 del Cuaderno de Obras (14 y 16 de febrero 2014). La ampliación de plazo ha sido originada por atrasos y causas no atribuibles al contratista.

Con base en ello, y considerando lo señalado en los Artículos 203 y 204 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que señalan la forma de cálculo de los gastos generales y establecen los procedimientos y plazos, mi representada ha formulado y presentado la valorización por los mayores gastos generales; por lo que, ratificamos los cálculos de los mayores gastos generales presentados.

Dicha postura es ratificada por el OSCE mediante la Opinión N° 012-2014DTN del 22 de enero 2014 (Ver Anexo 6-W), cuya copia adjuntamos; por lo tanto, estamos reiterando al Inspector de Obra, Ing. Emilio Jurado Alarcón, que la valorización de mayores gastos generales N° 08 por el importe de S/. 78,596.85 (Setenta y Ocho mil Quinientos Noventa y Seis con 85/100 Nuevos Soles, ha sido calculados de acuerdo a Ley.

- **Con respecto a la Ampliación de Plazo No. 20 por 15 días, aprobado mediante Resolución de Gerencia General No. 162-2014-EMAPE/GG de fecha 01.08.2014, al no cumplir con la totalidad del pago respectivo de dicha ampliación, conforme la normativa de contrataciones, la misma asciende a S/. 157,193.70, por la absolución de consultas.**

Mediante Carta N°841-2014-EMAPE/GAF de fecha 01/08/2014, EMAPE nos remite la Resolución de Gerencia General N° 162-2014-EMAPE-GG declarando procedente la solicitud de Ampliación de Plazo N°20, por 15 días calendarios, generados por la NO absolución de consultas realizadas en los asientos N°365 y N°368 del cuaderno de obras.

Mediante Carta N°71-2014-Consorcio AL&M-COVERSA/AALLF de fecha 20/08/2014, el contratista presenta la valorización de mayores gastos generales N° 09 por la ampliación de plazo N° 20, los mismos que ascienden a S/. 78,596.85 (setenta y ocho mil quinientos noventa y seis con 85/100 Nuevos Soles).

Conforme a la Resolución de Gerencia General N°162-2014-EMAPE-GG, se solicita cumpla con abonarnos la suma pendiente de S/. 157,193.70 nuevo soles; dado que conforme señala por el artículo 202 del RLCE en las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán pago a los mayores gastos generales variables debidamente acreditados, ya que conforme se ha demostrado y reconoce la entidad en su resolución respectiva, la demora es debido a causa de exclusiva responsabilidad de la entidad, su demora en absolver las consultas; por ello el Tribunal Arbitral debe

ordenar a la Entidad cumpla con cancelarme el monto de los gastos generales variables debidamente acreditados, y que no han sido reconocidos por la entidad, sin justificación legal alguna.

Al respecto, debemos señalar, en primer lugar, que la referida ampliación de plazo N°20 ha sido otorgada por la Entidad, ante el atraso en la absolución de consultas planteadas por mi representada, mediante asientos N° 365 y N° 368 del Cuaderno de Obras (14 y 16 de febrero 2014). La ampliación de plazo ha sido originada por atrasos por causas no atribuibles al contratista.

En base a ello, y considerando lo señalado en los Artículos 203 y 204 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que señalan la forma de cálculo de los gastos generales y establecen los procedimientos y plazos, mi representada ha formulado y presentado la valorización por los mayores gastos generales; por lo que, ratificamos los cálculos de los mayores gastos generales presentados.

Dicha postura es ratificada por el OSCE mediante la Opinión N° 012-2014DTN del 22 de enero 2014, cuya copia adjuntamos; por lo tanto, estamos reiterando al Inspector de Obra, Ing. Emilio Jurado Alarcón, que la valorización de mayores gastos generales N° 09 por el importe de S/. 153,193.70 (Ciento Cincuenta y Tres mil Ciento Noventa y Tres con 70/100 Nuevos Soles), ha sido calculados de acuerdo a Ley.

En ese sentido el OSCE a través de la Opinión No. 026-2014-DTN señala que es obligatorio al otorgarse un adicional de obra el reconocimiento de los gastos generales respectivos.

#### **B.- PRETENSIÓN ALTERNATIVA A LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL**

Como Pretensión alternativa a la primera pretensión principal, en el caso que se declare Infundada la primera pretensión, solicitamos que la demandada cumpla con abonarnos la suma de: S/. 900,126.52 novecientos mil ciento veintiséis y 52/100 nuevos soles por concepto de enriquecimiento indebido.

Por concepto de Enriquecimiento indebido, debido a que dicho monto representa la labor realizada por mi representada, para que se lleve a cabo la obra respectiva, que sin dichos gastos la misma no hubiera avanzando conforme acuerdo de las partes, dichos gastos nos han originado una disminución en nuestro patrimonio ya que han sido conceptos que han sido cancelados de nuestro peculio; y la Entidad indebidamente se ha beneficiado al no reconocerlo y pagarlo.

Como se puede apreciar y de los medios probatorio ofrecidos, el monto solicitado que se nos reconozca por los conceptos descritos en la primera pretensión, son labores realizadas y que por mandato legal nos corresponde se nos pague; pero el hipotético

caso que el Tribunal declare infundada la primera pretensión, se sirva ordenar que la entidad nos pague la suma de: S/. 900,126.52 novecientos mil ciento veintiséis y 52/100 nuevos soles por concepto de enriquecimiento indebido.

Debemos entender que la acción de enriquecimiento indebido se encuentra plenamente acreditada, el enriquecimiento del demandado, al haberse enriquecido indebidamente de las labores de mi representada, el trabajo de los profesionales y trabajadores, la compra de materiales, el tiempo de labor encomendada, sin que mi representada haya sido cancelada las prestaciones realizadas, y las obligaciones contractuales debidas, que se plasman en el puente que se ha construido; sin que la entidad cumpla con abonar lo que la ley ordena y el contrato.

El empobrecimiento de mi representada es claro, porque mi representada ha cumplido con las labores que han llevado al avance de obra, para lo cual de su propio peculio ha comprado los materiales, y los profesionales han llevado a cabo sus labores encomendadas, frente a ello está claramente demostrado el desmedro del patrimonio de mi representada.

El hecho del enriquecimiento de la demandada es respecto a las labores de mi representada, esa es el nexo causal, ya que dichas labores de construcción de un puente peatonal, corresponden al contrato suscrito con la entidad; la entidad se ha beneficiado de la construcción de un puente realizado con el patrimonio de mi representada; y lo único que deseamos es que se no cancele conforme a ley, todos los conceptos debidos.

#### **C.- SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL:**

Demostrado que ha sido una equivocada interpretación de la entidad el origen de la presente controversia, debe señalar el Tribunal que las costas y costos del presente proceso deben ser asumidos en 100% por la entidad

#### **d) Contestación de Acumulación de Demanda:**

Con fecha 31.10.14 y dentro del plazo otorgado en la Resolución N° 08, la demandada presentó su escrito de Contestación de Acumulación manifestando los siguientes argumentos:

#### **Con relación a la Primera Pretensión Principal:**

Con respecto a la Ampliación de Plazo N° 05 por 73 días, aprobado por Resolución de Gerencia General N° 119-2013-EMAPE/GG de fecha 18.06.2013, al no haberse cumplido con el mandato legal de reconocer los gastos generales

**respectivos, los mismos que ascienden al monto de: S/. 368,482.80, por la no absolución de las consultas de la pasarela**

Al respecto debemos precisar que la ampliación N° 05, aprobada mediante Resolución de Gerencia General N° 119-2013-EMAPE/GG, del 17-06-13, por 73 días calendarios se genera por la demora en la absolución de consultas y/u observaciones de los ejes A, B, C, D, E y F de la pasarela de bajada del Proyecto.

La absolución a estas consultas generó la necesidad de prestaciones adicionales de Obra N° 02 y Presupuesto Deductivo N° 01, que modificaron el diseño original y que ocasionó una PARALIZACIÓN DE OBRAS en el periodo de influencia materia de la Ampliación de Plazo N° 05, es decir desde el 23 de marzo de 2013 (al día siguiente de la fecha de culminación de la cuantificación de la ampliación N° 04) hasta el 04 de junio de 2013 (fecha en que se estimó que la causal iba a concluir), tal como lo señala el escrito de ampliación de demanda presentada por el Consorcio AL & M – COVERSA.

Conforme se señala en el artículo 33° de la NORMA g.030 del Reglamento Nacional de Edificaciones: "(...)"

*Durante la ejecución de obras de edificación se deberá llevar un Cuaderno de Obra.*

*El Cuaderno de Obra es un documento con páginas numeradas que se mantiene en ésta durante su ejecución y en el cual se consignan las instrucciones y observaciones a la obra formuladas por los profesionales responsables de las diversas especialidades del proyecto, el responsable de la obra, el supervisor técnico y los inspectores de los organismos que autorizan las instalaciones (...)"*

Como se puede constatar en el cuaderno de obras, desde el asiento N° 139 del 22 de marzo de 2012 al asiento N° 177 del 03 de junio de 2013, no se han realizado anotaciones por parte del Residente de Obra solicitando la aprobación de trabajo alguno, ni anotación del Supervisor de Obra autorizando algún trabajo; tampoco hay anotación alguna que evidencie que en la obra se venía realizando algún tipo de trabajos.

El requerimiento de pago de mayores gastos generales fue realizado al amparo del artículo 204° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, debiéndose realizarse a través del procedimiento señalado en el segundo párrafo del artículo 202° del referido Reglamento, que a la letra dice:

*"(...)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 (...)"*

Al respecto debemos precisar que el contratista no ha acreditado ningún concepto que sustente el monto solicitado, por lo tanto para que la valorización de mayores gastos generales proceda, el contratista está obligado a cumplir con el procedimiento señalado en la norma.

**Con respecto a la Ampliación de Plazo N° 11 por 14 días, aprobado por Resolución de Gerencia General N° 046-2014-EMAPE/GG de fecha 20.02.2014, al no haberse cumplido con el mandato legal de reconocer los gastos generales respectivos, los mismos que ascienden a: S/. 72,688.00, por la no absolución de la consulta de la pasarela**

Debemos precisar que el requerimiento de reconocimiento de Mayores Gastos Generales han sido evaluados por la Entidad, habiéndose obtenido el monto de S/. 29,686.42, cuyo cálculo se encuentra debidamente sustentando; es necesario resaltar que el contratista no ha acreditado ningún gasto general variable, tal como allí lo señala en su ampliación de demanda.

**Con respecto a la ampliación de plazo N° 15 por 33 días, aprobado mediante Resolución de Gerencia General N° 092-2014-EMAPE/GG de fecha 25.04.2014, al no cumplir con la totalidad del pago respectivo de dicha ampliación, conforme la normativa de contrataciones, la misma asciende a: S/. 172,913.07, cancelando la Entidad la suma de: S/. 83,669.49, quedando pendiente de pago la suma de: S/. 89,243.58**

Al respecto debemos precisar que la normativa de contrataciones no señala la obligatoriedad de la Entidad a reconocer pago alguno al contratista por concepto de "Ampliación de Plazo".

Sin perjuicio de ello debemos señalar que efectivamente, la norma reconoce que cuando de se producen demoras en la ejecución de las obras por causas no atribuibles al contratista<sup>1</sup>, que hayan generado ampliaciones en el plazo de ejecución de obra, se incrementan los costos indirectos del Contratista y ordena a la ENTIDAD el reconocimiento y pago de Mayores Gastos Generales Variables, pero calculados conforme al procedimiento señalado en los artículos pertinentes, es así que el artículo 202.- Efectos de la modificación del plazo contractual del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado indica en su primer párrafo lo siguiente:

*"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*

<sup>1</sup> ANEXO ÚNICO.- ANEXO DE DEFINICIONES, 27. Gastos Generales:

Son aquellos costos indirectos que el contratista debe efectuar para la ejecución de la prestación a su cargo, derivados de su propia actividad empresarial por lo que no pueden ser incluidos dentro de las partidas de las obras o de los costos directos del servicio.

*multiplicados por el gasto general variable diario, salvo en los casos de obras adicionales que cuentan con presupuestos específicos."*

La Ley de Contrataciones del Estado, también prevé que cuando se produzca una reducción en el alcance del contrato que produzca una reducción en el plazo previsto implican menores costos indirectos y ordena a la Entidad que los Gastos Generales inicialmente previstos sean deducidos en función del tiempo reducido, tal es así que el tercer párrafo del mismo artículo señala lo siguiente:

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

El Gasto General Variable Diario, se debe calcular conforme a lo previsto en el artículo 203 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que en su segundo párrafo precisa:

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

Y en su tercer párrafo precisa lo siguiente:

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

De los textos citados podemos colegir que en éste párrafo la norma hace referencia a los gastos generales variables del presupuesto que sustenta el valor referencia, no precisa al "contrato original" o Contrato Actualizado Vigente y el presupuesto que sustenta el valor referencial de los trabajos que se debían ejecutar al momento en que se produjo la demora en la ejecución de las obras, era el del Adicional N° 03 y no del Contrato Principal, lo cual es importante precisar pues la demandante no declara la Tribunal que el análisis de los Gastos Generales del Adicional N° 03, que su representada propone y es aprobado por la Entidad, racionaliza el uso de recursos profesionales del contratista en función de los trabajos a realizar de acuerdo al Expediente Técnico modificado que le dio origen, así por ejemplo, los Gastos Generales Variables ya no consideran la contratación de especialistas como un Ing.

Sanitario o un Arquitecto, debido a que los trabajos en los cuales éstos iban a intervenir han sido deducidos y que en los trabajos ahora a ejecutar materia de la prestación adicional ya no son requeridos.

En ese sentido, y considerando lo señalado en el segundo párrafo del artículo 203° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el Supervisor de Obra en su informe N° 05-2014-EMAPE-SUP/EJA, calcula el Gasto General Diario dividiendo el monto de Gastos Generales Variables de la estructura de costos del Presupuesto Adicional N° 03 entre el plazo requerido para la ejecución de los trabajos de la Prestación Adicional multiplicado por el coeficiente de reajuste. Finalmente el monto de los gastos generales a reconocer se obtiene multiplicando el Gasto General Variable Diario por el número de días ampliados más el reajuste correspondiente conforme a la norma.

El Contratista pretende calcular el Gasto General Diario, dividiendo los Gastos Generales Variables del Contrato Original sobre el plazo original de la obra, sin considerar que estos Gastos Generales ya han sido deducidos, conforme al tercer párrafo del artículo 203° del Reglamento de la Ley de Constataciones del Estado y por lo tanto ya no forman parte de la estructura de costos del presupuesto referencial vigente, desconociendo lo señalado en la normas antes citada.

En ese sentido, luego de la absolución de las consultas y después de aprobarse el ADICIONAL DE OBRA N° 03 y el DEDUCTIVO VINCULANTE N° 02, la estructura de recursos y la organización del personal contratista ha variado acomodándose a las necesidades, lo cual refleja en una REDUCCION DE SUS GASTOS GENERALES VARIABLES, tal como se puede ver en el detalle de Gastos Generales presentado por el Contratista en el Expediente del Adicional N° 03.

Considerando que las demoras que dieron origen a la ampliación de plazo materia de este punto controversial, perjudicaron el plazo de ejecución de los trabajos de la prestación adicional de obra y no del contrato principal, el contratista solicita se le reconozca Gastos Generales de una estructura de costos diferente a la de la obra que viene ejecutando, desconociendo que su estructura de costos indirectos ha variado, solicita que se le reconozca el costo de recursos que ya no existen en la nueva estructura, solicita que la entidad le reconozca gastos que, según su nueva estructura de costos, no incurre, lo cual si sería un enriquecimiento indebido.

Por lo expuesto, se demuestra que la suma de **S/. 83,669.49** calculados por la supervisión en su Informe N° 05-2014(8), por concepto de Mayores Gastos Generales suscitados por la ampliación de plazo N° 15, por 33 días, aprobado mediante Resolución de Gerencia General N° 092-2014-EMAPE/GG, pagados por la entidad y cobrados por la firma contratista han sido calculados conforme a la normatividad

vigente y por lo tanto nos ratificamos en que este concepto ha sido cancelando en su totalidad, **no quedando ningún monto pendiente.**

**Con respecto a la Ampliación de Plazo N° 16, por 16 días, aprobado mediante Resolución de Gerencia General N° 118-2014-EMAPE/GG, de fecha 20.04.2014, al no cumplir con la totalidad del pago respectivo de dicha ampliación, conforme la normativa de contrataciones, la misma asciende a S/. 83,836.34, cancelando la entidad la suma de S/. 40,567.03, quedando pendiente de pago la suma de S/. 43,269.31**

De forma similar a lo señalado en respuesta a la primera pretensión del escrito de ampliación de Demanda, inciso c), y en base al sustento técnico sobre el procedimiento de cálculo allí emitido y en cumplimiento a lo señalado en la normatividad vigente, nos ratificamos en que el monto que corresponde reconocer al contratista por concepto de Mayores Gastos Generales suscitados por la Ampliación de Plazo N° 16 aprobada mediante Resolución de Gerencia General N° 118-2014, del 29 de mayo de 2014, por 16 días calendario, asciende a S/. 40,534.03, conforme al cálculo realizado por la Supervisión de Obras, remitido a la Entidad mediante Informe N° 10-2014-EMAPE-SUP/EJA, precisando que con este pago, **este concepto ha sido cancelando en su totalidad, no quedando ningún monto pendiente.**

**Con respecto a la Ampliación de Plazo No. 17 por 35 días, aprobado mediante Resolución de Gerencia General No. 129-2014-EMAPE/GG de fecha 16.06.2014, al no cumplir con la totalidad del pago respectivo de dicha ampliación, conforme la normativa de contrataciones, la misma asciende a: S/. 183,392.65, cancelando la entidad la suma de S/. 88,740.37, quedando pendiente de pago la suma de S/. 94,652.28; y la falta de reconocimiento de 2 días**

De forma similar a lo señalado en respuesta a la primera pretensión del escrito de Ampliación de Demanda, inciso c), en base al sustento técnico sobre el procedimiento de cálculo allí emitido y en cumplimiento a lo señalado en la normatividad vigente, nos ratificamos en que el monto que corresponde reconocer al contratista por concepto de Mayores Gastos Generales suscitados por la Ampliación de Plazo N° 17, aprobada mediante Resolución de Gerencia General N° 129-2014, del 16 de junio de 2014, por 33 días calendarios asciende a S/. 88,740.37, conforme al cálculo realizado por la supervisión de obras, remitido a la Entidad mediante Informe N° 11-2014-EMAPE-SUP/EJA, precisando que con este pago, este concepto ha sido cancelando en su totalidad, **no quedando ningún monto pendiente.**

Respecto al reconocimiento de 02 días, debemos precisar que la Resolución de Gerencia General N° 129-2014, del 16 de junio de 2014, precisa claramente que la fecha a la que es trasladado el vencimiento contractual es el 04 de julio de 2014, con lo



cual queda ampliado el plazo contractual en 33 días calendario, fecha de vencimiento contractual aceptada por las tres instancias (Contratante, Ejecutor y Supervisor de Obra) y tal como se ha venido trabajando en la práctica, pese al error material de 35 días calendario en el texto del documento resolutivo, por lo que manifestamos nuestro desacuerdo, señalando además que esta solicitud de reconocimiento de estos dos días crece de sustento técnico y legal.

**Con respecto a la Ampliación de Plazo No. 19 por 15 días, aprobado mediante Resolución de Gerencia General No. 153-2014-EMAPE/GG de fecha 18.07.2014, al no cumplir con la totalidad del pago respectivo de dicha ampliación, conforme la normativa de contrataciones, la misma asciende a: S/. 78,596.85, por la absolución de consultas.**

Debemos precisar que el monto que corresponde reconocer al contratista por concepto de mayores gastos generales suscitados por la Ampliación de Plazo N° 19, aprobada mediante Resolución de Gerencia General N° 153-2014, del 18 de julio de 2014, por 15 días calendarios asciende a S/. 38,031.59, conforme al cálculo realizado por la supervisión de obras, remitido a la entidad mediante Informe N° 23-2014-EMAPE-UP/EJA. El sustento técnico y legal del procedimiento de cálculo empleado para la obtención del monto señalado se explica en lo señalado en este documento en respuesta a la primera pretensión del escrito de Ampliación de Demanda, inciso c).

Debemos señalar además que tal como se ha demostrado este es el monto total a reconocer por este concepto conforme a ley y los argumentos técnicos allí señalados. **Respecto a la cancelación del mismo, éste pago ha sido realizado el día 19 de setiembre de 2014 según consta en el reporte de pagos de la Entidad.**

**Con respecto a la Ampliación de Plazo No. 20 por 15 días, aprobado mediante Resolución de Gerencia General No. 162-2014-EMAPE/GG de fecha 01.08.2014, al no cumplir con la totalidad del pago respectivo de dicha ampliación, conforme la normativa de contrataciones, la misma asciende a: S/. 157,193.70, por la absolución de consultas**

Debemos precisar que el monto que corresponde reconocer al contratista por concepto de mayores gastos generales suscitados por la Ampliación de Plazo N° 20, aprobada mediante Resolución de Gerencia General N° 162-2014, del 01-08-14, por 30 días calendarios asciende a **S/. 76,063.18**, conforme al cálculo realizado por la supervisión de obras, remitido a la entidad mediante Informe N° 23-2014-EMAPE-UP/EJA.

El sustento técnico y legal del procedimiento de cálculo empleado para la obtención del monto señalado se desarrolla en la respuesta a la primera pretensión del escrito de Ampliación de Demanda, inciso c) de éste documento.

Respecto a la cancelación del mismo, éste pago ha sido realizado el día 19 de setiembre de 2014 según consta en el reporte de pagos de la entidad.

**Con relación a la pretensión alternativa a la Primera Pretensión Principal:**

Cabe precisar que la presente pretensión carece de todo sustento jurídico y técnico, toda vez que EMPAE S.A. cumplió puntualmente con todas sus obligaciones contractuales, por lo que la presente pretensión debe ser desestimada; más aún cuando el arbitraje no es la vida idónea para su tramitación.

**Con relación a la Segunda Pretensión Principal:**

Dado que EMAPE S.A. cumplió cabalmente con lo dispuesto en la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento y siendo que la demanda será declarada infundada en todos sus extremos, solicitamos que el Tribunal Arbitral, ordene que sea la demandante quien asuma en su totalidad los costos y costas del presente proceso, así como cualquier gasto que haya incurrido para llevar adelante el presente arbitraje.

**III. AUDIENCIA DE CONCILIACION, FIJACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS, ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS:**

Con fecha 27.11.14 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos; y, Admisión de Medios Probatorios. Dentro de dicha Audiencia se actuó lo siguiente:

**SANEAMIENTO PROCESAL:**

Que, habiéndose deducido una excepción de incompetencia por parte de la Procuraduría de la Municipalidad de Lima, el Tribunal dispuso emitir pronunciamiento al momento de laudar.

En consecuencia, al existir una relación jurídica válida derivada del Contrato de Obra N° 0010-LP-011-12-010-12, la cual tenía por objeto la "Construcción y Mejoramiento de Escaleras y Puentes Peatonales en la Costa Verde – Tramo Magdalena", suscrito entre el CONSORCIO AL & M – COVERSA CONTRA LA EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A., se desprende que existe legitimidad de la relación procesal entre la Entidad y el Contratista de acuerdo con la parte sustantiva del Inciso b) del Artículo 40° de la Ley de Contrataciones del Estado concordante con el Artículo 1° de su Reglamento; por otro lado está probado el interés de ambas partes en función de los actuados. En virtud de ello, se declaró saneado el proceso arbitral.

### **CONCILIACIÓN:**

No se estableció acuerdo conciliatorio alguno, pese a la propuesta realizada por el Tribunal Arbitral.

### **FIJACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:**

El Tribunal Arbitral, luego de revisar lo expuesto por la parte demandante en el escrito de Demanda y Acumulación de Demanda consideró como puntos controvertidos los siguientes:

#### **De la Demanda:**

**Primer Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no declarar el reconocimiento y pago del deductivo vinculante N° 02, aprobado por Resolución de Gerencia general N° 207-2013-EMAPE – GG, de fecha 18.10.2013, por la suma de S/. 412,827.54 Nuevos Soles, al existir una diferencia entre la valorización remitida a la Entidad, mediante Carta N° 072-2013-CONSORCIO AL&M – COVERSA/AALLF y la Resolución que aprueba dicho deductivo, Resolución de Gerencia General N° 207-2013-EMAPE-GG.

**Segundo Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no declarar el reconocimiento y pago de mayores gastos generales, por la suma de S/. 368,482.80 Nuevos Soles, originado por la Ampliación de Plazo N° 04, por 73 días calendario; aprobada por la Entidad mediante la Resolución de Gerencia General N° 092-2013-EMAPE/GG, de fecha 29.04.2013.

**Tercer Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no declarar el reconocimiento y pago de mayores gastos generales, por la suma de S/. 338,196.54 Nuevos Soles originado por la Ampliación de Plazo N° 07, por 67 días calendario; aprobada por la Entidad mediante la Resolución de Gerencia General N° 190-2013-EMAPE/GG, de fecha 26.09.2013.

**Cuarto Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no declarar el reconocimiento y pago de mayores gastos generales, por la suma de S/. 232,194.64 Nuevos Soles originado por la Ampliación de Plazo N° 09, por 04 días calendario, aprobado por la Entidad mediante Resolución de Gerencia General N° 233-2013-EMAPE/GG, de fecha 28.11.2013.

**Sexto Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago de S/. 1, 351,701.52 Nuevos Soles; por concepto de Enriquecimiento sin Causa, debido a que dicho monto, representa la labor realizada por el Contratista, para que se

lleve a cabo la obra respectiva, que sin dichos gastos, la misma no hubiera avanzando conforme acuerdo de las partes.

**De la Acumulación:**

**Séptimo Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no declarar el reconocimiento y pago de mayores gastos generales, por la suma de S/. 368,482.80 Nuevos Soles, originado por la Ampliación de Plazo N° 05, por 73 días calendario, aprobada por la Entidad, mediante Resolución de Gerencia General N° 119-2013-EMAPE/GG, de fecha 18.06.2013.

**Octavo Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no declarar el reconocimiento y pago de mayores gastos generales, por la suma de S/.72,688.00 Nuevos Soles originado por la Ampliación de Plazo N° 11, por 14 días calendario, aprobado por la Entidad, mediante Resolución de Gerencia General N° 046-2014-EMAPE/GG, de fecha 20.02.2014.

**Noveno Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no declarar el reconocimiento y pago de mayores gastos generales, por la suma de S/. 89,243.58 Nuevos Soles originado por la ampliación de Plazo N° 15, por 33 días calendario, aprobada por la Entidad, mediante Resolución de Gerencia General N° 092-2014-EMAPE/GG de fecha 25.04.2014, al no cumplir la Entidad con la totalidad del pago respectivo de dicha ampliación, conforme la normativa de contrataciones, la misma que asciende a la suma de S/. 172,913.07 Nuevos Soles, cancelando la Entidad la suma de S/. 83,669.49 Nuevos Soles, quedando pendiente de pago, la suma de S/. 89,243.58 Nuevos Soles.

**Décimo Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no declarar el reconocimiento y pago de mayores gastos generales, por la suma de S/. 43,269.31 Nuevos Soles, originado por la Ampliación de Plazo N° 16, por 16 días calendario, aprobada por la Entidad, mediante Resolución de Gerencia General N° 118-2014-EMAPE/GG, de fecha 20.04.2014, al no cumplir la Entidad con la totalidad del pago respectivo de dicha ampliación, conforme a la normativa de contrataciones, la misma que asciende a S/. 83,836034 Nuevos Soles, cancelando la Entidad la suma de S/. 40,567.03 Nuevos soles, quedando pendiente de pago, la suma de S/. 43,269.31 Nuevos Soles.

**Décimo Primer Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no declarar el reconocimiento y pago de mayores gastos generales, por la suma de S/. 94,652.28 Nuevos Soles, originado por la Ampliación de Plazo N° 17, por 35 días calendarios, aprobada por la Entidad mediante Resolución de Gerencia General N° 129-2014-EMAPE/GG, de fecha 16.06.2014, al no cumplir la Entidad con la totalidad del pago respectivo de dicha ampliación, conforme a la normativa de contrataciones, la misma

que asciende a S/. 183,392.65 Nuevos Soles, cancelando la Entidad la suma de S/. 88,740.37 Nuevos soles, quedando pendiente de pago, la suma de S/. S/. 94,652.28 Nuevos Soles.

**Décimo Segundo Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no declarar el reconocimiento y pago de mayores gastos generales, por la suma de S/. 78,596.85 Nuevos Soles originada por la Ampliación de Plazo N° 19, por 15 días calendario, aprobada por la Entidad mediante Resolución de Gerencia General N° 153-2014-EMAPE/GG, de fecha 18.07.2014.

**Décimo Tercer Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no declarar el reconocimiento y pago de mayores gastos generales, por la suma de S/. 153,193.70 Nuevos Soles originado por la Ampliación de Plazo N° 20, por 15 días calendario, aprobada por la Entidad, mediante Resolución de Gerencia General N° 162-2014-EMAPE/GG, de fecha 01.08.2014, al no cumplir con la totalidad del pago respectivo de dicha ampliación, conforme la normativa de contrataciones, por la absolución de consultas.

**Décimo Cuarto Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad, el pago de S/. 900,126.52 Nuevos Soles; por concepto de Enriquecimiento Indevido, debido a que dicho monto representa la labor realizada por el Contratista, para que se lleve a cabo la obra respectiva, que sin dichos gastos, la misma no hubiera avanzando conforme acuerdo de las partes.

**Punto Controvertido General:**

Determinar el modo en el que las partes, deberán asumir los costos y gastos arbitrales.

**MEDIOS PROBATORIOS:**

Se admitieron los medios probatorios ofrecidos por el Contratista en el escrito de Demanda de fecha 06.06.14; escrito de Acumulación de Demanda de fecha 18.09.14 y, los comprendidos en la Contestación de la Demanda formulada por la Entidad el 08.07.14.

**INFORMES ORALES:**

Que, con fecha 20.08.15, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, contando con la participación del Tribunal Arbitral en su totalidad; así como, con los abogados de la parte demandante y demandada, la cual se inició dándole a la parte demandante el tiempo de veinte (20) minutos a efectos de que exponga sus argumentos; culminada esta parte, se concedió al representante de la Entidad el uso de la palabra, también por el lapso de veinte (20) minutos, a fin de que realice la exposición de sus alegatos.

Terminada su exposición el Tribunal Arbitral procedió a hacer las preguntas que consideró pertinentes a las partes asistentes, siendo estas debidamente absueltas.

#### **PLAZO PARA LAUDAR:**

Mediante Resolución N° 21 de fecha 23 de Setiembre de 2015, la cual fue notificada a la Entidad y al Contratista el 12 y 13 de Octubre de 2015 respectivamente, el Tribunal Arbitral dispuso, conforme lo señalado en la regla 45 del Acta de Instalación, establecer el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles de notificada la presente resolución.

Asimismo, mediante Resolución N° 23 de fecha 16 de Noviembre de 2015, el Tribunal Arbitral dispuso prorrogar el plazo para laudar en 30 días hábiles adicionales.

#### **IV.- CUESTIONES PRELIMINARES:**

Antes de analizar la materias controvertidas, corresponde confirmar lo siguiente: (i) que el Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes; (ii) Que en ningún momento se ha impugnado o reclamado contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación; (iii) Que el Contratista presentó su escrito de demanda dentro del plazo dispuesto; (iv) Que la Entidad fue debidamente emplazada con la demanda, contestó ésta dentro del plazo conferido y ejerció plenamente su derecho de defensa; (v) Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercieron la facultad de presentar alegatos e incluso informar oralmente; y, (vi) Que el Tribunal Arbitral está procediendo a laudar dentro del plazo que corresponde a las reglas de este proceso.

Asimismo, en el Acta de Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, el Tribunal Arbitral se reservó el derecho de analizar los puntos controvertidos en el orden que considere más conveniente, estando las partes de acuerdo.

A lo expuesto, el Tribunal Arbitral indica que la totalidad de los medios probatorios serán valorados al momento de resolver; y, que solo serán expresados los de valoración esencial.

#### **NORMATIVIDAD APLICABLE:**

- Decreto Legislativo N° 1017 "Ley de Contrataciones del Estado", en adelante la Ley.
- Decreto Supremo N° 184-2008-EF "Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado" en adelante el Reglamento.

- Decreto Legislativo N° 1071 "Ley de Arbitraje", en adelante la Ley de Arbitraje.

### ANALISIS DE LA EXCEPCION DE INCOMPETENCIA:

De la excepción de incompetencia deducida contra la pretensión alternativa a la pretensión principal de la Demanda:

La demandada señala que teniendo en cuenta el convenio arbitral establecido en el presente contrato y la naturaleza del enriquecimiento sin causa, es evidente que la pretensión demandada no pueden ser sometidas a arbitraje, por lo que el Tribunal carece de competencia para pronunciarse sobre la misma.

Asimismo manifiesta que la "arbitrabilidad" esta limitada a las controversias surgidas en la ejecución de una de las fuentes de obligación del contrato. Razón por la cual, este tipo de pretensiones son ajenas a las controversias derivadas del contrato suscrito entre las partes.

Por otro lado la demandante argumenta que del artículo 52 de la Ley de Contrataciones y el artículo 99 del Reglamento se infiere que las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución del contrato, se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, por lo que deviene en improcedente la excepción planteada por la demandada.

Después de analizar los argumentos de las partes, el Tribunal Arbitral considera preciso analizar la naturaleza de la Incompetencia, a fin de verificar si efectivamente los efectos de la misma se han activado o no.

Al respecto, LLambías<sup>2</sup> afirma que el enriquecimiento sin causa es fuente de obligación de restitución denominada acción *in rem verso*, que no es otra que aquella acción que la Ley confiere a toda persona que ha experimentado – sin justa causa – una disminución patrimonial contra quien se ha beneficiado injustamente por ello.

Asimismo, De la Cámara y Díez Picazo<sup>3</sup> consideran que el enriquecimiento sin causa se funda en un principio de Equidad que informa el Derecho en general (independientemente de si llegue a obtener o no el estatus de principio general del Derecho) y, en tanto ello, no puede decirse que el enriquecimiento sin causa esté limitado a una fuente específica de obligaciones.

<sup>2</sup> LLAMBÍAS, Jorge Joaquín. Tratado de las Obligaciones. Buenos Aires: Perrot, 1964, tomo IV-B, p. 583

<sup>3</sup> Citados por CAMPOS MEDINA, Alexander. Op. Cit., p. 313.

De lo señalado precedentemente, se observa que la institución del enriquecimiento sin causa se sustenta en el principio de equidad aplicable al derecho en general, por lo que puede tener un origen contractual o extracontractual.

Que, en ese orden de ideas, si el enriquecimiento sin causa alegado por el Contratista tiene un origen contractual será materia arbitrable, pero si tiene origen distinto, no será arbitrable.

Que, en el presente caso, este Colegiado considera que el alegado enriquecimiento sin causa tiene su origen en el contrato, pues de acuerdo a los argumentos formulados por el contratista y de la revisión de los actuados, dicha pretensión se debe al hecho de que supuestamente no se pagaron los gastos generales correspondientes a sendas ampliaciones de plazo aprobadas por la Entidad.

En consecuencia, el Tribunal sería competente para pronunciarse con respecto a la pretensión alternativa formulada por la demandante referida al enriquecimiento sin causa, siendo ésta materia arbitrable, por lo que la excepción de incompetencia planteada por la demandada es infundada.

#### **V.- ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA:**

Teniendo en cuenta lo expuesto, el Tribunal Arbitral procede a resolver cada uno de los puntos que son expuestos dentro de presente Proceso Arbitral:

Que, considerando que las siguientes pretensiones versan sobre los gastos generales, se procederá a resolver las mismas de manera conjunta:

**Primer Punto Controvertido: "DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DEL DEDUCTIVO VINCULANTE N° 02, APROBADO POR RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° 207-2013-EMAPE - GG, DE FECHA 18.10.2013, POR LA SUMA DE S/. 412,827.54 NUEVOS SOLES, AL EXISTIR UNA DIFERENCIA ENTRE LA VALORIZACIÓN REMITIDA A LA ENTIDAD, MEDIANTE CARTA N° 072-2013-CONSORCIO AL&M - COVERSA/AALLF Y LA RESOLUCIÓN QUE APRUEBA DICHO DEDUCTIVO, RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° 207-2013-EMAPE-GG."**

Que, al respecto, el segundo párrafo del Artículo 41° de la Ley, define los "Presupuestos Deductivos Vinculados" como "(...) aquellos derivados de las sustituciones de obra directamente relacionadas con las prestaciones adicionales de obra, siempre que ambas respondan a la finalidad del contrato original. (...)."



De esta manera, el "presupuesto deductivo vinculado" es la valoración económica o costo de las prestaciones de obra que, habiendo estado consideradas inicialmente en el contrato original, ya no se ejecutarán, al haber sido sustituidas por las prestaciones adicionales de obra a las que se vinculan directamente.

El Contratista ha indicado que el monto del presupuesto deductivo vinculante N° 02 aprobado por la Entidad mediante Resolución de Gerencia General N° 207-2013-EMAPE-GG fue de S/. 2'230,417.95 monto que difería del presentado con Carta N°072-2013-CONSORCIO AL&M-COVERSA/AALLF, que era de S/. 1'817,590.41 monto que fue calculado de los trabajos que se dejaron de realizar en la Pasarela de Bajada del proyecto contratado, objeto de las consultas no absueltas por la entidad.

El Contratista indica por un lado que la Entidad desconoce los trabajos que ya han sido ejecutados y que fueron aprobados por la supervisión en su debida oportunidad, los cuales eran del movimiento de tierra y habilitación de acero de la cimentación de la Pasarela de bajada del proyecto, trabajos que en su momento fueron autorizados, aprobados y cancelados por parte de la supervisión de ese entonces "CONSORCIO M&T"; asimismo, los trabajos referidos al Movimiento de tierras de la pasarela los cuales consistían en realizar los trabajos de movimiento de tierras de los ejes A, B, C, D, E y F de la pasarela de bajada del proyecto contractual los cuales fueron también verificados, aprobados y cancelados por la supervisión de esa fecha, la empresa "CONSORCIO M&T"; por otro lado, también se consideran dentro de esta pretensión los trabajos de habilitación de todo el acero para la cimentación de la pasarela los cuales fueron elaborados y aprobados por la entidad, a exigencia, verificación, aprobación y cancelación de la supervisión "CONSORCIO M&T" habilitándose el acero para la cimentación de la pasarela de bajada, dentro del periodo que indica el cronograma de avance de obra vigente a esa fecha.

Al respecto, la Entidad no ha negado la ejecución de estos trabajos; sin embargo, indican que de la revisión selectiva de los documentos en archivo digital de la Supervisión de Obra, según Informe N° 34-2013-EMAPE-GI/JORSA de fecha 16 de octubre de 2013, se desprende la necesidad de ejecutar el Adicional de Obra N° 03, el mismo que se encontraba ligado al Deductivo Vinculante N° 02, como consecuencia de las modificaciones implantadas a los alcances del proyecto decidiéndose la ejecución de la Rampa Peatonal además del tratamiento de Taludes y Banquetas a lo largo de su desarrollo y dentro del cual se consideran estos trabajos.

Nuevamente es preciso reiterar lo señalado primigeniamente respecto del "presupuesto deductivo vinculado" el cual viene a ser la valoración económica o costo de las prestaciones de obra que, habiendo estado consideradas inicialmente en el contrato original, ya no se ejecutarán, al haber sido sustituidas por las prestaciones adicionales de obra a las que se vinculan directamente, en el presente caso, nos encontramos tratando el tema respecto del adicional de obra N° 02, en el cual se observa que no se

han considerado los trabajos sobre movimiento de tierra y habilitación de acero de la cimentación de la Pasarela de bajada del proyecto los trabajos de habilitación de todo el acero para la cimentación de la pasarela trabajos referidos al Movimiento de tierras de la pasarela los cuales consistían en realizar los trabajos de movimiento de tierras de los ejes A, B, C, D, E y F de la pasarela de bajada del proyecto contractual, los cuales ha quedado demostrado han sido aceptadas por las partes no solo por la aprobación del pago de las autorizaciones; sino también por la existencia del Inventario Valorizado de obra de verificación de los trabajos ejecutados, documento que en ningún momento ha sido cuestionado por la Entidad. Asimismo, respecto de que los deductivos fueron considerados dentro del Adicional de Obra N° 03, estos trabajos autorizados respecto de dicho adicional son trabajos nuevos no haciendo referencia a trabajos anteriormente ejecutados.

Teniendo en cuenta los argumentos de las partes, se observa que en efecto existe una diferencia S/. 412,827.54, monto que no habría sido considerado por la Entidad no reconociendo documentalmente trabajos debidamente efectuados por el Contratista, tal como se ha podido apreciar del Inventario Valorizado de obra, para verificar los trabajos ejecutados, diligencia que se llevó a cabo el día 18 de Noviembre de 2013 con la presencia del Notario de Lima Carlos Herrera Cabrera, Inspector de obra Ing. José Pedro Quevedo Vela de EMAPE, el coordinador de obra Ing. Jorge Salvador de EMAPE y el Residente de Obra el Ing. Augusto Alejandro LLuen Flores, representante del contratista, donde se verificaron todos los trabajos realizados a la fecha, incluyendo las excavaciones de la pasarela de bajada, que han sido incluidos erróneamente por la Entidad en el deductivo vinculante N°02.

Bajo estas consideraciones este Tribunal Arbitral concluye que corresponde declarar el reconocimiento y pago del Deductivo Vinculante N° 02, aprobado por Resolución de Gerencia General N° 207-2013-EMAPE – GG, de fecha 18.10.2013, por la suma de s/. 412,827.54 nuevos soles.

**Segundo Punto Controvertido: "DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE MAYORES GASTOS GENERALES, POR LA SUMA DE S/. 368,482.80 NUEVOS SOLES, ORIGINADO POR LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 04, POR 73 DÍAS CALENDARIO; APROBADA POR LA ENTIDAD MEDIANTE LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° 092-2013-EMAPE/GG, DE FECHA 29.04.2013".**

**Tercer Punto Controvertido: "DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE MAYORES GASTOS GENERALES, POR LA SUMA DE S/. 338,196.54 NUEVOS SOLES ORIGINADO POR LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 07, POR 67 DÍAS CALENDARIO; APROBADA POR LA ENTIDAD MEDIANTE LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° 190-2013-EMAPE/GG, DE FECHA 26.09.2013".**

**Cuarto Punto Controvertido: "DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE MAYORES GASTOS GENERALES, POR LA SUMA DE S/. 232,194.64 NUEVOS SOLES ORIGINADO POR LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 09, POR 04 DÍAS CALENDARIO, APROBADO POR LA ENTIDAD MEDIANTE RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° 233-2013-EMAPE/GG, DE FECHA 28.11.2013".**

**Séptimo Punto Controvertido: "DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE MAYORES GASTOS GENERALES, POR LA SUMA DE S/. 368,482.80 NUEVOS SOLES, ORIGINADO POR LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 05, POR 73 DÍAS CALENDARIO, APROBADA POR LA ENTIDAD, MEDIANTE RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° 119-2013-EMAPE/GG, DE FECHA 18.06.2013".**

**Octavo Punto Controvertido: "DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE MAYORES GASTOS GENERALES, POR LA SUMA DE S/. 72,688.00 NUEVOS SOLES ORIGINADO POR LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 11, POR 14 DÍAS CALENDARIO, APROBADO POR LA ENTIDAD, MEDIANTE RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° 046-2014-EMAPE/GG, DE FECHA 20.02.2014".**

**Décimo Segundo Punto Controvertido: "DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE MAYORES GASTOS GENERALES, POR LA SUMA DE S/. 78,596.85 NUEVOS SOLES ORIGINADA POR LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 19, POR 15 DÍAS CALENDARIO, APROBADA POR LA ENTIDAD MEDIANTE RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° 153-2014-EMAPE/GG, DE FECHA 18.07.2014".**

Respecto de los puntos en controversia, debemos tener en consideración que las ampliaciones de plazo que se refieren en los mismos puntos, fueron aprobadas por la Entidad por sendas Resoluciones que han sido presentadas y/o adjuntadas como medios probatorios. Ahora bien, es preciso tener en cuenta que uno de los efectos del reconocimiento de las ampliaciones de plazo es el reconocimiento de los gastos generales, es así que dentro del Reglamento los párrafos primero y segundo del Artículo 202°, regulan los efectos de la ampliación del plazo de ejecución de los contratos de obra, conforme a lo siguiente:

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

Sólo cuando la ampliación de plazo sea generada por la paralización total de la

*obra por causas ajenas a la voluntad del contratista, dará lugar al pago de mayores gastos generales variables debidamente acreditados, de aquellos conceptos que forman parte de la estructura de gastos generales variables de la oferta económica del contratista o del valor referencial, según el caso."*

Como se aprecia, las disposiciones citadas establecen el pago de mayores gastos generales variables al contratista como consecuencia económica de la aprobación de la ampliación del plazo de ejecución de un contrato de obra. Ahora bien, considerando que los Artículos 41° de la Ley y 200° del Reglamento establecen las causales de ampliaciones de plazo, el Contratista amparó sus solicitudes de ampliaciones de plazo por la demora en la Absolución de Consultas y Observaciones por parte de la Entidad, hecho que ha sido aceptado por la propia Entidad para reconocer dichas ampliaciones; sin embargo, difiere en el reconocimiento de los gastos generales regulados en el primer párrafo del Artículo 202°, basado en que dicha causal no es reconocida en el Artículo 200° del Reglamento.

Al hacer una lectura exhaustiva del Artículo 202° del Reglamento, se puede observar que dentro de dicho articulado se habla y establece el reconocimiento de gastos generales variables en torno a diferentes causas y de qué manera establecer el procedimiento de su reconocimiento, el primer párrafo regula el pago de mayores gastos generales variables cuando la ampliación del plazo contractual es generada por atraso en la ejecución de la obra; en cambio, el segundo párrafo regula el pago de mayores gastos generales variables cuando la ampliación del plazo se genera por la paralización de la obra.

En esa medida, al revisar que las solicitudes de las ampliaciones de plazo; y, las Resoluciones de Gerencia General N°s 092, 119, 190, 233-2013-EMAPE/GG; así como, las Resoluciones de Gerencia General N°s 046 y 153-2014-EMAPE/GG, en ningún extremo se habla de atraso y/o paralización de la obra; sin embargo, la Entidad en sus resoluciones explica que la demora es debido a la absolución de las consultas siendo el caso que en ningún momento explica que esto haya derivado en una paralización de la obra; por lo que, en este extremo al reconocer las ampliaciones de plazo solicitadas debió reconocer los mayores gastos generales variables teniendo en cuenta el atraso que se venía produciendo para lograr el objeto del contrato.

La aprobación de la ampliación del plazo contractual generada por el atraso en la ejecución de una obra por causas ajenas a la voluntad del contratista, determina la obligación de la Entidad de reconocer a este los mayores gastos generales variables equivalentes al número de días correspondientes a la ampliación, multiplicados por el gasto general variable diario.

En virtud de lo expuesto, este Tribunal Arbitral considera que se deben declarar fundados los puntos controvertidos Segundo, Tercero, Cuarto, Séptimo, Octavo; y,

Décimo Segundo; en consecuencia se reconozca y pague los mayores gastos generales, por la suma de S/. 368,482.80 Nuevos Soles, correspondiente a la Ampliación de Plazo N° 04; por la suma de S/. 338,196.54 Nuevos Soles correspondiente a la Ampliación de Plazo N° 07; la suma de S/. 232,194.64 Nuevos Soles correspondiente a la Ampliación de Plazo N° 09; la suma de S/. 368,482.80 Nuevos Soles, correspondiente a la Ampliación de Plazo N° 05; la suma de S/. 72,688.00 Nuevos Soles correspondiente a la Ampliación de Plazo N° 11; y, la suma de S/. 78,596.85 Nuevos Soles correspondiente a la Ampliación de Plazo N° 19.

**Noveno Punto Controvertido: "DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE MAYORES GASTOS GENERALES, POR LA SUMA DE S/. 89,243.58 NUEVOS SOLES ORIGINADO POR LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 15, POR 33 DÍAS CALENDARIO, APROBADA POR LA ENTIDAD, MEDIANTE RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° 092-2014-EMAPE/GG DE FECHA 25.04.2014, AL NO CUMPLIR LA ENTIDAD CON LA TOTALIDAD DEL PAGO RESPECTIVO DE DICHA AMPLIACIÓN, CONFORME LA NORMATIVA DE CONTRATACIONES, LA MISMA QUE ASCIENDE A LA SUMA DE S/. 172,913.07 NUEVOS SOLES, CANCELANDO LA ENTIDAD LA SUMA DE S/. 83,669.49 NUEVOS SOLES, QUEDANDO PENDIENTE DE PAGO, LA SUMA DE S/. 89,243.58 NUEVOS SOLES".**

**Decimo Punto Controvertido: "DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE MAYORES GASTOS GENERALES, POR LA SUMA DE S/. 43,269.31 NUEVOS SOLES, ORIGINADO POR LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 16, POR 16 DÍAS CALENDARIO, APROBADA POR LA ENTIDAD, MEDIANTE RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° 118-2014-EMAPE/GG, DE FECHA 20.04.2014, AL NO CUMPLIR LA ENTIDAD CON LA TOTALIDAD DEL PAGO RESPECTIVO DE DICHA AMPLIACIÓN, CONFORME A LA NORMATIVA DE CONTRATACIONES, LA MISMA QUE ASCIENDE A S/. 83,836.034 NUEVOS SOLES, CANCELANDO LA ENTIDAD LA SUMA DE S/. 40,567.03 NUEVOS SOLES, QUEDANDO PENDIENTE DE PAGO, LA SUMA DE S/. 43,269.31 NUEVOS SOLES".**

**Décimo Primer Punto Controvertido: "DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE MAYORES GASTOS GENERALES POR LA SUMA DE S/. 94,652.28 NUEVOS SOLES, ORIGINADO POR LA AMPLIACION DE PLAZO N° 17, POR 35 DIAS CALENDARIO, APROBADA MEDIANTE RESOLUCION DE GERENCIA GENERAL N° 129-2014-EMAPE/GG, DE FECHA 16.06.2014, AL NO CUMPLIR LA ENTIDAD CON LA TOTALIDAD DEL PAGO RESPECTIVO DE DICHA AMPLIACIÓN, CONFORME A LA NORMATIVA DE CONTRATACIONES, LA MISMA QUE ASCIENDE A S/. 183,392.65 NUEVOS SOLES, CANCELANDO LA ENTIDAD LA SUMA DE S/. 88,740.37 NUEVOS SOLES, QUEDANDO PENDIENTE DE PAGO LA SUMA DE S/. 94,652.28 NUEVOS SOLES.**

**Décimo Tercer Punto Controvertido: "DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE MAYORES GASTOS GENERALES, POR LA SUMA DE S/. 153,193.70 NUEVOS SOLES ORIGINADO POR LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 20, POR 15 DÍAS CALENDARIO, APROBADA POR LA ENTIDAD, MEDIANTE RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° 162-2014-EMAPE/GG, DE FECHA 01.08.2014, AL NO CUMPLIR CON LA TOTALIDAD DEL PAGO RESPECTIVO DE DICHA AMPLIACIÓN, CONFORME LA NORMATIVA DE CONTRATACIONES, POR LA ABSOLUCIÓN DE CONSULTAS".**

Que, en consideración a que la naturaleza de las pretensiones versan sobre el pago total de los gastos generales que según el Contratista debía pagarles la Entidad, se procederá a resolver las mismas de manera conjunta.

En este extremo, la Demandante ha solicitado el pago total de los mayores gastos generales en torno a las ampliaciones de plazo 15, 16, 17 y 20, ello considerando que los gastos generales a reconocerse serían por atrasos, teniendo en cuenta que las ampliaciones de plazo solicitadas se sustentaron en la demora de la no absolución de consultas respecto de los Asientos N°s 365 y 368, sustento que fue tipificado y que conllevó a que la Entidad aprobara sobre estos hechos y reconociera las ampliaciones de plazo solicitadas.

Ahora bien, la Entidad si bien considera que en efecto el Artículo 202° del Reglamento reconoce mayores gastos generales, estos se deben calcular conforme a lo previsto en el Artículo 203° del Reglamento; consecuentemente, que los gastos generales variables a reconocerse serán del presupuesto que sustenta el valor referencial de los trabajos que se debían ejecutar al momento en que se produjo la demora en la ejecución de las obras, el cual era del Adicional de Obra N° 03 y no del Contrato Principal indicando que el Demandante no ha declarado los Gastos Generales del Adicional N° 03 que propone y es aprobado por la Entidad racionalizando el uso de recursos profesionales del demandante. Esto conllevó a que los gastos generales se determinaran calculando el gasto general diario dividiendo el monto de los gastos generales variables de la estructura de costos del Presupuesto Adicional N° 03, entre el plazo requerido para los trabajos de la prestación adicional multiplicado por el coeficiente de reajuste, esto siguiendo el procedimiento del segundo párrafo del Artículo 203.

Al respecto, es preciso indicar que de los documentos presentados por ambas partes tanto de las solicitudes de ampliaciones de plazo, como las resoluciones que resuelven los mismos, no se refieren de manera directa a la ejecución del Adicional de obra, sino más bien a la demora del levantamiento de observaciones que dieron origen a la aprobación del Adicional de Obra N° 03; por lo que, los gastos generales variables a determinarse no pueden ser sustentados en la estructura de costos de dicho adicional.

Como se ha determinado anteriormente dentro del análisis de los medios probatorios presentados por las partes, la aprobación de las ampliaciones del plazo contractual fueron generados en base a la demora por causas ajenas a la voluntad del contratista; por lo que, determina la obligación de la Entidad de reconocer a este mayores gastos generales variables equivalentes al número de días correspondientes a la ampliación, multiplicados por el gasto general variable diario, esto en razón de que los mayores gastos generales derivados de ampliaciones de plazo por atraso en la ejecución de la obra tiene por finalidad cubrir los costos indirectos correspondientes al incremento del plazo contractual.

Considerando que se ha establecido que la demora de la absolución de consultas u observaciones conllevó a la aprobación de las ampliaciones de plazo en la ejecución del contrato por causas no imputables al contratista, le da derecho a este al pago de los mayores gastos generales variables iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general variable diario, no siendo necesario acreditar dichos conceptos que forman parte de la estructura de gastos generales variables de su oferta económica, puesto que esto se da solo cuando la ampliación de plazo sea generada por la paralización total de la obra.

Bajo estas consideraciones, el Tribunal establece que la Entidad se encuentra obligada a cumplir con el pago total de los Mayores Gastos Generales, debiendo reconocer y pagar por Ampliación de Plazo N° 15, la suma de S/. 89,243.58 Nuevos Soles; por la Ampliación de Plazo N° 16, la suma de S/. 43,269.31 Nuevos Soles; por la Ampliación de Plazo N° 17 la suma de S/. 94,652.28 Nuevos Soles; y, por la Ampliación de Plazo N° 20, la suma de S/. 153,193.70 Nuevos Soles.

**Sexto Punto Controvertido: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR A LA ENTIDAD, EL PAGO DE S/. 1'351,701.52 NUEVOS SOLES; POR CONCEPTO DE ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA, DEBIDO A QUE DICHO MONTO REPRESENTA LA LABOR REALIZADA POR EL CONTRATISTA, PARA QUE SE LLEVE A CABO LA OBRA RESPECTIVA, QUE SIN DICHS GASTOS, LA MISMA NO HUBIERA AVANZANDO CONFORME ACUERDO DE LAS PARTES**

**Décimo Cuarto Punto Controvertido: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR A LA ENTIDAD, EL PAGO DE S/. 900,126.52 NUEVOS SOLES; POR CONCEPTO DE ENRIQUECIMIENTO INDEBIDO, DEBIDO A QUE DICHO MONTO REPRESENTA LA LABOR REALIZADA POR EL CONTRATISTA, PARA QUE SE LLEVE A CABO LA OBRA RESPECTIVA, QUE SIN DICHS GASTOS, LA MISMA NO HUBIERA AVANZANDO CONFORME ACUERDO DE LAS PARTES.**

El Tribunal al considerar amparable la Primera Pretensión Principal de la Demanda y la Primera Pretensión Principal de la Acumulación, considera irrelevante pronunciarse sobre estas pretensiones, porque sus argumentos versan sobre los mismos hechos que ya fueron materia de pronunciamiento en los considerandos precedentes.

**Punto Controvertido General: "DETERMINAR EL MODO EN EL QUE LAS PARTES, DEBERÁN ASUMIR LOS COSTOS Y GASTOS ARBITRALES."**

De acuerdo con el Artículo 70° del D. Leg. No. 1071, Ley de Arbitraje, los costos del arbitraje comprenden:

- a) Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.
- b) Los honorarios y gastos del secretario.
- c) Los gastos administrativos de la institución arbitral.
- d) Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.
- e) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
- f) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

Asimismo el Artículo 73°, en su numeral 1 del citado cuerpo legal, señala que, se tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

En el convenio arbitral, las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del proceso arbitral. Atendiendo a esta situación, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su buena prudencia.

En el presente caso, es preciso señalar los actuados realizados durante el proceso referido a los pagos de honorarios arbitrales del Tribunal y Secretario Arbitral, los cuales se detallan a continuación:

- i) Mediante Acta de Instalación, de fecha 19.05.14, se establecieron los anticipos de honorarios del Tribunal y Secretaría Arbitral, por la suma de S/. 7,734.00 para cada Árbitro y S/. 6,700.00 para el Secretario Arbitral.
- ii) Mediante Resolución N° 01, de fecha 10.06.14, el Tribunal Arbitral dejó constancia del pago de anticipos de honorarios del Tribunal y Secretario Arbitral correspondiente al CONTRATISTA.
- iii) Mediante Resolución N° 04 de fecha 14.07.14 se dejó constancia del pago de anticipo de honorarios del Tribunal y Secretario Arbitral por parte del CONTRATISTA en vía de subrogación que le correspondía a la ENTIDAD.



- iv) Mediante Resolución N° 12, de fecha 05.01.15, el Tribunal dispuso el reajuste de honorarios del Tribunal y Secretario Arbitral, en la suma de S/.11,925.00 netos para cada Árbitro y S/.9,670.00 netos para el Secretario Arbitral.
- v) Mediante escrito de fecha 26.01.15, el CONTRATISTA formuló recurso de reconsideración contra la Resolución N°12.
- vi) Mediante Resolución N° 13, de fecha 30.01.15, el Tribunal Arbitral declaró fundada la reconsideración, en consecuencia el Tribunal dispuso que lo montos a pagar por las partes por concepto de reajuste de honorarios del Tribunal y Secretario Arbitral, sería la suma de S/.8,944.00 netos para cada Árbitro y S/.7,252.00 netos para el Secretario Arbitral
- vii) Mediante Resolución N° 14 de fecha 03.03.15, el Tribunal Arbitral dejó constancia del pago de reajuste de honorarios del Tribunal y Secretario Arbitral a cargo del CONTRATISTA.
- viii) Mediante Resolución N° 20 de fecha 10.07.15, el Tribunal Arbitral dejó constancia del pago de reajuste de honorarios del Tribunal y Secretario Arbitral a cargo de la ENTIDAD.

De lo señalado precedentemente, se tiene que el CONTRATISTA ha cumplido con pagar la totalidad de los anticipos de honorarios correspondientes al CONTRATISTA y la ENTIDAD y el pago de reajuste de honorarios correspondiente a su cargo; sin embargo la ENTIDAD solamente ha cumplido con pagar el pago de reajuste de honorarios del Tribunal y Secretario Arbitral correspondiente a su cargo, conforme se detalla en el siguiente cuadro:

GASTOS ARBITRALES				
ANTICIPO DE HONORARIOS				
	CONTRATISTA	TOTAL	ENTIDAD	TOTAL
TRIBUNAL ARBITRAL	S/. 3,867.00	S/. 11,601.00	-	-
	S/. 3,867.00		-	
	S/. 3,867.00		-	
SECRETARIO ARBITRAL	S/. 3,350.00	S/. 3,350.00	-	-
PAGO TOTAL		S/. 14,951.00	-	-

GASTOS ARBITRALES				
REAJUSTE DE HONORARIOS				
	CONTRATISTA	TOTAL	ENTIDAD	TOTAL
TRIBUNAL ARBITRAL	S/. 4,472.00	S/. 13,416.00	S/. 4,472.00	S/. 13,416.00
	S/. 4,472.00		S/. 4,472.00	
	S/. 4,472.00		S/. 4,472.00	

SECRETARIO ARBITRAL	S/. 3,626.00	S/. 3,626.00	S/. 3,626.00	S/. 3,626.00
PAGO TOTAL		S/. 17,042.00		S/. 17,042.00

Ahora bien, este Colegiado considera que durante el desarrollo del proceso arbitral, el Contratista asumió el pago de los anticipos de honorarios arbitrales y el pago de reajuste de honorarios que le correspondían; así como, los gastos administrativos que se hayan generado. Asimismo, la demandante ha tenido motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta de defender sus derechos en vía arbitral por lo que de acuerdo a lo resuelto en el presente proceso arbitral, este Tribunal considera que la ENTIDAD debe cumplir con asumir la totalidad del pago de los costos que se han generado en este proceso arbitral, conforme a los fundamentos expuestos en el presente punto.

En ese sentido, con relación a los anticipos de honorarios arbitrales, habiéndose subrogado el CONTRATISTA en el pago de honorarios correspondientes a la Entidad, este Tribunal dispone que la ENTIDAD cumpla con reintegrar al CONTRATISTA la suma de S/. 14,951.00 Nuevos Soles, más impuestos de Ley, de conformidad a lo resuelto en el presente laudo.

Por las razones expuestas, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1071, el Tribunal Arbitral, dentro del plazo correspondiente, en **DERECHO LAUDA:**

**PRIMERO:** **DECLARESE INFUNDADA** la Excepción de Incompetencia a la pretensión alternativa a la pretensión principal de la Demanda conforme quedó establecido en los considerandos del presente Laudo Arbitral.

**SEGUNDO:** **DECLARESE FUNDADO** la pretensión a) de la Primera Pretensión Principal y en consecuencia corresponde declarar el reconocimiento y pago de la suma de S/. 412,827.54 Nuevos Soles a favor del Contratista, monto resultante de la diferencia existente entre la valorización remitida a la Entidad mediante Carta N° 072-2013-CONSORCIO AL & M – COVERSA/A y el deductivo vinculante N° 02 aprobado mediante Resolución de Gerencia General N° 207-2013-EMAPE-GG.

**TERCERO:** **DECLARESE FUNDADO** la pretensión b) de la Primera Pretensión Principal y en consecuencia ordénese a la Entidad pagar a favor del Contratista la suma de S/. 368,482.80 Nuevos Soles por concepto de mayores gastos generales derivados de la Ampliación de Plazo N° 04 por 73 días calendarios aprobada mediante Resolución de Gerencia General N° 092-2013-EMAPE/GG.

**CUARTO:** **DECLARESE FUNDADO** la pretensión c) de la Primera Pretensión Principal y en consecuencia ordénese a la Entidad pagar a favor del Contratista la suma de S/. 338,196.54 Nuevos Soles por concepto de mayores gastos generales derivados de la Ampliación de Plazo N° 07 por 67 días calendarios aprobada mediante Resolución de Gerencia General N° 190-2013-EMAPE/GG.

**QUINTO: DECLARESE FUNDADO** la pretensión d) de la Primera Pretensión Principal y en consecuencia ordénese a la Entidad pagar a favor del Contratista la suma de S/. 232,194.64 Nuevos Soles por concepto de mayores gastos generales derivados de la Ampliación de Plazo N° 09 por 04 días calendarios aprobada mediante Resolución de Gerencia General N° 233-2013-EMAPE/GG.

**SEXTO: DECLARESE FUNDADO** la pretensión a) acumulada y en consecuencia ordénese a la Entidad pagar a favor del Contratista la suma de S/. 368,482.80 Nuevos Soles por concepto de mayores gastos generales derivados de la Ampliación de Plazo N° 05 por 73 días calendarios aprobada mediante Resolución de Gerencia General N° 119-2013-EMAPE/GG.

**SEPTIMO: DECLARESE FUNDADO** la pretensión b) acumulada y en consecuencia ordénese a la Entidad pagar a favor del Contratista la suma de S/. 72,688.00 Nuevos Soles por concepto de mayores gastos generales derivados de la Ampliación de Plazo N° 11 por 14 días calendarios aprobada mediante Resolución de Gerencia General N° 046-2014-EMAPE/GG.

**OCTAVO: DECLARESE FUNDADO** la pretensión f) acumulada y en consecuencia ordénese a la Entidad pagar a favor del Contratista la suma de S/. 78,596.85 Nuevos Soles por concepto de mayores gastos generales derivados de la Ampliación de Plazo N° 19 por 15 días calendarios aprobada mediante Resolución de Gerencia General N° 153-2014-EMAPE/GG.

**NOVENO: DECLARESE FUNDADO** la pretensión c) acumulada y en consecuencia ordénese a la Entidad pagar a favor del Contratista la suma de S/. 89,243.58 Nuevos Soles por concepto de mayores gastos generales derivados de la Ampliación de Plazo N° 15 por 33 días calendarios aprobada mediante Resolución de Gerencia General N° 092-2014-EMAPE/GG al no cumplir la Entidad con la totalidad del pago respectivo a dicha ampliación.

**DECIMO: DECLARESE FUNDADO** la pretensión d) acumulada y en consecuencia ordénese a la Entidad pagar a favor del Contratista la suma de S/. 43,269.31 Nuevos Soles por concepto de mayores gastos generales derivados de la Ampliación de Plazo N° 16 por 16 días calendarios aprobada mediante Resolución de Gerencia General N° 118-2014-EMAPE/GG al no cumplir la Entidad con la totalidad del pago respectivo a dicha ampliación.

**DECIMO PRIMERO: DECLARESE FUNDADO** la pretensión e) acumulada y en consecuencia ordénese a la Entidad pagar a favor del Contratista la suma de S/. 94,652.28 Nuevos Soles por concepto de mayores gastos generales derivados de la Ampliación de Plazo N° 17 por 35 días calendarios aprobada mediante Resolución de Gerencia General N° 129-2014-EMAPE/GG al no cumplir la Entidad con la totalidad del pago respectivo a dicha ampliación.

**DECIMO SEGUNDO:** DECLARESE FUNDADO la pretensión g) acumulada y en consecuencia ordénese a la Entidad pagar a favor del Contratista la suma de S/. 153,193.70 Nuevos Soles por concepto de mayores gastos generales derivados de la Ampliación de Plazo N° 20 por 15 días calendarios aprobada mediante Resolución de Gerencia General N° 162-2014-EMAPE/GG al no cumplir la Entidad con la totalidad del pago respectivo a dicha ampliación.


**DECIMO TERCERO:** DECLARESE IMPROCEDENTE la pretensión alternativa a la primera pretensión principal, de acuerdo a los considerandos del presente Laudo.

**DECIMO CUARTO:** DECLARESE IMPROCEDENTE la pretensión alternativa a la primera pretensión principal acumulada, de acuerdo a los considerandos del presente Laudo.

**DECIMO QUINTO:** DISPÓNGASE en relación a los costos arbitrales, que **EMAPE S.A.** cumpla con pagar la totalidad de los costos arbitrales decretados, debiéndose precisar que con relación a los anticipos de honorarios arbitrales, **EMAPE S.A.** deberá reintegrar al **CONSORCIO AL & M - COVERSA** la suma de S/.14,951.00 Nuevos Soles, más impuestos de Ley, de conformidad con lo indicado en el presente laudo.

**DECIMO SEXTO:** REMITASE un ejemplar del presente Laudo Arbitral a la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE.

**DECIMO SETIMO:** El presente laudo es inapelable y tiene carácter imperativo para las partes. En consecuencia una vez notificado, consentido o ejecutoriado, debe ser cumplido con arreglo a lo dispuesto por las normas legales pertinentes.-----

  
**RAFAEL MANUEL URBANO MALÁSQUEZ**  
Presidente

  
**JAVIER ANDY LLANOS ORDOÑEZ**  
Arbitro

  
**CARLOS PORRAS COLLAZOS**  
Arbitro

  
**MAYCKOL ERNESTO BETETA DIAZ**  
Secretario Arbitral