LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Demandante:

CONSORCIO HOSPITALARIO AYACUCHO

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

Demandado:

GOBIERNO REGIONAL DE AYACUCHO

En adelante la **ENTIDAD**, el **GOBIERNO**, o el **DEMANDADO**.

Tribunal Arbitral:

Elio Otiniano Sánchez.

Alejandro Acosta Alejos.

Mario Eduardo Vicente Gonzáles Peralta.

RESOLUCIÓN N° 08

Lima, 19 de enero de 2016

VISTOS:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 14 de marzo de 2014, se suscribió el Contrato N° 013-2014-GRA-SEDECENTRAL-UPL Contratación para la Ejecución de Obra "Mejoramiento de la Capacidad Resolutiva del Hospital Miguel Ángel Mariscal Llerena de Ayacucho" Ubicada en la Región Ayacucho, Provincia de Huamanga; entre el Consorcio Hospitalario Ayacucho (El Contratista), y el Gobierno Regional de Ayacucho (La Entidad). El monto del Contrato asciende a la suma de S/.

363´137,168.87 (Trescientos sesenta y tres millones ciento treinta y siete mil ciento sesenta y ocho y 00/87 nuevos soles).

1. La cláusula décimo novena del Contrato establece lo siguiente:

> *"Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje ad hoc – Cámara de Comercio de Lima – a fin de resolver las controversias que se presentan durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 184°, 199°, 201°, 209°, 210°, y 212° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado.*
> *Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.*
> *El Laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia."*

Como consecuencia de las controversias presentadas por Consorcio Hospitalario Ayacucho., ésta procedió a remitir la correspondiente solicitud de arbitraje, en aplicación del convenio arbitral contenido en la citada Cláusula Décimo Novena del Contrato.

II. DESARROLLO DEL PROCESO

A. Actuación Preliminar del Tribunal Arbitral

1. Con fecha 12 de junio de 2015, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación de Tribunal Arbitral en la sede institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, donde se reunieron los Doctores Alejandro Acosta Alejos y Mario Eduardo Vicente Gonzáles Peralta, en su calidad de árbitros; conjuntamente con el profesional encargado de la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, con el propósito de instalar el Tribunal Arbitral que se encargaría de resolver la presente controversia.

2. Con fecha 03 de julio de 2014, el Consorcio Hospitalario Ayacucho, presentó su escrito de demanda, formulando las siguientes pretensiones:

   a) **Primera Pretensión Principal:** Que, el Tribunal Arbitral se sirva declarar que procede aprobar la Ampliación de Plazo N° 02 por treinta y un (31) días calendarios, por la causal de atrasos y/o paralizaciones en el cumplimiento de sus prestaciones por causas imputables a la Entidad, debido a la demora en la aprobación de prestaciones Adicionales N° 01, trasladando la fecha de término de la obra al 15 de julio de 2016.

   b) **Segunda Pretensión Principal:** Que, el Tribunal Arbitral se sirva declarar que procede reconocer y pagar al Contratista la suma de S/.1´119,878.01 (un millón ciento diecinueve mil ochocientos setenta y ocho con 01/100 nuevos soles) más I.G.V., por concepto de mayores gastos generales correspondientes a la Ampliación de Plazo N° 02 por treinta y un (31) días calendarios, más reajustes y los intereses legales que correspondan hasta la fecha efectiva de pago.

   c) **Tercera Pretensión Principal:** Solicitamos al Tribunal Arbitral se sirva declarar la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la Resolución

Gerencial General Regional N° 0014-2015-GRA/PRES-GG de fecha 02 de febrero de 2015 que declara improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 02 por treinta y un (31) días calendarios.

d) **Cuarta Pretensión Principal:** Que, el Tribunal Arbitral se sirva declarar que procede aprobar la Ampliación de Plazo N° 03 por ciento diez (110) días calendarios, correspondientes a la aprobación del Adicional de Obra N° 01, establecido en la causal 4) del artículo 200 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, trasladando la fecha de término al 03 de noviembre del 2016.

e) **Quinta Pretensión Principal:** Que, el Tribunal Arbitral ordene al Gobierno Regional de Ayacucho el pago de S/.3´973,760.70 (tres millones novecientos setenta y tres mil setecientos sesenta con 70/100 nuevos soles) más I.G.V., reajustes y los intereses legales que corresponda hasta la fecha efectiva de pago a favor del Contratista, para compensar la excesiva onerosidad de la prestación que genera el mayor gasto general necesario por ciento diez (110) días calendarios correspondientes a la Ampliación de Plazo N° 03, como consecuencia de la ocurrencia de acontecimientos extraordinarios e imprevisibles.

f) **Sexta Pretensión Principal:** Solicitamos al Tribunal Arbitral declare la invalidez y/o ineficacia de la Resolución Gerencial General Regional N° 0016-2015-GRA/PRES-GG de fecha 03 de febrero de 2015, en el extremo que solamente aprueba noventa y tres (93) días calendarios de los ciento diez (110) días calendarios solicitados.

g) **Sétima Pretensión Principal:** Que, el Tribunal Arbitral ordene al demandado asumir el pago de las costas y costos del proceso arbitral, más los intereses hasta la fecha de cancelación.

3. Con fecha 17 de julio de 2015, el Consorcio amplia la demanda arbitral, presentando las siguientes pretensiones:

   a) **Primera Pretensión Principal:** Que, el Tribunal Arbitral se sirva declarar que procede aprobar la Ampliación de Plazo N° 06 por ciento cincuenta (150) días calendarios, correspondientes a la aprobación del Adicional N° 02, establecido en la causal 4) del artículo 200 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, trasladando la fecha de término al 13 de febrero del 2017.

   b) **Segunda Pretensión Principal**: Que, el Tribunal Arbitral se sirva declarar que procede reconocer y pagar al Contratista la suma de S/.5´547,566.46 (cinco millones quinientos cuarenta y siete mil quinientos sesenta y seis con 46/100 nuevos soles) más I.G.V., reajustes y los intereses legales que corresponda hasta la fecha efectiva de pago a favor del Contratista para compensar la excesiva onerosidad de la prestación que genera el mayor gasto general necesario por ciento cincuenta (150) días calendarios correspondientes a la Ampliación de Plazo N° 06 como consecuencia de la ocurrencia de acontecimientos extraordinarios e imprevisibles.

   c) **Tercera Pretensión Principal:** Solicitamos al Tribunal Arbitral se sirva declarar la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la Resolución Gerencial General Regional N° 218-2015-GRA/PRES-GG de fecha 10 de julio de 2015, en el extremo que solamente aprueba ciento siete (107) días calendarios de los ciento cincuenta días (150) días calendarios solicitados.

4. La demanda y ampliación de demanda fue admitida mediante Resolución Nº 01 de fecha 04 de agosto de 2015, corriéndose a su vez, traslado de dichos escritos al Gobierno Regional de Ayacucho, para que cumpla con contestarla dentro de un plazo de quince (15) días hábiles, conforme a lo

establecido en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral. Asimismo, se deja constancia del pago de honoraros correspondientes a la demandante.

5. Con fecha 27 de agosto de 2015, el Gobierno Regional de Ayacucho contestó la demanda arbitral. Al respecto, mediante Resolución N° 02 de fecha 01 de setiembre de 2015, el Tribunal Arbitral admitió a trámite el escrito de contestación de demanda, otorgando a las partes un plazo para que presenten su propuesta de puntos controvertidos, y citándolas a la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, para el día jueves 14 de setiembre de 2015, a las 15:30 horas, en la sede del arbitraje.

6. En el día y hora programada se realizó la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, por lo que se procedió a fijar los puntos controvertidos respecto de cada una de las pretensiones planteadas. Estos fueron fijados de la siguiente manera:

   a) Primer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare que procede aprobar la Ampliación de Plazo N° 02 por treinta y un (31) días calendarios, por la causal de atrasos y/o paralizaciones en el cumplimiento de sus prestaciones por causas imputables a la Entidad, debido a la demora en la aprobación de prestaciones Adicionales N° 01, trasladando la fecha de término de la obra al 15 de julio de 2016.

   b) Segundo Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare que procede reconocer y pagar al Contratista la suma de S/.1´119,878.01 (un millón ciento diecinueve mil ochocientos setenta y ocho con 01/100 nuevos soles) más I.G.V., por concepto de mayores gastos generales correspondientes a la

Ampliación de Plazo N° 02 por treinta y un (31) días calendarios, más reajustes y los intereses legales que correspondan hasta la fecha efectiva de pago.

c) Tercer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la Resolución Gerencial General Regional N° 0014-2015-GRA/PRES-GG de fecha 02 de febrero de 2015 que declara improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 02 por treinta y un (31) días calendarios.

d) Cuarto Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare que procede aprobar la Ampliación de Plazo N° 03 por ciento diez (110) días calendarios, correspondientes a la aprobación del Adicional de Obra N° 01, establecido en la causal 4) del artículo 200 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, trasladando la fecha de término al 03 de noviembre del 2016.

e) Quinto Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral ordene al Gobierno Regional de Ayacucho el pago de S/.3´973,760.70 (tres millones novecientos setenta y tres mil setecientos sesenta con 70/100 nuevos soles) más I.G.V., reajustes y los intereses legales que corresponda hasta la fecha efectiva de pago a favor del Contratista, para compensar la excesiva onerosidad de la prestación que genera el mayor gasto general necesario por ciento diez (110) días calendarios correspondientes a la Ampliación de Plazo N° 03, como consecuencia de la ocurrencia de acontecimientos extraordinarios e imprevisibles.

f) Sexto Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare la invalidez y/o ineficacia de la Resolución Gerencial General Regional N° 0016-2015-GRA/PRES-GG de fecha 03 de febrero de 2015, en el extremo que solamente aprueba noventa y

tres (93) días calendarios de los ciento diez (110) días calendarios solicitados.

g) Sétimo Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare que procede aprobar la Ampliación de Plazo N° 06 por ciento cincuenta (150) días calendarios, correspondientes a la aprobación del Adicional N° 02, establecido en la causal 4) del artículo 200 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, trasladando la fecha de término al 13 de febrero del 2017.

h) Octavo Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare que procede reconocer y pagar al Contratista la suma de S/.5´547,566.46 (cinco millones quinientos cuarenta y siete mil quinientos sesenta y seis con 46/100 nuevos soles) más I.G.V., reajustes y los intereses legales que corresponda hasta la fecha efectiva de pago a favor del Contratista para compensar la excesiva onerosidad de la prestación que genera el mayor gasto general necesario por ciento cincuenta (150) días calendarios correspondientes a la Ampliación de Plazo N° 06 como consecuencia de la ocurrencia de acontecimientos extraordinarios e imprevisibles.

i) Noveno Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la Resolución Gerencial General Regional N° 218-2015-GRA/PRES-GG de fecha 10 de julio de 2015, en el extremo que solamente aprueba ciento siete (107) días calendarios de los ciento cincuenta días (150) días calendarios solicitados.

j) Décimo Punto Controvertido: Determinar a quién corresponde el pago de las costas y costos que se generen del presente proceso arbitral.

7. Asimismo, en la mencionada Audiencia, se admitieron como medios probatorios, los ofrecidos por el Consorcio Hospitalario Ayacucho en su escrito de demanda presentada el 03 de julio de 2015, incluido en el acápite "V *MEDIOS PROBATORIOS Y ANEXOS*", que van del numeral 1) al 15). Del mismo modo, se admitieron como medios probatorios aquellos ofrecidos por el Consorcio Hospitalario Ayacucho, en su escrito de demanda presentada 17 de julio de 2015, incluido en el acápite "V. *MEDIOS PROBATORIOS Y ANEXOS*", que van del numeral 1) al 6).

8. Por otra parte, también fueron admitidos los medios probatorios ofrecidos por el Gobierno Regional de Ayacucho en su escrito presentado con fecha 26 de agosto de 2015, incluidos en el acápite "*VI. ANEXOS*", e identificados con los numerales que van del A-1 al A-8.

9. Mediante Resolución N° 03 de fecha 05 de octubre de 2015, se estableció un segundo anticipo de honorarios arbitrales.

10. Asimismo, mediante resolución N° 03, se declaró el cierre de la etapa probatoria del proceso arbitral y otorgó a las partes un plazo de diez (10) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación de la Resolución, a fin de que presentasen sus escritos de alegatos y conclusiones finales.

11. Mediante Resolución N° 04 de fecha 26 de octubre de 2015, se tuvo por presentados los escritos de alegatos y conclusiones finales presentadas por ambas partes con fecha 21 de octubre de 2015.

12. Posteriormente, mediante Resolución N° 05 de fecha 3 de noviembre de 2015, el Tribunal Arbitral citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el 23 de noviembre de 2015, a horas 16:00 p.m., en la sede del arbitraje.

13. Mediante Resolución N° 06 de fecha 17 de noviembre de 2015, el Tribunal dejó constancia del pago del segundo anticipo de honorarios, facultando al consorcio a cancelar los honorarios de su contraparte.

14. El día 23 de noviembre de 2015, a horas 16:00 p.m., se realizó la Audiencia de Informes Orales con asistencia de ambas partes. Asimismo, en la mencionada Audiencia de Informes Orales.

15. Mediante resolución N° 07, de fecha 01 de diciembre de 2015, se dejo constancia de la cancelación –en vía de subrogación por parte del contratista- del segundo anticipo de honorarios de cargo de la Entidad. Así también, se fijó plazo para la emisión del laudo en treinta (30) días hábiles.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

1.- CUESTIONES PRELIMINARES

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

(i) Que el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes.
(ii) Que en momento alguno se recusó a algún miembro del Tribunal Arbitral, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
(iii) Que el Contratista presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.
(iv) Que la Entidad fue debidamente emplazada con la demanda y presentó su contestación de demanda dentro de los plazos establecidos.

(v) Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como la facultad de presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar oralmente ante el Tribunal Arbitral.

(vi) Que de conformidad con las reglas establecidas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, las partes han tenido la oportunidad suficiente de plantear el recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, una norma de la Ley, del Reglamento o del Decreto Legislativo Nº 1071, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar conforme lo señala la misma Acta de Instalación.

(vii) Que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos establecidos por las partes.

2.- MATERIA CONTROVERTIDA

De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, en el presente caso, corresponde al Tribunal Arbitral determinar lo siguiente en base a los puntos controvertidos fijados en el presente arbitraje:

1. Primer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare que procede aprobar la Ampliación de Plazo N° 02 por treinta y un (31) días calendarios, por la causal de atrasos y/o paralizaciones en el cumplimiento de sus prestaciones por causas imputables a la Entidad, debido a la demora en la aprobación de prestaciones Adicionales N° 01, trasladando la fecha de término de la obra al 15 de julio de 2016.

2. Segundo Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare que procede reconocer y pagar al Contratista la suma de S/.1´119,878.01 (un millón ciento diecinueve mil ochocientos setenta y ocho con 01/100 nuevos soles) más I.G.V., por concepto de mayores gastos generales correspondientes a la Ampliación de Plazo N° 02 por treinta y un (31) días calendarios, más reajustes y los intereses legales que correspondan hasta la fecha efectiva de pago.

3. Tercer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la Resolución Gerencial General Regional N° 0014-2015-GRA/PRES-GG de fecha 02 de febrero de 2015 que declara improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 02 por treinta y un (31) días calendarios.

4. Cuarto Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare que procede aprobar la Ampliación de Plazo N° 03 por ciento diez (110) días calendarios, correspondientes a la aprobación del Adicional de Obra N° 01, establecido en la causal 4) del artículo 200 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, trasladando la fecha de término al 03 de noviembre del 2016.

5. Quinto Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral ordene al Gobierno Regional de Ayacucho el pago de S/.3´973,760.70 (tres millones novecientos setenta y tres mil setecientos sesenta con 70/100 nuevos soles) más I.G.V., reajustes y los intereses legales que corresponda hasta la fecha efectiva de pago a favor del Contratista, para compensar la excesiva onerosidad de la prestación que genera el mayor gasto general necesario por ciento diez (110) días calendarios correspondientes a la Ampliación de Plazo N° 03, como consecuencia de la ocurrencia de acontecimientos extraordinarios e imprevisibles.

6. Sexto Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare la invalidez y/o ineficacia de la Resolución Gerencial General Regional N° 0016-2015-GRA/PRES-GG de fecha 03 de febrero de 2015, en el extremo que solamente aprueba noventa y tres (93) días calendarios de los ciento diez (110) días calendarios solicitados.

7. Sétimo Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare que procede aprobar la Ampliación de Plazo N° 06 por ciento cincuenta (150) días calendarios, correspondientes a la aprobación del Adicional N° 02, establecido en la causal 4) del artículo 200 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, trasladando la fecha de término al 13 de febrero del 2017.

8. Octavo Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare que procede reconocer y pagar al Contratista la suma de S/.5´547,566.46 (cinco millones quinientos cuarenta y siete mil quinientos sesenta y seis con 46/100 nuevos soles) más I.G.V., reajustes y los intereses legales que corresponda hasta la fecha efectiva de pago a favor del Contratista para compensar la excesiva onerosidad de la prestación que genera el mayor gasto general necesario por ciento cincuenta (150) días calendarios correspondientes a la Ampliación de Plazo N° 06 como consecuencia de la ocurrencia de acontecimientos extraordinarios e imprevisibles.

9. Noveno Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la Resolución Gerencial General Regional N° 218-2015-GRA/PRES-GG de fecha 10 de julio de 2015, en el extremo que solamente aprueba ciento siete (107) días calendarios de los ciento cincuenta días (150) días calendarios solicitados.

10. Décimo Punto Controvertido: Determinar a quién corresponde el pago de las costas y costos que se generen del presente proceso arbitral.

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso, para determinar, en base a la valoración conjunta de ella, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el árbitro respecto de tales hechos.

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

"... la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenérsele en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la

parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que lo propuso o lo proporcionó"[1]

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

Que adicionalmente debe precisarse que, los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Tribunal Arbitral, pudiendo en consecuencia realizar un análisis conjunto de los mismos en aquellos casos en los que se encuentren íntimamente ligados.

2.1 ANÁLISIS

2.2 PRIMER, SEGUNDO Y TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

Primer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare que procede aprobar la Ampliación de Plazo N° 02 por treinta y un (31) días calendarios, por la causal de atrasos y/o paralizaciones en el cumplimiento de sus prestaciones por causas imputables a la

[1] **TARAMONA HERNÁNDEZ.**, José Rubén. *"Medios Probatorios en el Proceso Civil"*. Ed.: Rodhas, 1994, p. 35.

Entidad, debido a la demora en la aprobación de prestaciones Adicionales N° 01, trasladando la fecha de término de la obra al 15 de julio de 2016.

Segundo Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare que procede reconocer y pagar al Contratista la suma de S/.1´119,878.01 (un millón ciento diecinueve mil ochocientos setenta y ocho con 01/100 nuevos soles) más I.G.V., por concepto de mayores gastos generales correspondientes a la Ampliación de Plazo N° 02 por treinta y un (31) días calendarios, más reajustes y los intereses legales que correspondan hasta la fecha efectiva de pago.

Tercer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la Resolución Gerencial General Regional N° 0014-2015-GRA/PRES-GG de fecha 02 de febrero de 2015 que declara improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 02 por treinta y un (31) días calendarios.

Posición del demandante

La Contratista señala que dichas pretensiones se encuentran relacionadas con la Resolución Gerencial General Regional N° 0014-2015-GRA/PRES-GG de fecha 02 de febrero de 2015 que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 02 por treinta y un (31) días calendarios.

La Contratista señala que, ha solicitado la ampliación de plazo N° 02 en base a lo establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el mismo que establece las causales y el procedimiento para la solicitud de ampliación de plazo

La Contratista señala que, ha solicitado la ampliación de plazo N° 02 debido a la demora en la aprobación y notificación de la Resolución Ejecutiva Regional N° 0987-2014-GRA/PRES de fecha 29 de diciembre de 2014, que aprueba el expediente de prestación Adicional N° 01 referido a "Estructuras, movimiento de tierras masivo y localizados", que señala la ejecución de partidas no previstas en el expediente técnico original pero cuya ejecución resulta indispensable y necesario para dar cumplimiento a la meta prevista de la obra; y, en consecuencia a cumplir con el objeto del contrato.

La Contratista señala que, su solicitud se encuentra debidamente sustentada debido a que las partidas contractuales se han visto seriamente afectadas por causas atribuibles a la Entidad materializada en la aprobación tardía de su solicitud de Prestación Adicional N° 01, por lo que, se procedió a efectuar la solicitud de ampliación de plazo N° 02.

La Contratista señala que, mediante Carta N° 036-2014-CHA/FCV de fecha 16 de octubre de 2014, remite al Consorcio Supervisión Hospitalario Ayacucho el presupuesto Adicional N° 01 para su aprobación. La contratista, indica que, mediante Carta N° 008-CSHA-2014 de fecha 17 de octubre de 2014, la referida supervisión solicita a la Entidad definir quién será el encargado de elaborar el expediente de prestación adicional N° 01 por mayores metrados y partidas nuevas de movimiento de tierras. La contratista señala que, dicho requerimiento fue nuevamente solicitado por la supervisión mediante Carta N° 008-A-CSHA-2014 de fecha 28 de octubre de 2014.

La Contratista señala que, mediante Carta N° 313-2014GRA/GRI-SGSL de fecha 10 de noviembre de 2014, la Entidad, expresa a la Supervisión la autorización al Contratista a elaborar el expediente de prestación adicional N° 01, la misma que fue remitida a la empresa mediante Carta N° 017-CSHA-2014 de fecha 11 de noviembre de 2014.

La Contratista señala que, mediante Carta N° 075-2014.CHAFCV de fecha 13 de noviembre de 2014, hace entrega a la Supervisión el expediente técnico correspondiente a la prestación adicional N° 01 referida a la ejecución de "Estructuras, movimiento de tierras masivo y localizado".

La Contratista señala que, la Supervisión remite el expediente de prestación adicional entregado por el Contratista a la Entidad mediante su Carta N° 022-CSHA-2014 de fecha 14 de noviembre de 2014. La Contratista señala que, mediante Carta N° 120-2014-CHA/FCV de fecha 23 de diciembre de 2014, comunicó a la supervisión que la demora del Gobierno Regional de Ayacucho en la aprobación de la Prestación Adicional de Obra N° 01, es causal de ampliación de plazo dejando constancia de los perjuicios que se viene y seguirán ocasionando a las actividades contempladas a la ruta crítica.

La Contratista señala que, ello se encuentra corroborado entre la fecha de solicitud de prestación adicional N° 01 y la emisión de la Resolución Ejecutiva Regional N° 0986-2014-GRA/PRES de fecha 29 de diciembre de 2014, por la cual, la Entidad aprueba el expediente técnico del adicional N° 01 y el deductivo vinculante N° 01.

La demandante ha señalado que ha dejado constancia en el cuaderno de obra sobre la necesidad de la aprobación del adicional por mayores metrados. Al respecto, la contratista señala que ha informado a la Entidad, primero, sobre la necesidad de prestaciones adicionales y, segundo, respecto de la demora en la aprobación por parte de la demandada en la aprobación de prestaciones adicionales.

La Contratista señala que, la Entidad emitió la Resolución Gerencial General Regional N° 0014-2015-GRA/PRES-GG de fecha 02 de febrero de 2015, declarando improcedente su solicitud de ampliación de plazo N° 02, amparada bajo la opinión efectuada por el Consorcio Supervisor.

Al respecto, la Contratista expresa que el contenido de la Resolución no se encuentra debidamente motivado en vista de que, no ha tomado en cuenta el plazo expresado en el artículo 207° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

La Contratista señala que ha cumplido con presentar la solicitud de prestación adicional N° 01, el 13 de noviembre de 2014, teniendo como respuesta de la misma el 19 de diciembre de 2014, no habiendo comunicación alguna de la Entidad dentro de dicho plazo respecto a su solicitud generando - según dicha parte -la aprobación de la ampliación de plazo solicitada mediante requerimiento N° 02, de conformidad con el artículo 207° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Es por ello que la demandante señala que presenta la solicitud de ampliación de plazo N° 02 correspondiente a los treinta y un (31) días calendarios consiguientes en la demora en la aprobación de la prestación adicional de la Obra N° 01.

La Contratista solicita al Tribunal Arbitral, evaluar su solicitud de ampliación de plazo N° 01 por treinta y un (31) días calendarios aprobándolo en todos sus extremos más el pago de los mayores gastos generales por el monto de S/.1'119,878.01 (un millón ciento diecinueve mil ochocientos setenta y ocho con 01/100 Nuevos Soles) más I.G.V, reajustes y los intereses legales, dejando sin efecto la Resolución Gerencial General Regional N° 0014-2015-GRA/PRES –GG de fecha 02 de febrero de 2015 que declara improcedente el pedido de ampliación de plazo N° 02.

<u>Posición del demandado</u>

La Entidad señala que, con fecha 29 de diciembre de 2014, se emitió la Resolución Ejecutiva Regional N° 0987-2014-GRA/PRES, mediante la cual se

aprueba el adicional de obra N° 01 respecto de estructuras movimiento de tierra masivo y localizado por mayores metrados y partidas nuevas.

Posteriormente, la Entidad señala que el Consorcio solicitó la ampliación de plazo N° 02 ante la Supervisión, siendo que esta última recomienda declararla improcedente.

A decir de la Entidad, la pretensión analizada es improcedente por cuanto, del análisis de la documentación presentada por el Contratista y las consideraciones de la supervisión, se tiene que el Expediente Técnico correspondiente a la prestación adicional N° 01 no contaba con todas las pruebas y ensayos que justifiquen la generación de partidas adicionales a las consideradas en el proyecto, tal como indica el consultor que elaboró el expediente técnico a través de carta del 19 de noviembre de 2014, por lo tanto, según señala la Entidad, dicho expediente estaba incompleto.

Así también, señala la Entidad que, como consecuencia de las observaciones realizadas por el Consultor que elaboró el expediente técnico del proyecto, el Contratista de la obra, a quien la Entidad encargó la elaboración del expediente técnico del adicional de obra N° 01, entrega con fecha 16 de diciembre el Estudio Geotécnico con fines de excavabilidad, y documentación complementaria del expediente del adicional de obra N° 01, necesario para su elaboración y determinar la procedencia de la ejecución de la prestación adicional. Al respecto, la Entidad señala que, la Supervisión considera que con la presentación del estudio geotécnico por parte del Contratista se concluye la elaboración del expediente técnico del adicional de obra N° 01, y por tanto, desde esa fecha se deben computar los plazos que prevé el artículo 207 del Reglamento.

Siendo así la posición de la Entidad, dicha parte manifiesta que con fecha 18 de diciembre la Supervisión remite el informe del adicional de obra N° 01 manifestando una opinión favorable, por lo tanto, la Entidad aprobó la

prestación adicional N° 01 y deductivo vinculante con fecha 29 de diciembre de 2014. En tal sentido, la Entidad señala que la pretensión del contratista es improcedente puesto que la emisión de la resolución que apruebe el adicional no excede los plazos del artículo 207 del reglamento.

Posición del Tribunal Arbitral

En relación al primer, segundo y tercer punto controvertido, antes citado, este Colegiado considera conveniente indicar que analizará los mismos de manera conjunta pues guardan relación intrínseca entre sí.

Los puntos controvertidos derivados de las pretensiones materia de litis buscan que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no declarar que procede aprobar la ampliación de plazo de ejecución de obra N° 02, el reconocimiento de los mayores gastos generales y dejar sin efecto la resolución que declara improcedente la solicitud de ampliación N° 02.

En tal sentido, este Colegiado considera conveniente en primer lugar determinar si la solicitud de ampliación de plazo cumple con la formalidad exigida por la normativa aplicable tanto en el aspecto formal como fáctico para su otorgamiento, para luego determinar cuáles fueron los motivos que llevaron a la Entidad a declarar improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 02, estableciendo si corresponde aprobar o no la solicitud de Ampliación de plazo materia de litis

Procedimiento de solicitud de ampliación de plazo

El artículo 41° de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante la Ley), en sus dos últimos párrafos señala lo siguiente:

> *"( ) 41.6 El CONTRATISTA podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por atrasos y/o paralizaciones ajenas a su voluntad, debidamente comprobados y que modifiquen el cronograma contractual.*
> *41.7 Las discrepancias respecto de la procedencia de la ampliación del plazo se resuelven de conformidad con lo establecido en el inciso b) del artículo 40° de la presente Ley".*

Igualmente, la Ley en el inciso b) del Artículo 40° indica que:

> *"Los contratos regulados por la presente norma incluirán necesariamente y bajo responsabilidad cláusulas referidas a:*
> *(...) b) Solución de controversias: Toda controversia surgida durante la etapa de ejecución del contrato deberá resolverse mediante conciliación o arbitraje. En caso que en las Bases o el Contrato no se incluya la cláusula correspondiente, se entenderá incorporada de pleno derecho la cláusula modelo que establezca el Reglamento."*

De igual manera, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado en su Artículo 200° establece las causales de la ampliación de plazo a solicitud del CONTRATISTA, las cuales son:

> *"De conformidad con el artículo 41° de la Ley, el CONTRATISTA podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por las siguientes causales, siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente:*
> *1. Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al CONTRATISTA.*
> *2. Atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la ENTIDAD.*
> *3. Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobada.*

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

En la misma línea, el artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece el procedimiento que debe seguir el contratista que solicite una ampliación de plazo:

> *"Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, el CONTRATISTA, por intermedio de su residente, deberá anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el CONTRATISTA o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra. En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo.*
>
> *El inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la ENTIDAD, en un plazo no mayor de siete (7) días, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud. La ENTIDAD emitirá Resolución sobre dicha ampliación en un plazo máximo de catorce (14) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe. De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la ENTIDAD.*

Toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución de obra, fuera del cual no se admitirá las solicitudes de ampliaciones del plazo.

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

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

La ampliación de plazo obligará al CONTRATISTA a presentar al inspector o supervisor un calendario de avance de obra valorizado actualizado y la programación PERT – CPM correspondiente, considerando para ello sólo las partidas que se han visto afectadas y en armonía con la ampliación de plazo concedida, en un plazo que no excederá de diez (10) días contados a partir del día siguiente de la fecha de notificación al CONTRATISTA de la Resolución que aprueba la ampliación de plazo. El inspector o supervisor deberá elevarlos a la ENTIDAD, con los reajustes concordados con el residente, en un plazo máximo de siete (7) días, contados a partir de la recepción del nuevo calendario presentado por el CONTRATISTA. En un plazo no mayor de siete (7) días, contados a partir del día siguiente de la recepción del informe del inspector o supervisor, la ENTIDAD deberá pronunciarse sobre dicho calendario, el mismo que, una vez aprobado, reemplazará en todos sus efectos al anterior. De no pronunciarse la ENTIDAD en el plazo

señalado, se tendrá por aprobado el calendario aprobado por el inspector o supervisor. Cualquier controversia relacionada con el pronunciamiento de la ENTIDAD respecto a las solicitudes de ampliación de plazos podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la comunicación de ésta decisión."

Por último, el artículo 202° del citado Reglamento señala los efectos de la modificación del plazo contractual:

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

Sólo en el caso que la ampliación de plazo sea generada por la paralización de la obra por causas no atribuibles al contratista, dará lugar al pago de mayores gastos generales variables debidamente acreditados, de aquellos conceptos que forman parte de la estructura de gastos generales variables de la oferta económica del contratista o del valor referencial, según el caso.

En el supuesto que las reducciones de prestaciones afecten el plazo contractual, los menores gastos generales variables se calcularán siguiendo el procedimiento establecido en el párrafo precedente.
En virtud de la ampliación otorgada, la ENTIDAD ampliará el plazo de los otros contratos celebrados por ésta y vinculados directamente al contrato principal."

De lo expuesto, se puede determinar que, para la procedencia de la ampliación de plazo solicitada por el contratista, es de aplicación lo dispuesto en los artículos 41° e inciso b) del Artículo 40° de la Ley, y los artículos 200°, 201° y 202° del Reglamento.

En relación a ello, de los artículos mencionados de la Ley y Reglamento de Contrataciones del Estado, se desprende que cualquier contratista podrá solicitar la ampliación de plazo contractual sólo por las causales previstas en el artículo 200° del Reglamento y cumpliendo, de manera obligatoria, el procedimiento establecido en el artículo 201° de cuerpo legal mencionado.

Por ello, conforme señala la normativa citada, se tiene que el procedimiento a seguir por parte del contratista a fin de solicitar la referida ampliación de plazo es el siguiente:

1) Anotar en el cuaderno de obra los hechos o circunstancias que originen la solicitud de ampliación, dicha anotación deberá realizarla el residente;
2) Dentro de los 15 días de concluido el hecho, el contratista deberá solicitar, cuantificar y sustentar la ampliación de plazo ante el Supervisor, siempre que la demora afecte la ruta crítica y que la referida ampliación resulte necesaria, a fin de culminar la obra;
3) Luego, el Supervisor deberá elaborar un informe expresando su opinión respecto a la solicitud de ampliación de plazo y remitirla a la Entidad dentro de los 7 días de presentada dicha solicitud.
4) Más adelante, la Entidad deberá emitir la Resolución correspondiente en un plazo de 14 días, contados a partir del día siguiente de la recepción del informe, en caso de no emitir Resolución dentro del plazo señalado para tal efecto, se entenderá ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad.

En otro orden de ideas, no está de más indicar que las solicitudes de ampliación de plazo deberán ser presentadas dentro del plazo vigente de la ejecución de la obra y cualquier controversia que se derive respecto a ellas, será resuelta mediante arbitraje o conciliación.

Al respecto, efectivamente este Colegiado verifica las anotaciones correspondientes en los asientos del cuaderno de obra:

- Asiento N° 07 de fecha 25 de abril de 2014, mediante el cual se señala que el levantamiento topográfico realizado concuerda con los planos del expediente técnico de obra, indicando que en caso de obtener metrados que difieran de la información entregada por la Entidad, se solicitaría la aprobación del adicional por mayores metrados.

- Asiento N° 104 de fecha 10 de octubre de 2014, en el cual se *"se informa la supervisión que a efectos de cumplir con el objeto del contrato, es imperiosa la ejecución de prestaciones adicionales por mayores metrados y partidas nuevas, tales como: excavación masiva en roca fragmentada excavación masiva en roca fija dura, excavación localizada en roca fragmentada y esta visión localizada en roca fija dura"*

- Asiento N° 107 de fecha 13 de octubre de 2014, mediante el cual se indica *"se ha dejado evidencia de la necesidad de ejecutar prestaciones adicionales por mayores metrados y partidas nuevas a fin de cumplir con el objeto del contrato, por lo tanto mi representada en virtud del contrato (...) Comunicada a la supervisión como el representante de la entidad de obra, la necesidad de tramitar la autorización para la ejecución de prestaciones adicionales de obra N° 01, por mayores metrados en movimiento de tierras y partidas nuevas excavación en roca. Asimismo, y en el marco del referido*

artículo 207 del RLCE, se pone de manifiesto la supervisión de la capacidad del contratista para elaborar el expediente técnico concerniente a la adicional de obra N° 01, por mayores metrados en movimiento de tierras y partidas nuevas en excavación de roca (...) Por lo que se solicita por intermedio de la supervisión se autorice la elaboración del expediente técnico del presupuesto adicional N° 01 al contratista."

- Asiento N° 115 de fecha 27 de octubre de 2014, mediante la cual, el residente de obra señala: *"Con relación al asiento N° 107 de fecha 13 de octubre de 2014, efectuada por el residente de obra, dejamos constancia que la fecha no se da respuesta sobre la autorización al contratista, respecto a la elaboración del presupuesto adicional N° 01."*

- Asiento N° 116 de fecha 28 de octubre de 2014, mediante la cual, el supervisor de obra señala: *"Con relación al asiento N° 107 de fecha 13 de octubre de 2014, efectuada por el residente de obra, dejamos constancia que a la fecha no se da respuesta sobre la autorización al contratista, respecto a la elaboración del presupuesto adicional N° 01"*

- Asiento N° 126 de fecha 07 de noviembre de 2014, mediante el cual el supervisor de obra señala: *"En respuesta el segundo párrafo del asiento N° 125, la supervisión deja constancia que con carta N° 008-CSHA-2014 se procedió a dar trámite respectivo ante la entidad."*

- Asiento N° 133 de fecha 14 de noviembre de 2014, el residente de obra deja constancia de haber entregado a la supervisión el expediente técnico del adicional N° 01 referido a mayores metrados y excavación de roca fragmentada y roca dura, denominado estructuras

movimiento de tierras masivo y localizado, mediante la carta N° 075-2014-CHA/FCV de fecha 13 de noviembre de 2014.

- Asiento N° 137 de fecha 17 de noviembre de 2014, mediante la cual el residente de obra señala:

"1. Se deja constancia que hemos entregado la supervisión la carta N° 73-2014-CHA/FCV de fecha 13 de noviembre de 2014, mediante la cual se hace entrega al de ensayos de densidad de campo, Block C1.(...)
3. Se deja constancia de que con fecha 14 de noviembre de 2014, la supervisión ha entregado al Gobierno Regional de Ayacucho la carta N° 022-CSHA-2014, me entero por entrega del expediente adicional N° 01 cabe señalar que en concordancia con el artículo 207 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, la Entidad cuenta con 14 días para emitir y notificar al contratista la resolución mediante la cual se pronuncia sobre la procedencia de la ejecución de la prestación adicional de obra, la demora de la Entidad en emitir y notificar esta resolución, podrá ser causal de ampliación de plazo."

- Asiento N° 153 de fecha 29 de noviembre de 2014, miente cual el residente de obra manifiesta que la demora de la aprobación del expediente del presupuesto regional N° 01 afecta la ruta crítica del proyecto, siendo causal de ampliación de plazo.

- Asiento del N° 154 de fecha 29 de noviembre de 2014, miente el cual el supervisor de obra en forma que el Gobierno Regional Ayacucho mediante carta N° 349-2014-GRA-SGSL de fecha 28 de noviembre de 2014 comunica la supervisión la improcedencia del adicional de obra N° 01 solicitado por el contratista.

- Asiento N° 158 del 6 de diciembre de 2014, en el que el residente de obra señala lo siguiente: *"Con relación al asiento N° 153 de fecha 29 de noviembre de 2014, dejamos constancia que a la fecha la Entidad no aprueba el expediente el presupuesto es una N° 01 perjudicando el avance de la obra, estando paralizados en los sectores D1, D2, E1, E2,K,Q, L, toda vez que forma parte del presupuesto adicional N° 01 y están afectando directamente la ruta crítica del proyecto."*

- Mediante asiento N° 176 del 29 de diciembre de 2014, el residente de obra deja constancia haber recibido por parte de la Entidad la resolución ejecutiva regional N° 0986-2014-GRA/PRES mediante la cual se aprueba el expediente técnico del adicional N° 01 del proyecto

- Mediante asiento N° 177 del 29 de diciembre de 2014, el residente de obra señala además que en virtud de lo notificado y de conformidad con el reglamento, solicitará sustentará y cuantificará las ampliaciones de plazo dentro de lo establecido en el reglamento, en dicho sentido señala el siguiente detalle:

"1 solicitud de ampliación de plazo N° 02, debido a la demora por parte de la entidad en emitir y notificar la resolución miente la cual se pronuncia sobre la procedencia de la ejecución de la prestación adicional N° 01 cuyo inicio de causal es de fecha 28 de noviembre de 2014, según consta en el asiento de obra N° 153 y carta N° 120-2014-CHA/FCV.
2. Solicitud de ampliación de plazo N° tres, debido a la aprobación de la prestación adicional de obra N° 01. Es así con fecha de hoy 29 de diciembre de 2014, se cierra la causal por la aprobación de la prestación N° 01, la cual corresponde la solicitud de ampliación de plazo N° 02 e inicio y fin de la causal de la solicitud de ampliación de plazo N° 03, motivo por el cual nuestra representada procederá al sustento y la cuantificación de las ampliaciones indicadas y

presentarla a la supervisión de acuerdo al plazo establecido en el artículo 200 y 201 del reglamento"

Como se puede apreciar, el Contratista cumple con el procedimiento establecido en el Reglamento anotando desde el inicio, durante, y la finalización de la causal que origina la ampliación de plazo solicitada, la cual, como se ha indicado, concluye el 29 de diciembre de 2014.

Ahora bien, con fecha 13 de enero de 2015 (recibida en la misma fecha), el Representante Legal del Consorcio Hospitalario Ayacucho, remite al Supervisor Hospitalario Ayacucho, la solicitud de ampliación de plazo N° 02, por 31 días calendarios; al respecto, teniendo en cuenta los plazos establecidos en el reglamento, se advierte que el Contratista presentó su solicitud de ampliación de plazo dentro del plazo considerado en el referido reglamento, por lo que se verifica el cumplimiento de este procedimiento.

Entonces, la causal de la ampliación del plazo N° 02 se encuentra debidamente tipificada y solicitada por el contratista; razón por la cual, este Tribunal Arbitral puede verificar el cumplimiento del procedimiento formal establecido en la norma aplicable para la solicitud de ampliación de plazo. Ahora bien, este Colegiado considera conveniente pronunciarse sobre el aspecto de fondo material Litis.

Controversia

Mediante Resolución Gerencial General Regional N° 0014-2015-GRA/PRES-GG de fecha 02 de febrero de 2015, la Entidad declaró improcedente la ampliación de plazo N° 02, en base también a lo recomendado por la Supervisión, verificándose el procedimiento establecido; al respecto, la referida Resolución Gerencial señala lo siguiente:

> *"Que, mediante la Carta N° 003-CHA/FCV, de fecha 13 de enero de 2015, Sr. Carlos Alberto Carbajal Olmos, Representante Legal del CONSORCIO HOSPITALARIO AYACUCHO, remite al Contratista CONSORCIO SUPERVISOR HOSPITALARIO AYACUCHO, la solicitud de ampliación de plazo N° 02, por 31 días calendarios, concluyendo la revisión, evaluación efectuada, no amerita la AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 02 solicitada por EL CONTRATISTA debe ser declarada IMPROCEDENTE Opinión que es compartida por la Sub gerencia de Supervisión y Liquidación, y la Gerencia Regional de Infraestructura; por lo que, mediante el Oficio N° 073-2015-GRA-GGR/GRI-SGSL, se dispone la emisión de la resolución correspondiente (...)*
>
> *ARTÍCULO PRIMERO.- IMPROCEDENTE la solicitud de ampliación de plazo N° 2 por 31 días calendarios al Consorcio hospitalario Ayacucho, del proyecto* "Mejoramiento de la Capacidad Resolutiva del Hospital Miguel Ángel Mariscal Llerena de Ayacucho", *por los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución. " (Subrayado y resaltado es nuestro)*

La Entidad sustenta su posición en base a lo señalado por el Supervisión y Sub Gerencia de Supervisión y Liquidación, y Gerencia regional de infraestructura.

Al respecto, el Supervisor de obra señala:

> " (...)
>
> *a) El Contratista considera en su solicitud, como fecha límite en que la Entidad debió pronunciarse en relación al Adicional de obra N° 01 el día 28 de noviembre de 2014, señalando esa fecha como inicio de la causal de ampliación de plazo N° 01.*

b) Con Carta N° 682-2014-GRA/GG-OREI de fecha 11 de noviembre de 2014, la Oficina Regional de Estudios de Investigación, solicita Opinión Técnica al Consultor de Obra, Consorcio Hospital Ayacucho, para la elaboración del Expediente Técnico de Prestación Adicional N° 01"

c) Si bien el Contratista presentó a la Supervisión el expediente técnico correspondiente a la prestación Adicional de obra N° 01 el día 13 de noviembre de 2014 y la supervisión lo derivó a la Entidad el 14 de noviembre de 2014; este expediente no contaba con las pruebas y ensayos que justifiquen la generación de partidas adicionales a las consideradas en el proyecto tal como lo indica el consultor que elaboró el Expediente Técnico del Proyecto, con Carta N° 033-2014-CHA/ES-HRAyacucho de fecha 19 de noviembre de 2014, por lo tanto estaba incompleto.

d) Como consecuencia de las observaciones realizadas por el Consultor que elaboró el Expediente Técnico del Proyecto, el Contratista de la Obra a quien la Entidad encargó la elaboración del expediente técnico del adicional de esta Obra N° 01, entrega a la Supervisión con Carta N° 111-2014-CHA/FCV recibida el 16 de diciembre de 2014, el Estudio Geotécnico con fines de Excavabilidad, documentación complementaria del expediente adicional de Obra N° 01, necesario para su evaluación y determinar la procedencia de la ejecución de la prestación adicional.

e) La Supervisión que con la presentación del Estudio Geotécnico con fines de Excavabilidad, por parte de Contratista (16 de diciembre de 2014) documentación complementaria del

expediente técnico, se habría concluido con la elaboración del Expediente técnico del Adicional de Obra N° 01 y por lo tanto desde esta fecha se debe computar los plazos que prevé el Art. 207 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

f) Con Carta N° 040-CSHA-2014 de fecha 18 de diciembre de 2014, la Supervisión de la Obra remite a la Entidad el Informe del Adicional de Obra N° 01, en el cual indica en las conclusiones que es procedente dicho adicional, teniendo opinión favorable .

g) Mediante Resolución Ejecutiva Gerencial 0987-2014-GRA/PRES de fecha 29 de diciembre de 2014, el Gobierno Regional de Ayacucho aprueba la prestación adicional N° 01 y el deductivo vinculante N° 01.

h) Con el análisis anterior esta Supervisión considera que no es procedente otorgar al Contratista una Ampliación de Plazo puesto que la emisión de la Resolución que aprueba el Adicional de Obra no excede los plazos previstos en el Art. 207 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

IX. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

No es procedente aprobar la ampliación de plazo N° 02" solicitada por treinta y un días calendarios por el Contratista Consorcio Hospitalario Ayacucho, debido a que no se ha producido atrasos y/o paralizaciones por causas atribuibles a la Entidad, tal como lo indica el contratista."

Como se puede apreciar, a decir de la Entidad la solicitud ampliación de plazo N° 02 debe declararse improcedente en tanto el expediente técnico correspondiente a la prestación Adicional de obra N° 01 estaba incompleto, pues –a decir de dicha parte – el referido expediente no contaba con las pruebas y ensayos que justifiquen la generación de partidas adicionales a las consideradas en el proyecto.

Para tal fin, la Entidad señala que el Consultor que elaboró el Expediente Técnico del Proyecto manifiesta la falta de pruebas y ensayos mediante Carta N° 033-2014-CHA/ES-HRAyacucho de fecha 19 de noviembre de 2014. Por su parte, la causal invocada que sirve de sustento para la ampliación de plazo N° 02 es *"Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista"* generada por la demora en la aprobación de la prestación adicional N° 01.

En relación a la controversia advertida por este Colegiado, se determinó tener en cuenta lo establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado respecto a la aprobación de una prestación adicional. En tal sentido, el artículo 207° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala lo siguiente

> *Artículo 207°*
> *Prestaciones Adicionales de obras menores al quince por ciento (15%)*
> *Sólo procederá la ejecución de prestaciones adicionales de obra cuando previamente se cuente con la certificación de crédito presupuestario y la resolución del Tribunal de la Entidad y en los casos en que sus montos, restándoles los presupuestos deductivos vinculados, sean iguales o no superen el quince por ciento (15%) del monto del contrato original.*
> *Excepcionalmente, en el caso de prestaciones adicionales de obra que por carácter de emergencia, cuya no ejecución pueda*

afectar el ambiente o no poner en peligro a la población, los trabajadores o a la integridad de la misma obra, la autorización previa de la Entidad podrá realizarse mediante comunicación escrita a fin de que el inspector o supervisor pueda autorizar la ejecución de tales prestaciones adicionales, sin perjuicio de la verificación que realizará la Entidad previo a la emisión de la resolución correspondiente sin la cual no podrá efectuarse pago alguno.

En los contratos de obra a precios unitarios, los presupuestos adicionales de obra serán formulados con los precios del contrato y/o precios pactados y los gastos generales fijos y variables propios de la prestación adicional para lo cual deberá realizarse el análisis correspondiente teniendo como base o referencia los análisis de los gastos generales del presupuesto original contratado. Asimismo, debe incluirse la utilidad del valor referencial multiplicado por el facto de relación y el Impuesto General a las Ventas correspondientes.

La necesidad de tramitar la autorización de la ejecución de prestaciones adicional de obra debe ser anotada en el cuaderno de obra, ya sea por el inspector o supervisor o por el contratista. El inspector o supervisor debe comunicar a la Entidad sobre la necesidad de elaborar el expediente técnico de la prestación adicional de obra.

La Entidad debe definir si la elaboración del expediente técnico de la prestación adicional de obra estará a su cargo, a cargo de un consultor externo o a cargo del contratista ejecutor de la obra principal, en calidad de prestación adicional de obra, aprobada conforme al procedimiento previsto en el artículo 174° del Reglamento. Para dicha definición, la Entidad debe tener en consideración la naturaleza, magnitud, complejidad, entre otros aspectos relevantes de la obra principal, así como la capacidad técnica y/o especialización del contratista que la

ejecuta cuando considere encargársele a éste la elaboración del expediente técnico.

Cuando el expediente técnico es elaborado por la Entidad o por un consultor externo, será necesario verificar con el contratista ejecutor de la obra principal, que la solución técnica de diseño se ajusta a la prestación principal; asimismo, independientemente de quién elabore el expediente técnico; deberá tenerse en consideración lo señalado en los párrafos terceros y cuarto de este artículo.

Concluida la elaboración del expediente técnico, el inspector o supervisor cuenta con un plazo de catorce (14) días para remitir a la Entidad el informe pronunciándose sobre la procedencia de la ejecución de la prestación adicional.

Recibido dicho informe, la Entidad cuenta con catorce (14) días para emitir y notificar al contratista la resolución mediante la que se pronuncia sobre la procedencia de la ejecución de la prestación adicional de la obra. La demora de la Entidad de emitir y notificar esta resolución, podrá ser causal de ampliación de plazo. (...)" (Subrayado es nuestro)

Al respecto, del análisis de los medios probatorios presentados por las partes y que forman parte del acervo probatorios del proceso de autos, este Colegiado advierte que, la Entidad comunica a la Supervisión la autorización al Contratista a elaborar el expediente de prestación adicional N° 01, lo que se comunica al Consorcio mediante Carta N° 017-CSHA-2014 de fecha 11 de noviembre de 2014.

Así pues, mediante Carta N° 075-2014.CHAFCV de fecha 13 de noviembre de 2014, el Contratista presenta el expediente técnico correspondiente a la prestación adicional N° 01 referida a la ejecución de "Estructuras, movimiento de tierras masivo y localizado".

Ahora bien, de acuerdo al Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, a partir de la fecha de remitido el expediente de prestación adicional N° 01 (13 de noviembre de 2014) *"el inspector o supervisor cuenta con un plazo de catorce (14) días para remitir a la Entidad el informe pronunciándose sobre la procedencia de la ejecución de la prestación adicional."*

Se verifica que, la Supervisión de obra remite el expediente de prestación adicional entregado por el Contratista a la Entidad mediante Carta N° 022-CSHA-2014 de fecha 14 de noviembre de 2014. Consecuentemente, tomando en cuenta el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado el cual, señala que *"la Entidad cuenta con catorce (14) días para emitir y notificar al contratista la resolución mediante la que se pronuncia sobre la procedencia de la ejecución de la prestación adicional de la obra."*; en tal sentido, el 28 de noviembre de 2014, venció el plazo para que la Entidad se pronuncie respecto de la procedencia de la ejecución de la prestación adicional de obra N° 01.

Cabe precisar en este punto, que el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado es preciso al señalar que la demora de la Entidad en emitir y notificar la resolución mediante la cual se pronuncia sobre la procedencia de la ejecución de la prestación adicional de la obra, puede ser causal de ampliación de plazo: "(...) *La demora de la Entidad de emitir y notificar esta resolución, podrá ser causal de ampliación de plazo."*

Posteriormente, conforme se advierte de los medios probatorios actuados, mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 0986-2014-GRA/PRES de fecha 29 de diciembre de 2014, la Entidad aprueba el expediente técnico del adicional N° 01 y el deductivo vinculante N° 01. Como se puede advertir, confrontando las fechas que tenía la entidad para pronunciarse respecto de la ejecución del adicional N° 01, 28 de noviembre de 2014, y 29 de diciembre de 2014, fecha en la que efectivamente se pronunció aprobando

el expediente técnico del adicional N° 01, este Colegiado considera la existencia de 31 días de demora en la aprobación del referido adicional.

En este punto, es preciso indicar que de acuerdo a lo señalado por la Entidad, el expediente técnico correspondiente a la prestación Adicional de obra N° 01 estaba incompleto por no contar con las pruebas y ensayos que justifiquen la generación de partidas adicionales a las consideradas en el proyecto; al respecto, este Colegiado debe indicar que es la supervisión de obra quien, de conformidad con lo establecido en el Reglamento remite al Entidad el informe correspondiente, sin pronunciarse en contra del referido expediente, debiendo este Colegiado indicar además que, no existe medio probatorio alguno en el expediente del proceso que acredite la falta de pruebas y/o ensayos en el expediente técnico de adicional presentado por el Consorcio.

La Entidad, sustenta su posición indicando que el Consultor que elaboró el Expediente Técnico del Proyecto manifiesta la falta de pruebas y ensayos mediante Carta N° 033-2014-CHA/ES-HRAyacucho de fecha 19 de noviembre de 2014. Al respecto la referida Carta N° 033-2014-CHA/ES-HRAyacucho señala:

> *"Es grato dirigirme, para saludarlo cordialmente, y en relación al asunto (opinión adicional de obra movimiento de tierra), dar respuesta a la solicitud de la carta de la referencia b) donde nos solicitan opinión para la necesidad de elaborar el expediente técnico del adicional de obra, generada por la actividad de movimiento de tierras debido a mayores metrados y partidas nuevas en roca fracturada y roca fija no consideradas en el presupuesto de obra.*
> *Al respecto se hace de su conocimiento la carta s/n de respuesta de la especialista en costos y presupuestos referencia a), quien fue encargada de la elaboración del*

> *expediente técnico del proyecto en especialidad antes mencionada. Sin otro particular y agradeciendo anticipadamente la atención a la presente me suscribo de ustedes."*

Como se puede advertir, la carta antes citada hace referencia a la carta sin número del especialista en costos y presupuestos de fecha 17 de noviembre de 2014, sin embargo, de los medios probatorios aportados no se advierte la existencia de tal carta, ni mucho menos se advierte algún requerimiento hacia el Contratista.

De lo expuesto hasta este punto, este Colegiado advierte que no se acredita técnicamente la necesidad o falta de estudios complementarios o falta del denominado informe Geotécnico con fines de excavabilidad derivados del expediente técnico de obra del adicional "movimiento de tierra", como elemento técnico necesario para la aprobación del expediente.

De otro lado, en aplicación del artículo 207° del Reglamento de la LCE, la Entidad tenía la obligación de pronunciarse en el plazo de catorce días emitiendo la Resolución respectiva, ya sea declarando la procedencia de la ejecución del adicional de la obra o de lo contrario declarando su improcedencia en tanto se regularice cualquier observación que considere importante. Conforme ha quedado acreditado en autos la Entidad no emitió resolución alguna en dicho plazo, siendo que además, conforme lo ha advertido el Tribunal, no existe ninguna comunicación al Contratista que pueda acreditar la observación formal del expediente técnico.

Por lo expuesto, este Colegiado verifica que existe un atraso no atribuible al Consorcio, configurándose la causal establecida en el numeral primero del artículo 200 del reglamento, generado por la demora en la aprobación de la prestación adicional N° 01.

En tal sentido, DECLÁRESE FUNDADO el primer punto controvertido derivado de la primera pretensión principal de la demanda; en tal sentido, DECLÁRESE que procede aprobar la Ampliación de Plazo N° 02 por treinta y un (31) días calendarios, por la causal de atrasos y/o paralizaciones en el cumplimiento de sus prestaciones por causas imputables a la Entidad, debido a la demora en la aprobación de prestaciones Adicionales N° 01.

Efectos de la ampliación de plazo

Ahora bien, teniendo en cuenta el artículo 202° del reglamento antes citado, y estando a que este Colegiado resolvió aprobar la ampliación de plazo N° 02, se advierte la modificación del plazo contractual por los 31 días calendario de dicha ampliación; en tal sentido, dado que el calendario de avance de obra se desplaza en vista del ampliación otorgada, también se modifica la fecha de término de obra, trasladándose dicha fecha hasta el 15 de julio de 2016.

Conforme se ha indicado anteriormente, el artículo 202° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala que las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales variables iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general variable diario.

Teniendo en cuenta el artículo 202° del Reglamento, y estando a que este Colegiado resolvió aprobar la ampliación de plazo N° 02, modificando el plazo contractual, se tiene como efecto inmediato, el pago de mayores gastos generales a favor del Contratista.

De conformidad con el numeral 29) del Anexo Único del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en el Anexo de Definiciones, los gastos generales variables tiene la siguiente definición:

> *"Son aquellos que están directamente relacionados con el tiempo de ejecución de la obra y por tanto pueden incurrirse a lo largo de todo el plazo de ejecución de la prestación a cargo del contratista."* (El subrayado es nuestro)

Conforme se puede apreciar habiéndose determinado aprobar la Ampliación de Plazo N° 02 por treinta y un (31) días calendario, corresponde el pago de los mayores gastos generales variables por el incremento del plazo ejecución de la obra materia de Litis. En tal sentido, siendo que el cálculo expresado por la Contratista no ha sido cuestionado por la demandada, este Colegiado considera que el monto por concepto de mayores gastos generales correspondientes a la Ampliación de Plazo N° 02 por treinta y un (31) días calendario, asciende a la suma de S/. 1´119,878.01 (un millón ciento diecinueve mil ochocientos setenta y ocho con 01/100 nuevos soles), más el IGV correspondiente.

Por otro lado, respecto los intereses legales solicitados, este Colegiado considera conveniente señalar que, la Entidad tiene una deuda a favor del Consorcio, la cual consiste en un pago a favor de éste, producto de los mayores gastos generales derivados de la ampliación de plazo N° 02. Por tal motivo, encontrándonos frente a una deuda que debe ser cancelada, corresponde declarar que el Consorcio tiene derecho también a percibir los respectivos intereses legales.

Finalmente, corresponde determinar la fecha desde la que se deberán computarse los intereses; al respecto al estar frente a intereses moratorios, se deberá determinar desde cuando la Entidad incurrió en dicha mora. En ese sentido, se advierte que las partes no han pactado nada al respecto; sin embargo, tenemos el artículo 1334° del Código Civil que dispone supletoriamente que:

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

Asimismo, la Octava Disposición Complementaria del Decreto Legislativo 1071 establece:

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

De lo expuesto, se desprende que los intereses moratorios para cuyo cálculo se aplicará la tasa de interés legal, se deberán computar a partir de la fecha en que la Entidad haya recepcionado la solicitud para someter a arbitraje la controversia por parte del Consorcio. En tal sentido, los intereses legales a favor del Consorcio, deben computarse en base al monto adeudado por concepto de mayores gastos generales derivados de la ampliación de plazo N° 02, y desde la solicitud de inicio de arbitraje.

Por lo expuesto, debe declararse FUNDADO el segundo punto controvertido, derivado de la segunda pretensión principal de la demanda; en consecuencia, ORDÉNESE a la Entidad que procede reconocer y pagar al Contratista la suma de S/.1´119,878.01 (un millón ciento diecinueve mil ochocientos setenta y ocho con 01/100 nuevos soles) más I.G.V., por concepto de mayores gastos generales correspondientes a la Ampliación de Plazo N° 02 por treinta y un (31) días calendarios, más reajustes y los intereses legales que correspondan hasta la fecha efectiva de pago.

Por otro lado, este Colegiado ha determinado precedentemente que corresponde la Ampliación de Plazo N° 02 por treinta y un (31) días calendario; en tal sentido, como consecuencia de dicha declaración, este

colegiado ha determinado que la Resolución Gerencial General Regional N° 0014-2015-GRA/PRES-GG de fecha 02 de febrero de 2015, carece de sustento para determinar la improcedencia de la solicitud de ampliación de plazo materia de controversia en el presente arbitraje, en tanto y en cuanto dicha Resolución no se ajusta a la normativa aplicable respecto de la ampliación de plazo de conformidad con el Reglamento.

En ese sentido, y de conformidad con las razones anteriormente expuestas, este Tribunal Arbitral considera que la Resolución Gerencial General Regional N° 0014-2015-GRA/PRES-GG, debe dejarse sin efecto, al no ajustarse a la base legal que establece el propio contrato.

Por lo expuesto, debe declararse FUNDADO el tercer punto controvertido derivado de la tercera pretensión principal de la demanda; en consecuencia, DECLÁRESE la invalidez y/o ineficacia de la Resolución Gerencial General Regional N° 0014-2015-GRA/PRES-GG de fecha 02 de febrero de 2015 que declara improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 02 por treinta y un (31) días calendarios.

2.3 CUARTO, QUINTO Y SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO

Cuarto Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare que procede aprobar la Ampliación de Plazo N° 03 por ciento diez (110) días calendarios, correspondientes a la aprobación del Adicional de Obra N° 01, establecido en la causal 4) del artículo 200 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, trasladando la fecha de término al 03 de noviembre del 2016.

Quinto Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral ordene al Gobierno Regional de

Ayacucho el pago de S/.3´973,760.70 (tres millones novecientos setenta y tres mil setecientos sesenta con 70/100 nuevos soles) más I.G.V., reajustes y los intereses legales que corresponda hasta la fecha efectiva de pago a favor del Contratista, para compensar la excesiva onerosidad de la prestación que genera el mayor gasto general necesario por ciento diez (110) días calendarios correspondientes a la Ampliación de Plazo N° 03, como consecuencia de la ocurrencia de acontecimientos extraordinarios e imprevisibles.

Sexto Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare la invalidez y/o ineficacia de la Resolución Gerencial General Regional N° 0016-2015-GRA/PRES-GG de fecha 03 de febrero de 2015, en el extremo que solamente aprueba noventa y tres (93) días calendarios de los ciento diez (110) días calendarios solicitados.

Posición del demandante

La contratista señala que, mediante Resolución Gerencial General Regional N° 0016-2015-GRA/PRES-GG, de fecha 03 de febrero de 2015, se aprobó la ampliación de Plazo N° 03 por noventa y tres (93) días calendario.

La contratista señala que, los asientos del cuaderno de obra que indica guardan relación con los antecedentes efectuados en sus primeras pretensiones, sin embargo indica que la causal invocada en el cuarto punto controvertido se genera como causal de la aprobación de la Prestación Adicional N° 01, causales completamente diferentes conforme lo expresa el artículo 200° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

La contratista señala que, mediante Carta N° 017-CSHA-2014 de fecha 11 de noviembre de 2014, la Supervisión remite la Carta N° 313-2014-GRA-GGR/GRI-SGSL, a través de la cual, la Entidad autoriza al Contratista a elaborar el expediente de prestación adicional N° 01. En base a ello, el Contratista entrega a la Supervisión el expediente técnico correspondiente a la prestación adicional N° 01 referida a la ejecución de "Estructuras, movimiento de tierras masivo y localizado.", mediante Carta N° 075-2014.CHA/FCV de fecha 13 de noviembre de 2014.

La contratista señala que, mediante Carta N° 022-CHA-2014 de fecha 14 de noviembre de 2014, la Supervisión remite el expediente de prestación adicional entregado por el contratista. La contratista señala que, mediante Carta N° 120-2014-CHA/FCV de fecha 23 de diciembre de 2014, el Consorcio Hospitalario Ayacucho comunica a la supervisión que la demora del Gobierno Regional de Ayacucho en emitir y notificar la Prestación Adicional N° 01 podrá ser causal de ampliación de plazo.

La contratista señala que con fecha 29 de diciembre de 2014, mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 0987-2014-GRA/PRES, el Gobierno Regional de Ayacucho aprueba el Adicional de Obra N° 01 –Estructura – Movimiento de Tierras Masivo y Localizado por mayores metrados y partidas nuevas por el monto ascendente a S/.8´916,911.75 (Ocho Millones Novecientos Dieciséis Mil Novecientos Once con 75/100 Nuevos Soles) incluido I.G.V. y el Deductivo Vinculante N° 01 ascendente a la suma de S/.234,773.60 (Doscientos Treinta y Cuatro Mil Setecientos Setenta y Tres con 60/100 Nuevos Soles), en el mismo que se ha considerado que la procedencia de la prestación adicional de obra es originada por "Deficiencias en el expediente técnico de la obra".

La contratista señala que la solicitud de ampliación de plazo N° 03 se genera por la aprobación de la prestación adicional señalada en el párrafo anterior, la misma que, por la propia situación generada por la aprobación

del adicional se ha cuantificado en ciento diez (110) días calendarios ya que se ha modificado la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente, según el detalle del diagrama Gantt adjuntado como prueba en el presente proceso dado que el calendario de avance de obra vigente ha sufrido un desplazamiento por ese lapso respecto de la fecha de término de plazo de la obra señalando como nueva fecha de término de la obra el 03 de noviembre de 2016.

La contratista señala que ha cumplido con todos los procedimientos indicados en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado concernientes a la solicitud de ampliación de plazo.

La contratista señala que el Gobierno Regional de Ayacucho emitió la Resolución N° 0016-2015-GRA/PRES-GG de fecha 03 de febrero de 2015 en el que se aprueba en parte la solicitud de ampliación de plazo N° 03 por noventa y tres (93) días calendarios.

La contratista señala que no se encuentra de acuerdo con lo motivado, ello debido a que ha justificado de manera correcta los ciento diez (110) días calendarios solicitados señalando que mayores metrados tendrían incidencia en la modificación de la ruta crítica desfasando la fecha de terminación de obra.

La contratista señala que ha demostrado la necesidad de los días solicitados en base a las partidas a ejecutar por el Adicional de Obra señalando que la partida de concreto debió culminar el 13 de setiembre de 2015, no obstante, adicionalmente se generaron una serie de sucesos como la demora en la aprobación del Adicional que ha generado mayores demoras en la ejecución de las partidas las mismas que culminarán el 01 de enero de 2016, suceso que permite sustentar los ciento diez (110) días calendarios expresados en su solicitud de ampliación de plazo N° 03.

La contratista señala que se ha impactado la ruta crítica por la Aprobación del Adicional de Obra N° 01 – Estructura, Movimiento de Tierras Masivo y Localizado por mayores metrados y partidas nuevas, las cuales se han incorporado al Calendario de la Obra:

La contratista señala que al aprobarse la Prestación Adicional de Obra N° 01, se crean e incorporan nuevas partidas al Calendario vigente, afectando la secuencia programada de las actividades constructivas de la obra, lo cual genera que el inicio y término de otras partidas –que forman parte de la ruta crítica- se desplacen y lleven a una nueva fecha de término de la obra.

La contratista señala que, debido al impacto en la Ruta Crítica por la incorporación de nuevas partidas producto de la aprobación de la Prestación Adicional de Obra N° 1, la fecha de término de determinadas partidas se extiendan, siendo una de estas partidas afectadas la de COLUMNAS y PLACAS que debía terminar el 13/09/15,

La contratista señala que, debido a la afectación generada por la prestación adicional, el término de la partida COLUMNAS y PLACAS –que se encuentra dentro de la Ruta Crítica de la Obra- se extenderá hasta el 01/01/16.

La contratista señala que, la partida COLUMNAS y PLACAS debió terminar el 13/09/15, pero por la incorporación de nuevas partidas (ejecución de saldo contractual) y por consiguiente la afectación de la Ruta Crítica, dichas partidas culminarán el 01/01/16, es decir, ciento diez (110) días posteriores, los cuales son los días solicitados en su Ampliación de Plazo N° 03, la misma que debe ser declarada fundada.

La contratista señala que, debido a la incorporación y ejecución de nuevas partidas por la aprobación de la Prestación Adicional de Obra N° 01, mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 0987-2014-GRA/PRES del 29/12/2014, la fecha de término de la Obra se extiende hasta el

03/11/2016, debido a los ciento diez (110) días solicitados en la Ampliación de Plazo N° 03 según la afectación en la ruta crítica.

Por otro lado, la contratista señala que, la ejecución de la Prestación Adicional de Obra N° 1 durante ciento diez (110) días calendarios –que es el plazo requerido en la Ampliación de Plazo N° 03 – obliga la necesidad de requerir mayores Gastos Generales debido a la afectación a la ruta crítica de la ejecución de la obra, afectando el plazo contractual. Dichos gastos calculados aplicando lo establecido en el Reglamento de la Ley, ascienden a S/.3´973,760.70 (tres millones novecientos setenta y tres mil setecientos sesenta con 70/100 nuevos soles) más I.G.V, más reajustes e intereses legales correspondientes hasta la fecha efectiva de pago.

En tal sentid, la contratista señala que, resulta evidente la excesiva onerosidad de la prestación que afecta al Contratista, en virtud de lo cual solicita que le sea compensado y reconocido el monto que indica más I.G.V., más reajustes y los intereses legales correspondientes hasta la fecha efectiva de pago.

La contratista señala que, la Excesiva Onerosidad de la Prestación se funda en la posibilidad de que en un contrato se presente una situación imprevisible y extraordinaria para los contratantes después de pactar una prestación determinada. Tal situación conlleva a que el equilibrio de intereses se quiebre, y que las prestaciones, que en principio hubieran sido la consecuencia de ese equilibrio, resulten posibles de cumplir solamente a costa de un perjuicio para alguna de las partes.

La contratista señala que La onerosidad excesiva en el cumplimiento de una prestación contratada no es responsabilidad de una de las partes, porque obedece a un hecho o situación imprevisible y extraordinaria para ambas. La contratista señala que los acontecimientos resultan ajenos a lo que las

partes pactaron inicialmente, colocando a una de ellas en una posición de desventaja no prevista al inicio en el contrato, ni compensada.

La contratista señala que, la excesiva onerosidad de la prestación implica una real alteración de las circunstancias bajo las cuales las partes contrataron en su oportunidad, derivando dicha alteración en la afectación actual que padece una de ellas de manera que al variar las circunstancias, carece de sentido mantener la inmutabilidad del acuerdo contractual.

La contratista señala que, existen factores externos y sobrevinientes que pueden afectar el equilibrio contractual, lo cual puede ocurrir en aquellos contratos de ejecución continuada, cuyo objeto se satisface y realiza a lo largo del tiempo, y especialmente en el Contrato de Obra.

La contratista señala que, cuando un contrato debe ser ejecutado en condiciones que no han podido ser previstas y que generan un grave decrecimiento de las expectativas económicas generadas en torno a éste, cabe acudir –en el presente caso la contratista señala que - conforme a lo indicado en la citada opinión del OSCE, al Tribunal Arbitral para solicitar el aumento de la contraprestación, a fin de mantener el equilibrio contractual.

La contratista señala que, en el presente caso, se cumplen los requisitos legales para la procedencia de la compensación y reconocimiento de la contraprestación del Contratista por causa de una excesiva onerosidad de la prestación, toda vez, que se trata de un contrato conmutativo (es decir no aleatorio o con dependencia del azar), de ejecución continuada (porque las prestaciones se ejecutan sin interrupción), presencia de un perjuicio económico (el reconocimiento menor de mayores gastos generales respecto a los que realmente necesita el contratista para la ejecución de la prestación adicional de obra y los costos que se generen para terminar la obra contrata en un mayor plazo), la prestación se convirtió en excesivamente onerosa como consecuencia de la obligatoriedad de

ejecución de un acontecimiento extraordinario (debido a que se modifica el alcance inicial de la ejecución de la obra) e imprevisible (porque no es algo que se haya podido prever al momento de la suscripción del contrato).

La contratista señala que, sufre un menoscabo económico al privarlo del reconocimiento de los mayores gastos generales necesarios para la ejecución de la prestación adicional de obra durante los ciento diez (110) días calendarios solicitados mediante la Ampliación de Plazo N° 03.

Posición del demandado

La Entidad señala que, con fecha 16 de octubre el Contratista, solicita la supervisión el presupuesto adicional N° 01 para su aprobación, razón por la cual, la supervisión solicitó la elaboración del expediente técnico de prestación adicional de obra por la causal de deficiencias en el expediente técnico de obra; al respecto, la Entidad señala que el contratista, producto del seccionamiento del área donde se construirán los diferentes sectores, así como las obras exteriores, evidenció la ejecución de mayores metrados de las partidas contractuales de excavación masiva, relleno y eliminación, los cuales no están contemplados en el expediente técnico, lo que guarda relación con los asientos del cuaderno de obra y el informe N° 9 del supervisor.

Al respecto, la Entidad señala que, de los trabajos topográficos y el cálculo del volumen de excavación y relleno se halló una discrepancia en cantidad con respecto a las cantidades contractuales, corroborando la presencia de material rocoso tanto para la actividad de corte masivo y corte localizado para los sectores de intervención D1, D2, E1, E2, I, y Q, para las profundidades a las que se requiere llegar en los planos contractuales.

Tomando en consideración ello, la Entidad señala que con fecha 22 de octubre se remite a la Gerencia Regional de Infraestructura de la Entidad la elaboración del expediente técnico de la prestación adicional N° 01, dicha área remite, posteriormente, la autorización para la elaboración del expediente antes mencionado.

En tal sentido, la Entidad señala que con fecha 11 de noviembre de 2014, mediante carta remite al consultor de obra el expediente técnico de la prestación para su revisión y pronunciamiento. Al respecto, el Consultor de obra, quien elaboró el expediente técnico del proyecto, remite a la Entidad su pronunciamiento señalando que la solicitud carece de sustento técnico, toda vez que no se cuenta con las pruebas y ensayos que justifiquen la generación de nuevas partidas adicionales a las consideradas en el proyecto. Del mismo modo el consultor señala que la supervisión debe verificar los niveles de cimentación con los perfiles estratigráficos, de acuerdo a las cotas indicadas en los planos de estructuras y arquitectura.

Posteriormente, con fecha 22 de diciembre de 2014, la Entidad remite al consultor de obra la documentación técnica solicitada con las pruebas y ensayos justificatorio para su opinión.

Al respecto, la Entidad señala que, la excavación del material rocoso no ha estado considerado dentro de los términos contractuales a ejecutar, por lo que las partidas requieren recursos nuevos no considerados, como recursos en equipos mínimos ofertados que son necesarios para el desarrollo de estas actividades, además de especificaciones técnicas que refieren a la ejecución de estas actividades, las cuales forman parte de la prestación adicional N° 01, la misma que cuenta con la revisión y aprobación de la supervisión de obra, por lo que, se recomienda la procedencia del adicional de obra por mayores metrados y partidas nuevas correspondientes a la excavación masiva y localizada en material rocoso. Por lo antes dicho, la

Entidad mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 0987-2014-GRA/PRES aprueba el Adicional de Obra N° 01.

En tal sentido, y como consecuencia de la aprobación del Adicional N° 01, señala la Entidad que el Consorcio solicitó la ampliación de plazo N° 03. Al respecto, la Entidad señala que la Supervisión recomienda declarar procedente la solicitud de ampliación de plazo N° 03 por el período de 93 días calendario de acuerdo a los considerandos revisados y la evaluación correspondiente.

Al respecto, la Entidad señala que la ampliación de plazo se sustenta en la causal número 4) del artículo 200° es decir cuando se aprueba la prestación adicional de obra; en tal sentido, la Entidad señala que el contratista ha cuantificado la cantidad de días que modificaron la ruta crítica por la ejecución de mayores metrados y partidas nuevas solicitando una ampliación de plazo por 110 días calendario.

No obstante, la entidad señala que el hecho invocado por el contratista en su solicitud de ampliación de plazo por ciento diez 110 días calendario supera el plazo vigente de ejecución, en tal sentido, la Entidad señala que deberá tenerse en cuenta si las ocurrencias de las causales invocadas van a superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud señalada, se efectuará antes del vencimiento del mismo.

En otras palabras, la Entidad señala que si el plazo vigente de ejecución es de 630 días calendario y los hechos anotados son colindantes con la excavación, movimientos de tierra, cuyo inicio según el calendario de avance de obra vigente fue previsto para el 28 de octubre de 2014 y culminación de la actividad de la excavación según el calendario vigente para el 15 de enero de 2015 (80 días), y considerando que el adicional de obra tiene previsto un periodo de ejecución de 110 días calendario, la entidad señala que se subsume o traslapa el plazo dentro de la ejecución

vigente de 17 días calendario, por lo que, la afectación final por la aprobación del adicional es de 93 días, concluyendo el período de excavación el 18 de abril de 2015. En tal sentido, la Entidad señala que la solicitud de ampliación no puede efectuarse por ciento diez 110 días, sino por 93 días calendario, quedando 515 días calendario para la ejecución de partidas vinculadas a la excavación según el calendario de avance de obra vigente, por lo que, el nuevo fin de la obra queda determinado para el 14 de septiembre de 2016.

La Entidad, en todo momento señala que sólo corresponde otorgar 93 días por la ampliación de plazo, señalando que la modificación de la ruta crítica del programa ejecución de obra vigente, es requisito indispensable en toda ampliación de plazo, indicando que dicho cronograma contractual no puede tener otra naturaleza que la del calendario de obra valorizado.

Por otro lado, la Entidad señala que si las actividades constructivas son retrasadas o detenidas por alguna de las causales invocadas por el contratista, será obligatoria la aprobación de la ampliación de plazo por parte de la Entidad, hecho que se ha dado por 93 días calendario y no por ciento diez 110 días calendarios solicitados por la contratista.

En conclusión, la Entidad señala que se determinó que se justificó adecuadamente la modificación del cronograma, las cuales habían considerado la ampliación de plazo solicitado por contratista oportunamente y fundamentada en causas no imputables al contratista, derivando la aprobación del adicional de obra N° 01, lo cual ha sido procedente en aprobar la ampliación de plazo por 93 días calendario, de acuerdo al análisis y opinión de la supervisión de obra, puesto que ese es el plazo en el que se ve afectado el cronograma de avance obra.

En tal sentido, la Entidad señala que el pago solicitado por mayores gastos generales, deben ser declaradas improcedentes o infundadas.

Posición del Tribunal Arbitral

En relación al cuarto, quinto y sexto punto controvertido, antes citados, este Colegiado considera conveniente indicar que analizará los mismos de manera conjunta pues guardan relación intrínseca entre sí.

El cuarto punto controvertido materia de litis busca que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no declarar que procede aprobar la Ampliación de Plazo de Ejecución de Obra N° 03 por los ciento diez (110) días calendario de los noventa y tres (93) días aprobados por la Entidad.

Al respecto, mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 0987-2014-GRA/PRES de fecha 29 de diciembre de 2014, el Gobierno Regional de Ayacucho aprueba el Adicional de Obra N° 01 –Estructura – Movimiento de Tierras Masivo y Localizado por mayores metrados y partidas nuevas; en dicha resolución señala lo siguiente:

> *"SE RESUELVE:*
> *ARTÍCULO PRIMERO.- APROBAR el Adicional de Obra N° 01 – Estructura – Movimiento de Tierras Masivo y Localizado por mayores metrados y partidas nuevas por el monto ascendente a S/.8´916,911.75 (Ocho Millones Novecientos Dieciséis Mil Novecientos Once con 75/100 Nuevos Soles) incluido I.G.V. y el Deductivo Vinculante N° 01 ascendente a la suma de S/.234,773.60 (Doscientos Treinta y Cuatro Mil Setecientos Setenta y Tres con 60/100 Nuevos Soles) incluido I.G.V. con porcentaje de incidencia 2,39% del contrato original, del proyecto "Mejoramiento de la Capacidad Resolutiva del Hospital Miguel Ángel Mariscal Llerena de Ayacucho" Ubicada en la Región Ayacucho, Provincia de Huamanga", considerando que*

> *la procedencia de la prestación de la obra es originada por "Deficiencias en el expediente técnico de la obra" debiéndose suscribir una adenda al Contrato N° 013-2014-GRA-SEDECENTRAL-UPL con el Consorcio Hospitalario Ayacucho. Por lo que el contratista deberá ampliar el monto de la garantía de fiel cumplimiento de manera proporcional al monto de la diferencia resultante."*

Dentro del plazo establecido en el Reglamento, el Consorcio remite al Supervisor de Obra la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 03 contenida en la Carta N° 004-2015-CHA de fecha 13 de enero de 2015, sustentando dicho pedido en el artículo 41° numeral 41.6 de la Ley de Contrataciones del Estado: *"(...) 41.6 El CONTRATISTA podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por atrasos y/o paralizaciones ajenas a su voluntad, debidamente comprobados y que modifiquen el cronograma contractual."*

Señalando como causal de la ampliación de plazo la establecida en el numeral 4) del artículo 200 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado:

> *"De conformidad con el artículo 41° de la Ley, el CONTRATISTA podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por las siguientes causales, siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente:*
> *(...)*
> *4. Cuando se aprueba la prestación adicional de obra. En este caso, el CONTRATISTA ampliará el plazo de las garantías que hubiere otorgado."*

Posteriormente, mediante Carta N° 012-CSHA-2015, de fecha 20 de enero de 2015, el Supervisor presenta su Informe respecto de la solicitud de

ampliación de plazo N° 03. Al respecto, en dicho informe el supervisor señala lo siguiente:

> *"(...)*
> *d) El Contratista mediante Carta N° 004-2015-CHA hace entrega a la supervisión en fecha 13/01/2105, su solicitud de ampliación de plazo N° 03 por CIENTO DIEZ (110) DÍAS CALENDARIOS, indicando como sustento y cuantificación lo trascrito a continuación:*
> *(...)*
> *e) de acuerdo los ítems a), b), c), d), manifestamos que el contratista ha cumplido con los procedimientos establecidos en el artículo 41.6 de la ley de contrataciones del Estado y los artículos 200 y 201 del reglamento de la ley de contrataciones del Estado.*
> *f) De acuerdo al ítem d), manifestamos que el Cronograma de Obra Vigente se ha visto modificado, a razón que el Adicional de Obra N° 01, Aprobado mediante Resolución N° 0987-2014-GRA/PRES de fecha 29/12/2014, prevé la ejecución de mayores metrados de partidas contractuales, partidas que según el Cronograma de Obra vigente forman parte de la Ruta Crítica, condiciones que generan que el Plazo de Ejecución de las partidas (EXCAVACION) se vieron ampliadas, y como estas forman parte de la Ruta Crítica, ocasionan que el Cronograma de Obra del Proyecto "Mejoramiento de la Capacidad Resolutiva del Hospital Miguel Ángel Mariscal Llerena de Ayacucho", también se viera ampliado.*
> *g) Por lo expuesto en el ítem f) consideramos necesario la solicitud de Ampliación de Plazo N° 03, toda vez que el Cronograma de Obra Vigente se ha visto modificado.*
> *h) De acuerdo al ítem a), manifestamos que la ejecución del Adicional de Obra N° 01, aprobado con la Resolución*

Ejecutiva Regional N° 0987-2014-GRA/PRES, se iniciará el 30 de diciembre de 2014.

i) De acuerdo al ítem d), manifestamos que el Adicional de Obra N° 01 considera un plazo de ejecución de CIENTO DIEZ (110) DÍAS CALENDARIOS y considerando lo indicado en el ítem h), determinamos que la ejecución del Adicional de Obra N° 01 concluirá el 18 de Abril de 2015.

j) De la inclusión del adicional de Obra N° 01 al Cronograma de Obra Vigente, considerando lo indicado en los ítems h), i), así como que el Adicional en mención prevé la ejecución de mayores metrados de partidas contractuales (EXCAVACIÓN), Partidas que según el Cronograma de Avance de Obra forman parte de la ruta crítica.

Se observa que las partidas inicialmente vinculadas con la ejecución de la excavación ahora sean vinculadas con la Ejecución del Adicional de Obra N° 01 ocasionando que la Ejecución de estas partidas se vieran desplazadas, hasta la culminación de la Ejecución de la Prestación Adicional de Obra N° 01 (18/04/2015), a su vez ocasionando esto que el Cronograma de Obra vigente también se vea desplazado, trasladándose la fecha de término de obra del 13 de junio del 2016 al 14 de setiembre de 2016.

k) Prueba de lo indicado en el ítem j), se adjunta en calidad de Anexo la línea de tiempo.

l) De acuerdo a los ítems j), k), manifestamos que la Ejecución del Adiciona de Obra N° 01, ocasiona que el término de obra se vea trasladado del 13 de junio de 2016 al 14 de setiembre de 2016, por lo que consideramos necesario Aprobar la presente solicitud de ampliación de plazo N° 03, por la cantidad de NOVENTA

Y TRES (93) DÍAS CALENDARIOS, siento este plazo en el que se ve afectado el Cronograma de Obra.

m) De lo anteriormente descrito se evidencia que es procedente la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 03 solicitado por la Contratista CONSORCIO HOSPITALARIO AYACUCHO ya que el plazo requerido resulta necesario para el término de la Obra, por lo que se recomienda a la Entidad APROBAR la presente ampliación de plazo N° 03, solicitado por la contratista; pero por NOVENTA Y TRES (93) DÍAS CALENDARIOS."

Teniendo como base lo señalado por la Supervisión, la Entidad emite la Resolución Gerencial General Regional N° 0016-2015-GRA/PRES-GG de fecha 03 de febrero de 2015, en el que se aprueba en parte la solicitud de ampliación de plazo N° 03 por noventa y tres (93) días calendario. La referida la Resolución N° 0016-2015-GRA/PRES-GG señala lo siguiente:

"(...) Que, del análisis de la Ampliación de Plazo N° 03 se puede colegir que procede por cuando los atrasos y/o paralizaciones modifican el cronograma contractual, se determinó que se justificó adecuadamente la modificación del cronograma; considerando que la ampliación de plazo fue solicitada por el contratista oportunamente, la misma está fundamentada en causas no imputables al contratista, y que derivan de la aprobación del Adicional de Obra N° 01, estando debidamente comprobados; por lo que resulta procedente conceder la Ampliación de Plazo por 93 días calendarios, de acuerdo al análisis y opinión de la Supervisión de Obra, pues es el caso en que se ve afectado el cronograma de obra, no siendo procedente conceder la Ampliación de Plazo N° 03 por 110 días calendarios que fue lo peticionado por el Contratista:

Que, derivado del análisis y cuantificación por el Contratista y revisada por la Supervisión de Obra, la cual emitió una opinión favorable para la aprobación vía acto resolutivo de la solicitud de Ampliación de Plazo N° 03 solicitado por el CONSORCIO HOSPITALARIO AYACUCHO, en la solicitud presentada de Ampliación de Plazo N° 03 es el numeral 4) del Art. 200° del RLCE "Cuando se aprueba una prestación adicional de obra (...)". Al respecto, se tiene hechos que modificaron la ruta crítica, por la ejecución de mayores metrados y partidas nuevas, considerando la expedición de la Resolución Ejecutiva Regional N° 0987-2014-GRA/PRES de fecha 29 de diciembre de 2014, el contratista presenta una solicitud de Ampliación de Plazo N° 03 por ciento diez (110) días calendario (plazo para la ejecución del adicional de obra N° 01, establecido en el Expediente Técnico de la prestación Adicional de Obra N° 01), teniendo en cuenta que el CAO vigente ha sufrido un desplazamiento por este lapso respecto a la fecha de término de plazo de obra. Asimismo, se determinó que el hecho invocado supera el plazo vigente de ejecución, pues la ocurrencia de la causal invocada va a superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectúa antes del vencimiento del mismo. En otras palabras si el plazo vigente de ejecución es de 630 días calendarios y los hechos anotados son lindantes con la excavación – movimiento de tierra, cuyo inicio según el CAO vigente fue previsto para el 28/10/2014 y 15/01/2015 (80 días calendarios), considerando que el Adicional de Obra N° 01 tiene previsto un periodo de ejecución de 110 días calendarios para la ejecución de los mayores metrados y partidas nuevas, teniendo en cuenta que se tiene un plazo que se subsume dentro del plazo de ejecución vigente de 17 días calendarios, la afectación final por la aprobación del adicional es de 93 días calendarios, concluyendo el periodo de

> *excavación el 18 de abril de 2015 (fin de la ejecución del adicional de Obra N° 01) por lo que la solicitud de ampliación de plazo no puede afectarse por 110 días calendarios, sino por 93 días calendarios, quedando 515 días calendarios para la ejecución de las partidas vinculadas a la excavación según CAO vigente, por lo que el nuevo fin de la obra queda determinado para el 15/09/2016 (...)"*

Como se puede observar, tanto la Supervisión como la Entidad validan el procedimiento seguido por el contratista para la solicitud de plazo N° 03 señalando expresamente que ha cumplido con los procedimientos establecidos en el artículo 41.6 de la ley de contrataciones del Estado y los artículos 200 y 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; consecuentemente, este Colegiado determina que el procedimiento formal seguido para la solicitud de ampliación de plazo N° 03 es la correcta.

Del mismo modo, este Colegiado advierte que la Entidad otorga en parte, la ampliación del plazo solicitada, en tanto y en cuanto se estableció que se modificó la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente por la aprobación de la prestación adicional N° 01, la misma que fue aprobada por la Entidad mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 0987-2014-GRA/PRES de fecha 29 de diciembre de 2014. Al respecto, la Entidad manifiesta expresamente que:

> *"Fue procedente aprobar el adicional de obra N° 01, toda vez que se evidenció la ejecución de mayores metrados de las partidas contractuales de excavación masiva, relleno y eliminación, los mismos que al no estar contemplados en el expediente técnico conllevarían a la ejecución de prestaciones adicionales, lo que guarda correlato con los asientos de cuaderno de obra 92, 97,98, 99,100, 101,102, 104,105, 107 y 108, informe N° 9 del Supervisor Hospitalario Ayacucho, si*

> *también se pudo corroborar la presencia del material rocoso roca fracturada y roca fija tanto para actividades de corte masivo y corte localizado para los sectores de intervención de los bloques D1, D2, E1, E2, I, Q, para las profundidades a las que se requiere llegar según los planos contractuales."* (Ver alegatos escritos del demandado)

En tal sentido, este Colegiado determina que no es materia controvertida entre las partes el otorgamiento *"per se"* de la ampliación de plazo, suscitándose la controversia en el número de días otorgados por la Entidad en la Resolución Gerencial General Regional N° 0016-2015-GRA/PRES-GG de fecha 03 de febrero de 2015.

El total de ciento diez (110) diez días calendario se ha establecido según el plazo considerado en el expediente técnico de la prestación adicional de obra N° 01, aprobada mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 0987-2014-GRA/PRES de fecha 29 de diciembre de 2014.

En tal sentido, este Colegiado advierte que por efecto de la modificación de la ruta crítica generada por la Prestación Adicional de Obra N° 01, las partidas afectadas también modifican su plazo de ejecución, extendiéndose el mismo. En relación a esta circunstancia descrita, el Consorcio acredita compulsando el Calendario vigente con el afectado, que la partida denominada "COLUMNAS Y PLACAS" tenía en un inicio como fecha de término el 13 de setiembre de 2015; sin embargo, por efecto de la Prestación Adicional de Obra N° 01 dicha partida tendrá como fecha de término el 01 de enero de 2016; al respecto, este Colegiado verifica lo señalado por el Consorcio del análisis realizado a los Calendarios presentados (vigente y afectado) y que obran en autos.

En este punto es necesario recalcar que si bien es cierto la Entidad señala la existencia de un traslape en los plazos, este Colegiado no advierte la

acreditación correspondiente a través de los documentos pertinentes como lo es el Calendario Vigente al momento de la aprobación de la prestación adicional de obra, y el Calendario afectado por la situación antes descrita.

Ahora bien, cabe indicar que, el traslado de la fecha de término al 03 de noviembre del 2016, se tiene por el desplazamiento natural por efecto de la ampliación de plazo, dado que si el Calendario de Avance de Obra se desplaza (en vista de la ampliación otorgada), también se modifica la fecha de término de obra.

Por lo expuesto, DECLÁRESE FUNDADO el cuarto punto controvertido derivado de la cuarta pretensión principal de la demanda; en tal sentido, DECLÁRESE que procede aprobar la Ampliación de Plazo N° 03 por ciento diez (110) días calendarios, correspondientes a la aprobación del Adicional de Obra N° 01, establecido en la causal 4) del artículo 200 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, trasladando la fecha de término al 03 de noviembre del 2016.

Ahora bien, habiéndose determinado aprobar la Ampliación de Plazo N° 03 por ciento diez (110) días calendarios, este Colegiado debe analizar si corresponde ordenar al Gobierno Regional de Ayacucho el pago de S/.3´973,760.70 (tres millones novecientos setenta y tres mil setecientos sesenta con 70/100 nuevos soles) para compensar la excesiva onerosidad de la prestación que genera el mayor gasto general necesario por ciento diez (110) días calendarios.

Al respecto, resulta lógico que habiéndose modificado el Calendario de Avance de Obra Vigente, donde todas las partidas comprometidas con la prórroga del plazo contractual también se desplazan, generando un gasto general diario por estar frente a partidas que justamente al estar en la ruta crítica desplazan el plazo contractual. Este Colegiado considera que los mayores gastos generales se deben considerar tomando en cuenta que los

gastos generales variables se calculen en función de los gastos generales de la obra y del plazo de ejecución de la misma; además que, el plazo contractual de la obra se desplaza por igual número de días de la ampliación aprobada modificándose el calendario inicial de toda la obra.

En tal sentido, es criterio de este Colegiado el reconocimiento de ***"mayores gastos generales variables"*** que genera dicha ampliación, en vista de que se ha afectado la ruta crítica y el plazo contractual de toda la obra en ciento diez (110) días calendarios establecidos por este Colegiado en el análisis precedente. Consecuentemente, estando a que la ampliación de plazo otorgada genera prórroga del plazo contractual - por cuanto habría afectación de la ruta crítica - corresponde el reconocimiento de los mayores gastos generales necesarios para la obra.

Para tal efecto, este Colegiado establece necesariamente que debe efectuar un análisis sobre el ordenamiento jurídico aplicable respecto de la ampliación de plazo; respecto de la modificación del plazo contractual, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, como ya señalamos establece en el Artículo 202° 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 cuenten con presupuestos específicos. (...)"*

Conforme a lo expuesto, las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general diario, salvo en los casos de obras adicionales que cuenten con presupuestos específicos. Adicionalmente a ello, debe tenerse presente también lo

dispuesto en el artículo 203° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en virtud del cual se establece que:

> *"(...) 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".*
> (Subrayado y resaltado es nuestro)

Para todos los casos los mayores gastos generales derivados de una ampliación de plazo deben considerar **"lo necesario para su ejecución"**. Como se puede apreciar *"necesario"* significa que el mayor gasto general debe satisfacer los requerimientos de la ejecución propia del adicional de manera total.

En ese mismo sentido, este Colegiado considera conveniente indicar que el supuesto establecido en el primer párrafo del artículo 202° del Reglamento (RLCE) tiene incidencia en el cálculo de gastos generales de la ampliación de plazo, esto es, no quiere decir que las ampliaciones de plazo en los casos de obras adicionales no den lugar a gastos generales, sino que su cálculo debe formularse considerando lo necesario para la ejecución de obras adicionales, el cual puede coincidir con un gasto general igual al número de días de ampliación de plazo multiplicados por el gasto general diario, según corresponda al caso particular.

En ese sentido, se entiende que el mayor gasto general del adicional de obra NO ha sido determinado en función a la incidencia de los trabajos en el Cronograma de Avance de Obras Vigente, sino en función a una regla de tres simple aplicada en razón al monto del contrato con el monto del presupuesto adicional y que no considera lo necesario para la ejecución de trabajos que afectan la ruta crítica de la obra en ciento diez (110) días calendario.

Ahora bien, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 41° de la Ley de Contrataciones del Estado, procederá solicitar ampliaciones de plazo cuando la causal modifique el cronograma contractual. Así pues, Álvarez definiendo el cronograma contractual señala lo siguiente:

> *"Cuando la Ley hace alusión al cronograma contractual se está refiriendo al programa de ejecución de obra, dentro de cuyo contexto se da la secuencia programada de las actividades constructivas de una obra cuya variación afecta el plazo de la ejecución de obra".*[2]

Al respecto, la Resolución Gerencial General Regional N° 218-2015-GRA/PRES-GG de fecha 10 de julio de 2015, solamente aprueba noventa y tres (93) días calendarios, no obstante reconoce expresamente la afectación de la ruta crítica por la ejecución de las partidas correspondientes al adicional; en relación a ello, este Colegiado ha determinado precedentemente que corresponde la aprobación de los ciento diez (110) días calendarios solicitados por el contratista.

Por tanto, se advierte la afectación de la ruta crítica, pues lo cierto es que se ha modificado el Calendario de Avance de Obra Vigente donde todas las partidas comprometidas con la prórroga del plazo contractual también se desplazan, generando un gasto general diario por ser una partida que al estar en la ruta crítica "corre" todo el plazo contractual, determinando ello que los mayores gastos generales se consideren tomando en cuenta que los gastos generales variables se calculen en función de los gastos generales de la obra y del plazo de ejecución de la misma; además que el plazo contractual de la obra se desplaza por igual número de días de la ampliación aprobada modificándose el calendario inicial de toda la obra.

---

[2] ALVAREZ PEDROZA, Alejandro. La Ampliación de Plazo Contractual. Revista Jurídica del Perú. Normas Legales. Tomo 100. Mes de junio 2009. Pág. 237.

De esta manera, corresponde el reconocimiento de "mayores gastos generales variables" NECESARIOS generados por la ampliación de plazo N° 03, en vista de que se ha afectado la ruta crítica y el plazo contractual de toda la obra en ciento diez (110) días calendarios. El sustento antes indicado se funda en el hecho de que el adicional de obra ha generado (en definitiva) una prórroga del plazo contractual por lo tanto EXISTE afectación de la ruta crítica, conforme ha quedado acreditado en autos, que sustente el reconocimiento de mayores gastos generales de obra.

Este Colegiado establece que los gastos generales correspondientes a la Ampliación de Plazo, son los gastos generales variables, los mismos que, *"Son aquellos que están directamente relacionados con el tiempo de ejecución de la obra y por lo tanto pueden incurrirse a lo largo de todo el plazo de ejecución de la prestación a cargo del contratista".*

En ese sentido, este Colegiado deja expresa constancia que el reconocimiento de mayores gastos generales correspondiente a la Ampliación de Plazo N° 03 no representa en ninguna forma duplicidad de pago, por cuanto, se está reconociendo los gastos generales en función a la modificación del Calendario de Avance de Obra Vigente donde todas las partidas comprometidas con la prórroga del plazo contractual también se desplazan generando un gasto general diario por ser partidas que al estar en la ruta crítica desplaza todo el plazo contractual.

Por lo antes indicado, es juicio de este Tribunal Arbitral que se estaría atentado contra el equilibrio económico financiero del contrato de obra, bajo el supuesto de no reconocer los mayores gastos generales; al respecto:

> *"Podemos advertir que el OSCE recoge como criterio, la importancia de mantener vigente durante la ejecución del contrato, el equilibrio de los intereses con el que nació el contrato, reflejado en la vigencia constante de la estructura de*

> *costos presentada por el Contratista en su oferta económica, frente a factores propios del Contrato (como puede ser el ius variandi expresado en la prerrogativa de la Entidad de ordenar la ejecución de prestaciones adicionales) o, a factores exógenos a él, aceptando la teoría de la imprevisión. Efectivamente, dicha Entidad reconoce que en el mercado se presentan una serie de acontecimientos económicos que impactan sobre el valor de las prestaciones dinerarias, ocasionando el quiebre de la proporcionalidad y la equivalencia en el valor de estas. Así, dichos factores podrían determinar que el monto que pactó al momento de contraer la obligación, ya no represente el valor real actualizado que debería tener al momento en que se realiza el pago"*[3]

Lo antes expuesto es consecuente y congruente con el Principio de Equidad reconocido en la Ley y que ha sido invocado por el demandante. En efecto, dicho principio según la Ley establece lo siguiente:

> "Artículo 4.- Principios que rigen las contrataciones:
> Los procesos de contratación regulados por esta norma y su Reglamento se rigen por los siguientes principios, sin perjuicio de la aplicación de otros principios generales del derecho público:
> (...)
> i) Principio de Equidad: Las prestaciones y derechos de las partes deberán guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad del interés general".

Sobre ello, MARIENHOFF indica:

[3] LEON OLORTEGUI, Jhonn Christhiam. La Dimensión Económico – Financiera en el Sistema Ecuacional de los Contratos de la Administración Pública. Tomo 107. Enero 2010. Págs. 128 y 129. Normas Legales.

"El cocontratante al celebrar su contrato con la Administración Pública, lo hace con el propósito de obtener un beneficio, que generalmente resulta calculado no sólo sobre la índole de la prestación que realizará (servicio público, obra pública, suministro, transporte, etc.) sino también sobre el capital a invertir en maquinarias, útiles, combustibles, jornales, etc.; no ha de olvidarse, como bien se ha dicho que el cocontratante es un particular que busca en el contrato administrativo su interés financiero, que a su vez se concreta en la remuneración que le reconoce el contrato. El contrato, celebrado con el compromiso reciproco de ambas partes, le asegura al cocontratante la obtención de ese beneficio.

Precisamente, ese es el motivo que determinó al cocontratante a contratar. Cuando ese beneficio sea por causas imputables a ésta, sobrevivientes e imprevisibles en el momento de contratar – y que reúnan determinadas características- sufra un menoscabo, el cocontratante tiene derecho a que el beneficio previsto sea restablecido, o a que los perjuicios ocasionados sean atenuados. Esto es lo que se llama "derecho al mantenimiento del equilibrio económico financiero del contrato, o restablecimiento de la ecuación financiera". [4]

En ese mismo sentido, DROMI, afirma:

"Cuando el contratista estima su precio y lo manifiesta en su oferta, lo hace teniendo en cuenta la situación económico-financiera existente en el momento de presentar su propuesta. Pero puede ocurrir que tal situación se vea alterada por causas ajenas a ella, las cuales vienen a modificar el equilibrio económico-financiero originario (...) En tales situaciones, el

[4] Citado por BEZZI, Oswaldo en "El Contrato de Obra Pública". Edit. Abeledo-Perrot, p. 204

contratista tendrá el derecho primordial y básico a que dicho equilibrio sea restablecido, manteniendo de esta manera la ecuación financiera del contrato (...)"[5]

Así también BEZZI señala:

"cuando por actos del poder público, producidos por hechos ajenos al contratista o por causas de fuerza mayor, inevitable para este, se ha perturbado el ritmo de ejecución de los trabajos con demoras o paralizaciones totales o parciales que afectan la organización empresarial de la obra, se produce un desequilibrio de la ecuación financiera del contrato, cuyo correctivo es la indemnización por gastos improductivos" [6]

De ello, se puede concluir que cuando se afecta el plazo contractual pactado y se altera el esquema del Contrato inicialmente previsto, esta situación debe enmendarse a través del reconocimiento de los mayores costos que ello implique, en este caso a través del otorgamiento de mayores Gastos Generales.

Consecuentemente, habiendo determinado la necesidad de los mayores gastos generales, este Colegiado considera conveniente ordenar al Gobierno Regional de Ayacucho el pago de S/.3'973,760.70 (tres millones novecientos setenta y tres mil setecientos sesenta con 70/100 Nuevos Soles) más I.G.V., reajustes y los intereses legales que corresponda hasta la fecha efectiva de pago a favor del Contratista para compensar el mayor gasto general necesario por los ciento diez (110) días calendarios correspondientes a la Ampliación de Plazo N° 03, como consecuencia de la ocurrencia de acontecimientos extraordinarios e imprevisibles.

---

[5] DROMI, Roberto. "Licitación Pública. Edit. Ciudad Argentina. Segunda Edición. P. 518.

[6] BEZZI, Oswaldo en "Contrataciones de Obra Pública". Edit. Abelo-Perrot.P.250.

Sin embargo, en relación a los intereses solicitados, este colegiado estima pertinente no concederlos ya que estamos frente a una compensación a favor del contratista por la necesidad de los mayores gastos generales.

Por lo expuesto, debe declararse FUNDADO EN PARTE el quinto punto controvertido derivado de la quinta pretensión principal de la demanda; en consecuencia, ORDÉNESE al Gobierno Regional de Ayacucho el pago de S/.3´973,760.70 (tres millones novecientos setenta y tres mil setecientos sesenta con 70/100 nuevos soles) más I.G.V., reajustes a favor del Contratista para compensar el mayor gasto general necesario por los ciento diez (110) días calendarios correspondientes a la Ampliación de Plazo N° 03, como consecuencia de la ocurrencia de acontecimientos extraordinarios e imprevisibles.

Finalmente, corresponde que este Colegiado analice si corresponde declara la invalidez de la Resolución Gerencial General Regional N° 0016-2015-GRA/PRES-GG, de fecha 03 de febrero de 2015.

Al respecto, en primer lugar debemos indicar que dicha resolución únicamente aprueba noventa y tres (93) días calendarios de los ciento diez (110) días calendarios solicitados; consecuentemente, siendo que en el análisis del punto controvertido precedente, este colegiado determinó la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 03 por ciento diez (110) días calendarios, correspondientes a la aprobación del Adicional de Obra N° 01, se advierte la discrepancia con la resolución emitida respecto del plazo considerado.

Tomando en consideración tal discrepancia, y del análisis y conclusiones anteriormente arribadas, este colegiado considera conveniente declarar la invalidez y/o ineficacia de la Resolución Gerencial General Regional N° 0016-2015-GRA/PRES-GG de fecha 03 de febrero de 2015, en el extremo

que solamente aprueba noventa y tres (93) días calendarios de los ciento diez (110) días calendarios solicitados.

Por lo expuesto, debe declararse FUNDADO el sexto punto controvertido derivado de la sexta pretensión principal de la demanda; en consecuencia, DECLÁRESE la invalidez y/o ineficacia de la Resolución Gerencial General Regional N° 0016-2015-GRA/PRES-GG de fecha 03 de febrero de 2015, en el extremo que solamente aprueba noventa y tres (93) días calendarios de los ciento diez (110) días calendarios solicitados.

2.4 SÉTIMO, OCTAVO Y NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO

"Sétimo Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare que procede aprobar la Ampliación de Plazo N° 06 por ciento cincuenta (150) días calendarios, correspondientes a la aprobación del Adicional N° 02, establecido en la causal 4) del artículo 200 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, trasladando la fecha de término al 13 de febrero del 2017.

Octavo Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare que procede reconocer y pagar al Contratista la suma de S/.5´547,566.46 (cinco millones quinientos cuarenta y siete mil quinientos sesenta y seis con 46/100 nuevos soles) más I.G.V., reajustes y los intereses legales que corresponda hasta la fecha efectiva de pago a favor del Contratista para compensar la excesiva onerosidad de la prestación que genera el mayor gasto general necesario por ciento cincuenta (150) días calendarios correspondientes a la Ampliación de Plazo N° 06 como consecuencia de la ocurrencia de acontecimientos extraordinarios e imprevisibles.

Noveno Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la Resolución Gerencial General Regional N° 218-2015-GRA/PRES-GG de fecha 10 de julio de 2015, en el extremo que solamente aprueba ciento siete (107) días calendarios de los ciento cincuenta días (150) días calendarios solicitados."

Posición del demandante

El Contratista señala que, el presente punto controvertido y su análisis guarda relación con la Resolución Ejecutiva Regional N° 218-2015-GRA/PRES.GG de fecha 10 de julio de 2014, que aprueba la ampliación de plazo N° 06 por 107 días calendario.

Al respecto, el Contratista señala que, mediante resolución ejecutiva regional N° 434-2015-GRA/GR notificada el 8 de junio de 2015 la entidad aprueba el expediente de prestación adicional N° 02 referido a la especialidad de estructura de las partidas movimiento de tierras, obras de concreto simple y de concreto armado que ha involucrado la ejecución de las partidas no previstas en el expediente técnico original. La contratista señala que el adicional se encontró sustentado en el asiento de obra que señala en el que se comunica al supervisor la revisión de los metrados en diferentes partidas.

El contratista señala que, la supervisión remite la carta N° 179-2015-GRA-GGR/GRI-SGSL de fecha 17 de marzo, en el que la entidad autoriza al contratista a elaborar el expediente de prestación adicional N° 02, así pues el contratista señala que presentó el 24 de abril de 2015, el expediente de prestación adicional N° 02, mediante Carta N° 381-2015-CHA/FCV

En tal sentido, el consorcio señala que la solicitud de ampliación de plazo N° 06 se genera por la aprobación de la prestación adicional N° 02, la misma que por la propia situación generada por la aprobación del adicional se cuantificó en 150 días calendario de que se modificó la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente, en el que según el detalle del diagrama Gantt que se adjuntó en la solicitud correspondiente, se demostraría un desplazamiento por ese lapso respecto del término de la obra. Es decir, según lo expuesto por el contratista, la ampliación de plazo afecta la ruta crítica de la ejecución de la obra por un plazo de 150 días.

En relación al pago de los S/. 5´547,576.46, el contratista sustenta su posición señalando que así como resulta necesario la ampliación de plazo para la ejecución del adicional de obra N° 02 también es necesario el reconocimiento los mayores gastos generales de conformidad con el artículo 203 del reglamento, cuanto más si la ampliación del plazo implica una afectación de la ruta crítica del contrato y de su consecuente plazo de ejecución contractual.

Asimismo señala la demandante que no amparar los mayores gastos generales reclamados implicaría una excesiva onerosidad de la prestación, ya que se habría producido una situación imprevisible y extraordinaria para los contratantes posterior al pacto de la prestación. Dicha situación conlleva que el equilibrio de intereses se quiebre, y que las prestaciones, que en principio hubieran sido producto de ese equilibrio, resulten posibles de cumplir solamente a consta del perjuicio de una de las partes, en este caso del contratista.

Señala además que en este caso, el no reconocimiento de los mayores gastos generales como consecuencia de la afectación de la ruta crítica del contrato estaría infringiendo uno de los principios que rigen las contrataciones, los cuales están contemplados en el artículo 4° de la Ley de

Contrataciones del Estado, específicamente el "Principio de Equidad", que dice que las prestaciones y derechos de las partes deberán guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, manteniendo así un equilibrio contractual.

La demandante señala que el OSCE, en la Opinión N° 079-2008/DOP señala que "...durante la ejecución del contrato, la variación de las condiciones económicas en las que se formula una oferta que alteren el equilibrio contractual y generen que la prestación asumida por el contratista devenga en excesivamente onerosa, podría justificar que se inicie un proceso arbitral a fin de solicitar al árbitro o tribunal arbitral la reducción de la prestación, el reajuste de los precios....". Señala además que la opinión en mención tiene su base en lo prescrito en el artículo 1440° del Código Civil que dice: "En los contratos conmutativos de ejecución continuada, periódica o diferida, si la prestación llega a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte perjudicada puede solicitar al juez que la reduzca o que aumente la contraprestación, a fin de que cese la excesiva onerosidad (...)".

En tales consideraciones el consorcio señala que el mayor gasto general necesario que de acuerdo a la legislación vigente le corresponde por la ampliación del plazo en 150 días asciende al monto solicitado.

Posición del demandado

La Entidad señala que con fecha 19 de febrero de 2015, la Contratista a través de su residente de obra entregó a la entidad los planos y planilla penetrados como sustento de mayores metrados y partidas nuevas correspondientes al adicional de obra N° 02, los cuales se dieron a conocer a través de los asientos N° 211 y N° 212 del cuaderno de obra.

Asimismo, indica la demandada que el Contratista solicitó que la Entidad defina si la elaboración de prestación adicional de obra estará a cargo de la misma Entidad, consultor o contratista y deja constancia que el consorcio cuenta con personal y herramientas y conocimientos del proyecto para la elaboración de dicha prestación adicional. Al respecto, la Entidad señala que la Supervisión comunicó la necesidad de la elaboración del expediente técnico de prestación adicional de obra N° 02 por mayores metrados y partidas nuevas estructuras, al respecto la Entidad autoriza al contratista para la elaboración de dicho expediente.

Posteriormente, la Entidad señala que el contratista presento el expediente técnico de la prestación adicional N° 02, sin embargo con fecha 13 de abril de 2015, el Gerente de Supervisión devolvió al residente de obra el referido expediente técnico del adicional de obra para completar información faltante, pues indicaron la falta de planilla penetrados de los bloques indicados, así como planilla de resumen bloques necesarios para cuantificar debidamente los mayores metrados y partidas nuevas solicitadas en el presupuesto de la prestación adicional N° 02.

Así las cosas, la Entidad señala que con fecha 16 de abril de 2015 el residente de obra presenta la documentación solicitada a la supervisión en relación al expediente técnico elaborado. Al respecto, la Entidad señala que la supervisión comunicó a la residencia de obra a través de carta N° 164-CHA-2015 la devolución del expediente técnico del adicional de obra N° 02, por segunda vez para completar información faltante, pues se indicó que no absolvieron las observaciones formuladas faltando adjuntar el sustento penetrados y compatibilización de especificaciones técnicas de planos compartidas, corrigiendo los metrados parciales de los diferentes sectores por no guardar relación con el metrado total, corrigiendo los análisis de costos unitarios, y corrigiendo el recurso de mano de obra en todos los análisis de costos unitarios entregados.

Al respecto, la Entidad señala que con fecha 25 de abril de 2014 el residente de obra presenta el expediente técnico con las observaciones levantadas, dicho documento fue remitido a la Entidad por parte de la supervisión, dejando constancia que dicho documento fue alcanzado por el contratista el 25 de abril de 2015. En ese sentido, con fecha 12 de mayo de 2015 se emite la Resolución Gerencial Regional N° 143-2015-GRA-GR-GG, con la cual se declara improcedente el adicional de obra N° 02, señalando que para un presupuesto adicional de obra presentado por el contratista no es factible, según el artículo 207, formular observaciones al presupuesto adicional de obra. Dicha procedencia, según la Entidad derivó que el expediente prestación adicional a nivel de presupuesto presentado por contratista y sobre el que informan el supervisor difiere, razón por la cual los metrados, presupuestos y especificaciones técnicas no están debidamente compulsados.

Posteriormente, con fecha 19 mayo del 2015, la Supervisión remite a la Entidad el expediente técnico del adicional de obra elaborado por el contratista, adjuntando el informe de la supervisión para la conformidad correspondiente recomendando la aprobación de la prestación adicional N° 02, señalando dicha Supervisión que el porcentaje de incidencia de su incidencia respecto a contrato original asciende a 4.32%, verificando que se cumple con los requisitos y formalidades del reglamento y sugiriendo otorgar la conformidad de los adicionales y deductivos de obra.

Al respecto, la Entidad señala que con fecha 4 de julio de 2015, remite la Resolución Ejecutiva Regional N° 434-2015-GRA-GR aprobando el presupuesto adicional de obra N° 02.

En tal sentido, señala la Entidad que el Contratista solicitó la ampliación de plazo; sin embargo, la Entidad señala que dicha ampliación debe ser solicitada oportunamente, se debe fundamentar en atrasos y autorizaciones

ajenas a su voluntad, que dichos atrasos y/o paralizaciones se encuentren debidamente comprobados, y que se modifique el cronograma contractual.

Así pues, con fecha 26 de junio de 2015, la Supervisión remite a la Entidad el Informe Técnico de la ampliación de plazo N° 06 solicitado por el contratista. La supervisión - según la entidad - examinó los hechos de ocurrencias anotados por el residente en el cuaderno de obra y las oportunidades o fechas en que se produjo dicha anotación, verificando el plazo de presentación de la solicitud, y en su caso si el hecho invocado supere el plazo vigente de ejecución contractual inspeccionando la cuantificación de los días requeridos en función del calendario respectivo, examinando la sustentación de los hechos y abarcó integralmente el grado de afectación a la ruta crítica, de tal forma que se comprobó que el plazo adicional resulta necesario para la culminación de la obra, aspectos que fueron cumplidos y fueron dejados en constancia como objeto del informe del supervisor.

De esta manera, la Entidad señala que considerando que notificó la aprobación del adicional de obra N° 2 por mayores metrados y partidas nuevas con fecha 8 de julio de 2015, y que la solicitud ampliación de plazo N° 06 fue presentada con fecha 23 de junio de 2015, se tiene que dicha solicitud se realizó dentro de los 15 días de plazo contemplados en el procedimiento del reglamento.

Al respecto, la Entidad señala que considerando que la ampliación de plazo fue solicitada por el contratista oportunamente, y que la misma está fundamentada en causas no imputables al ejecutor, y que derivan de la aprobación del adicional de obra N° 02, los cuales están debidamente comprobados, la Entidad señala que resulta procedente conceder la ampliación de plazo por ciento siete (107) días calendario de acuerdo al análisis y opinión de la Supervisión pues señala que es el plazo que se ve afectado el cronograma de obra no siendo procedente conceder la

ampliación de plazo N° 06 por 150 días calendario que fue la petición del contratista.

Al respecto, la Entidad señala que la documentación vinculada a la solicitud ampliación de plazo la norma exige cuantificar el número de días que esté sustentada en estricta concordancia con las causales establecidas en el artículo 41 atrasos o paralizaciones ajenas a la voluntad del contratista debidamente comprobadas que modifiquen el cronograma contractual; en tal sentido, la Entidad señala que el contenido de la solicitud ampliación de plazo debe sustentarse con las razones de hecho y de derecho que amparan la solicitud y la cantidad de días solicitados, asimismo, señala la Entidad que debe demostrarse objetivamente que los atrasos y paralizaciones afectaron evidentemente la ruta crítica al programa ejecución de obra, y por ende el calendario vigente.

En relación a la no procedencia de los 150 días de ampliación de plazos solicitados por el contratista, la Entidad señala que el cronograma vigente se ha visto modificado por el adicional de obra N° 02. El presupuesto adicional de obra N° 02 aprobado se iniciaría el 9 de junio de 2014, en tal sentido, señala la Entidad que considerando el plazo de ejecución de 150 días calendario y tomando en consideración lo indicado en el ítem g), determina que la ejecución del adicional de obra N° 01 concluiría el 13 de febrero de 2017.

Así, señala la Entidad que de la inclusión del adicional de obra N° 02 al cronograma de obra vigente, y considerando lo indicado en los ítems g y h, así como el adicional en mención prevé la ejecución de mayores metrados de partidas contractuales, concreto simple y concreto armado, partidas que según el cronograma de avance obra forman parte de la ruta crítica. Así la Entidad señala que, analizando la partida de sub zapatas y zapatas, correspondiente a las partidas de concreto simple y concreto armado, se puede apreciar que la partida de sub zapatas concreto simple tiene como

fecha de inicio del calendario vigente el 28 de octubre de 2014, y la fecha de término el 11 de marzo de 2015, y el diagrama GANTT del adicional de obra N° 02 de iniciar el 9 de junio de 2015 y terminar el 24 junio 2015 (16 días calendario).

La partida de zapatas, concreto armado, tiene como fecha de inicio en el calendario vigente el 27 de noviembre de 2014 y la fecha de término el 30 de abril de 2015; al respecto, la entidad señala que en el diagrama GANTT del adicional de obra N° 02 debe iniciar el 14 de junio de 2015 y terminar el 26 de junio de 2015 (13 días calendario).

Al respecto, la Entidad señala que se puede apreciar que desde la fecha de término las obras de concreto simple 11 de marzo de 2015 hasta el inicio de actividades de sub zapatas del adicional de obra, 9 de junio de 2015, han transcurrido 89 días calendario, más 18 días calendarios que se necesitan para ejecutar las partidas de sub zapatas y zapatas suman en total 117 días calendarios, que es la cantidad de días de afectación por la aprobación del adicional de obra N° 02 ocasionando que el cronograma de obra vigente también se haya desplazado, trasladándose la fecha de término del 16 de septiembre de 2015 al 1 de enero de 2017, conforme el plano que se adjunta en calidad de prueba denominado línea de tiempo.

Finalmente, la entidad señala que existieron hechos que modificaron la ruta crítica por la ejecución de mayores metros y partidas nuevas, determinando que las ocurrencias de las causales invocadas superan el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuó antes del vencimiento del mismo, de acuerdo a la línea de tiempo establecida y sustentada por la supervisión, considerando los alcances del informe de la supervisión, el plazo de espera para aprobar el adicional de obra se dio entre el 11 de marzo de 2015 y 8 de junio de 2015, iniciándose la ejecución de la prestación adicional de obra el 9 de junio de 2015, totalizando 89 días calendario y considerando que se tiene un plazo de las obras de concreto

armado-zapatas que se subsume dentro del plazo de ejecución de las obras de concreto simple, la ampliación final por la aprobación del adicional es de 44 días calendario, por lo que la Entidad señala que la solicitud de ampliación de plazo no puede efectuarse por 150 días calendario como pretende el contratista sino por ciento siete (107) días calendario, quedando 555 días para la ejecución de las partidas vinculadas a las obras de concreto, razón por la cual, la entidad señala que el nuevo fin de la obra queda determinado para el 01 de enero de 2017, siendo el plazo a considerar en la ampliación de plazo N° 06 de ciento siete (107) días calendario. En tal sentido, la Entidad señala que no es procedente la aprobación de 150 días de ampliación de plazos solicitados por el Contratista el cual incluye los mayores gastos generales y otros, las mismas deben ser declaradas improcedentes o infundadas.

Posición del Tribunal Arbitral

En relación al sétimo, octavo, y noveno punto controvertido, antes citados, este Colegiado considera conveniente indicar que analizará los mismos de manera conjunta pues guardan relación intrínseca entre sí.

El sétimo punto controvertido materia de litis busca que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no declarar que procede aprobar la ampliación de plazo de ejecución de obra N° 06 por los ciento cincuenta (150) días calendario de los ciento siete (107) días aprobados por la Entidad.

Al respecto, mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 434-2015-GRA-GR notificada el 8 de junio de 2015, la Entidad aprueba el expediente de Prestación Adicional N° 02 referido a la Especialidad de Estructura de las Partidas Movimiento de Tierras, Obras de Concreto Simple y de Concreto Armado. Mediante Carta N° 179-2015-GRA-GGR/GRI-SGSL de fecha 17 de marzo, la Entidad autoriza al Contratista a elaborar el expediente de

prestación adicional, el mismo que fue entregado por el Consorcio el 24 de abril de 2015, mediante Carta N° 381-2015-CHA/FCV.

Dentro del plazo establecido en el Reglamento, el Consorcio remite al Supervisor de Obra la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 06 contenida en la Carta N° 651-2015-CHA/FCV de fecha 23 de junio de 2015, sustentando dicho pedido en el artículo 41° numeral 41.6 de la Ley de Contrataciones del Estado: *"( ) 41.6 El CONTRATISTA podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por atrasos y/o paralizaciones ajenas a su voluntad, debidamente comprobados y que modifiquen el cronograma contractual."*

Señalando como causal de la ampliación de plazo la establecida en el numeral 4) del artículo 200 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado:

> *"De conformidad con el artículo 41° de la Ley, el CONTRATISTA podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por las siguientes causales, siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente:*
> *(...)*
> *4. Cuando se aprueba la prestación adicional de obra. En este caso, el CONTRATISTA ampliará el plazo de las garantías que hubiere otorgado."*

Posteriormente, mediante Carta N° 341-CSHA-2015, de fecha 26 de junio de 2015, el Supervisor presenta su informe respecto de la solicitud de ampliación de plazo N° 06, en el que concluye aprobar la ampliación de plazo N° 06, por ciento siente (107) días calendarios.

Teniendo como base lo señalado por la Supervisión, la Entidad emite la Resolución Gerencial General Regional N° 218-2015-GRA/GR-GG de fecha 10 de julio de 2015, en el que se aprueba en parte la solicitud de

ampliación de plazo N° 06 por ciento siente (107) días calendarios, señalando lo siguiente:

> *"(...) Que mediante Carta N° 651-2015-CHA/FCV de fecha 23 de junio de 2015, el señor Carlos Alberto Carbajal Olmos, representante legal del Consorcio hospitalario Ayacucho, remite la sustentación técnica el contratista Consorcio supervisor hospitalario Ayacucho, y el mismo que evalúa y aprueba con pronunciamiento de la conformidad del ampliación de plazo N° 06, mediante carta 341, de fecha 26 de junio de 2015, remite al gobierno regional de Ayacucho, la mencionada ampliación de plazo, y de acuerdo al informe 23-2015 del ingeniero Cristian Castro Pérez, asesor del gobierno regional de Ayacucho, concluyó la revisión y evaluación efectuada que amerita la ampliación de plazo N° 06 por ciento siente (107) días calendarios, y dada la conformidad de la gerencia regional de infraestructura con el decreto 5622-2015-GOB-REG-AYAC/GG/GRI, y el decreto 466-2015-GOB-REG-AYAC/GG/GRI se determinó aprobar la ampliación de plazo N° 06 del proyecto (...) por ciento siente (107) días calendarios."*

Como se puede observar, tanto la Supervisión como la Entidad validan el procedimiento seguido por el contratista para la solicitud de plazo N° 06 señalando expresamente que ha cumplido con los procedimientos establecidos en el ar*tículo* 41.6 de la ley de contrataciones del Estado y los artículos 200 y 201 del reglamento de la ley de contrataciones del Estado; consecuentemente, este colegiado determina que el procedimiento formal seguido para la solicitud de ampliación de plazo N° 06 es la correcta.

Del mismo modo, este Colegiado advierte que la Entidad otorga en parte, la ampliación del plazo solicitada en tanto y en cuanto se estableció que se modificó la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente por la

aprobación de la prestación adicional N° 02, la misma que fue aprobada por la Entidad mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 434-2015-GRA/PRES.

Como se puede apreciar ambas partes consideran la afectación a la ruta crítica, razón por la cual el otorgamiento en sí de la ampliación de plazo no es punto controvertido entre las partes, suscitándose la controversia en el número de días otorgados por la Entidad en la Resolución Gerencial General Regional N° 218-2015-GRA/GR-GG de fecha 10 de julio de 2015.

En relación a esta circunstancia descrita, este Colegiado advierte que por efecto de la Prestación Adicional de Obra N° 02 referida a la ejecución de Estructuras; Movimiento de Tierras, Obras de Concreto Simple y de Concreto Armado, se ha modificado el plazo de ejecución, extendiéndose el mismo.

Al respecto, este Colegiado advierte que la Entidad sustenta su posición tomando en consideración lo señalado por la Supervisión de Obra, quien indica lo siguiente:

> *"Diagrama GANTT del adicional de Obra N° 02 debe iniciar el 14/06/2015 y terminar el 26/06/2015 (13 días calendarios)"*
> *Se puede apreciar que desde la fecha de término de las obras de concreto simple (11/03/2015) hasta el inicio de las actividades de sub zapatas del adicional de obra (09/06/2015) han trascurrido 89 días calendarios, más 18 dc. que se insume en ejecutar las partidas de sub zapatas y zapatas suman en total 107 días calendario, que viene a ser la cantidad de días de afectación por la aprobación del adicional de obra N° 02, ocasionando que el Cronograma de Obra Vigente también se vea desplazando, trasladándose la fecha de término de obra del 16 de setiembre del 2016, al 01 de enero de 2017."*

Para acreditar el plazo transcurrido la Supervisión adjunta la línea de tiempo de la Ampliación de plazo N° 06 y Cronograma de Avance de Prestación Adicional N° 02; sin embargo, no acredita la afectación de la ruta crítica de acuerdo al Cronograma de Avance de Obra vigente con el afectado y Diagrama GANTT. De esta manera no se puede determinar lo señalado por la Supervisión refrendado por la Entidad, ya que la línea de tiempo no constituye un elemento contractual como lo es el Cronograma de Avance de Obra, ya que no se puede apreciar la afectación real de las partidas compulsadas con la prestación adicional N° 02.

Por el contrario, está demostrada la afectación de la ruta crítica compulsada con el Cronograma de Avance de la Obra en ciento cincuenta (150) días calendario por efecto del adicional otorgado.

En tal sentido, teniendo en cuenta la afectación de la ruta crítica en ciento cincuenta (150) días calendario por efecto del adicional otorgado, y al no haberse demostrado plazo subsumido alguno, se traslada la fecha de término al 13 de febrero del 2017, razón por la cual se tiene que se modifica la fecha de término de obra.

Por lo expuesto, DECLÁRESE FUNDADO el sétimo punto controvertido derivado de la primera pretensión de la demanda acumulada; en tal sentido, DECLÁRESE que procede aprobar la Ampliación de Plazo N° 06 por ciento cincuenta (150) días calendarios, correspondientes a la aprobación del Adicional N° 02, establecido en la causal 4) del artículo 200 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, trasladando la fecha de término al 13 de febrero del 2017.

Ahora bien, habiéndose determinado aprobar la Ampliación de Plazo N° 06 por ciento cincuenta (150) días calendarios, este Colegiado debe analizar si corresponde ordene al Gobierno Regional de Ayacucho el pago de S/.5´547,566.46 (cinco millones quinientos cuarenta y siete mil quinientos

sesenta y seis con 46/100 nuevos soles) para compensar el mayor gasto general necesario por ciento cincuenta (150) días calendarios.

Al respecto, en el análisis de los puntos controvertidos precedentes este Colegiado ha establecido que modificándose el Calendario de Avance de Obra Vigente se desplazan las partidas comprometidas con la prórroga del plazo contractual generando un gasto general diario, que al estar en la ruta crítica desplazan el plazo contractual.

Asimismo, se ha indicado que los mayores gastos generales se deben considerar tomando en cuenta que los gastos generales variables se calculen en función de los gastos generales de la obra y del plazo de ejecución de la misma; además que el plazo contractual de la obra se desplaza por igual número de días de la ampliación aprobada modificándose el calendario inicial de toda la obra.

En tal sentido, es criterio de este Colegiado – de acuerdo a la normativa aplicable - reconocer los "mayores gastos generales variables" generados por una ampliación de plazo por la afectación de la ruta crítica y el plazo contractual de toda la obra, que este caso resulta en ciento cincuenta (150) días calendarios.

Así pues, se ha indicado que las ampliaciones de plazo en los contratos de obra dan lugar al pago de mayores gastos generales iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general diario, salvo en los casos de obras adicionales que cuenten con presupuestos específicos (artículo 202° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado), y que dichos mayores gastos generales derivados de una ampliación de plazo deben considerar "lo necesario para su ejecución", es decir para satisfacer los requerimientos de la ejecución propia del adicional N° 02 de manera total.

En tal sentido, teniendo que el mayor gasto general del adicional de obra NO ha sido determinado en función a la incidencia de los trabajos en el Cronograma de Avance de Obras Vigente, sino en función a un regla de tres simple aplicada en razón al monto del contrato con el monto del presupuesto adicional, se advierte que ello NO considera lo necesario para la ejecución de trabajos que afectan la ruta crítica de la obra en ciento cincuenta (150) días calendario.

Por lo que, habiendo reconocido la Entidad de manera total la afectación de la ruta crítica a través de la Resolución Gerencial General Regional N° 218-2015-GRA/PRES-GG de fecha 10 de julio de 2015, se puede determinar con certeza absoluta que se ha modificado el Calendario de Avance de Obra, razón por la cual corresponde el reconocimiento de "mayores gastos generales variables" generados por la ampliación de plazo N° 06, en vista de que se ha afectado la ruta crítica y el plazo contractual de toda la obra en ciento cincuenta (150) días calendarios.

El fundamente del párrafo precedente se sustenta en la probada afectación de la ruta crítica que sustenta el reconocimiento de mayores gastos generales de obra.

De otro lado, este Tribunal, en base a la revisión del Reglamento, constata que el sistema de contratación pública permite establecer mecanismos para devolver el equilibro económico en caso éste se vea comprometido, específicamente en los Contratos de Obra.

Adicionalmente, la Entidad también está facultada a otorgar Ampliaciones de Plazo y reconocer Mayores Gastos Generales cuando se presentan situaciones no imputables al Contratista que amerita que las condiciones inicialmente pactadas cambien, como es en el presente caso en el que está acreditada la afectación de la ruta crítica y el consecuente plazo de ejecución de la obra. El Tribunal considera que dicho razonamiento es

coherente con la obligación que impera en todo contrato de mantener la ecuación económico-financiera que existió al momento de su celebración.

Cuando las partes llevan adelante un Contrato lo hacen porque tienen interés en la obtención de un resultado determinado. En el caso de un Contrato de Obra, una de las partes tiene interés en procurar la construcción de una estructura y, la otra, de percibir la contra prestación debida. La forma de asegurar que ello resulte beneficioso para ambas partes contratantes es asegurar que ambos perciban aquello que previeron recibir al momento de contratar.

La doctrina que se pronuncia sobre el Derecho Administrativo reconoce que el mantenimiento del equilibrio de la ecuación financiera se consigue protegiendo el resultado que perseguían los contratantes; es decir, que se logren las ganancias razonables que habría obtenido de cumplirse el contrato bajo las condiciones establecidas al inicio.

Consecuentemente, habiendo determinado la necesidad de los mayores gastos generales, este Colegiado considera conveniente ordenar al Gobierno Regional de Ayacucho el pago de S/.5´547,566.46 (cinco millones quinientos cuarenta y siete mil quinientos sesenta y seis con 46/100 nuevos soles) más I.G.V., reajuste a favor del Contratista para compensar el mayor gasto general necesario por los ciento cincuenta (150) días calendarios correspondientes a la Ampliación de Plazo N° 06 como consecuencia de la ocurrencia de acontecimientos extraordinarios e imprevisibles y teniendo en cuenta que esta ampliación afecta la ruta crítica y el plazo de ejecución de la obra, conforme ha quedado acreditado en autos.

Sin embargo, en relación a los intereses solicitados, este colegiado estima pertinente no concederlos ya que estamos frente a una compensación a favor del contratista por la necesidad de los mayores gastos generales.

Por lo expuesto, debe declararse FUNDADO EN PARTE el octavo punto controvertido derivado de la segunda pretensión de la demanda acumulada; en consecuencia, ORDÉNESE al Gobierno Regional de Ayacucho el pago de S/.5´547,566.46 (cinco millones quinientos cuarenta y siete mil quinientos sesenta y seis con 46/100 nuevos soles) más I.G.V., reajustes a favor del Contratista para compensar el mayor gasto general necesario por los ciento cincuenta (150) días calendarios correspondientes a la Ampliación de Plazo N° 06 como consecuencia de la ocurrencia de acontecimientos extraordinarios e imprevisibles.

Finalmente, corresponde que este Colegiado analice si corresponde ordene al Gobierno Regional la Resolución Gerencial General Regional N° 218-2015-GRA/PRES-GG de fecha 10 de julio de 2015.

Al respecto, en primer lugar debemos indicar que dicha resolución únicamente aprueba ciento siete (107) días calendarios de los ciento cincuenta (150) días calendarios solicitados; consecuentemente, siendo que en el análisis del punto controvertido precedente, este Colegiado determinó la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 06 por ciento cincuenta (150) días calendarios, correspondientes a la aprobación del Adicional de Obra N° 02, se advierte la discrepancia con la resolución emitida respecto del plazo considerado.

Tomando en consideración tal discrepancia, y del análisis y conclusiones anteriormente arribadas, este Colegiado considera conveniente declarar la invalidez y/o ineficacia de la Resolución Gerencial General Regional N° 218-2015-GRA/PRES-GG de fecha 10 de julio de 2015, en el extremo que solamente aprueba ciento siete (107) días calendarios de los ciento cincuenta (150) días calendarios solicitados.

Por lo expuesto, debe declararse FUNDADO el noveno punto controvertido derivado de la tercera pretensión de la demanda acumulada; en

consecuencia, DECLÁRESE la invalidez y/o ineficacia de la Resolución Gerencial General Regional N° 218-2015-GRA/PRES-GG de fecha 10 de julio de 2015, en el extremo que solamente aprueba ciento siete (107) días calendarios de los ciento cincuenta (150) días calendarios solicitados.

2.5 PUNTO CONTROVERTIDO COMÚN

DÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA

"Determinar a quién le corresponde el pago de las costas y costos derivados del presente arbitraje."

El numeral 1) del artículo 72° del Decreto Legislativo N° 1071 dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en el artículo 70° del citado cuerpo legal. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73° señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

En el presente caso no se ha establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del arbitraje. Atendiendo a esta situación, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

Considerando el resultado del arbitraje, desde el punto de vista del Tribunal Arbitral, de que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar precisando cada una las razones por las cuales consideraban amparables sus argumentos y razones, habida cuenta de que debían

defender sus pretensiones en la vía arbitral, atendiendo al buen comportamiento procesal de las partes y a la incertidumbre jurídica que existía entre ellas, corresponde disponer que cada de una de las partes asuma los costos del presente arbitraje; en consecuencia, cada parte debe asumir el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (entiéndase los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral); así como los costos y costas en que incurrieron o debieron de incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

En relación a ello, cabe precisar que producto de las pretensiones planteadas por el Consorcio Hospitalario Ayacucho, se tiene que conforme a los numerales 56) y 57) del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, se fijaron los honorarios arbitrales netos para cada uno de los Árbitros, en la suma de S/. 23,217.00 (Veintitrés mil doscientos diecisiete con 00/100 nuevos soles), y como honorarios netos de la Secretaría Ad Hoc, que incluía los gastos procedimentales, la suma de S/. 14,970.00 (Catorce mil novecientos setenta con 00/100 nuevos soles).

Del mismo modo, mediante Resolución N° 03 de fecha 05 de octubre de 2015, se estableció un segundo anticipo de honorarios arbitrales fijándose los honorarios arbitrales netos para cada uno de los Árbitros, en la suma de S/. 30,000.00 (Treinta mil con 00/100 nuevos soles), y como honorarios netos de la Secretaría Ad Hoc, que incluía los gastos procedimentales, la suma de S/. 20,000.00 (Veinte mil con 00/100 nuevos soles).

Ello implica que, atendiendo a que los montos fijados fueron netos en cada caso, y que lo realmente cancelado incluye el impuesto a la renta (8%). Los gastos arbitrales derivados del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral y de la Resolución N° 03, que corresponden reembolsar al Consorcio ascienden a la suma de S/. 105.772.27

los gastos arbitrales derivados del Acta de Instalación hicieron un total de S/. 194,621.00 (Ciento noventa y cuatro mil seiscientos veintiuno con 00/100 Nuevos Soles).

Ahora bien, los honorarios arbitrales fueron los siguientes:

LIQUIDACIÓN	MONTO	PAGO
Acta de Instalación	S/. 23,217.00 para cada uno de los árbitros; y S/. 14,970.00 para Secretaría, a los que adicionando el impuesto a la renta incluido en los recibos se convierten en S/. 25.235.86 y S/. 16.271.74, respectivamente.	Pago asumido por CONSORCIO HOSPITALARIO AYACUCHO
Resolución N° 03	S/. 30,000.00 para cada uno de los árbitros; y S/. 20,000.00 para Secretaría, a los que adicionando el impuesto a la renta incluido en los recibos se convierten en S/. 32.608.70 y S/. 21.739.12, respectivamente.	Pago asumido por CONSORCIO HOSPITALARIO AYACUCHO
TOTALES	S/. 211.544.54	S/. 105.772.17

Tales montos, fueron cubiertos en su totalidad por el demandante, es decir que la empresa Consorcio Hospitalario Ayacucho canceló también los gastos arbitrales a cargo de la Entidad, de lo cual se dejó constancia a través de las resoluciones correspondientes.

En consecuencia, estando a la decisión de este Tribunal Arbitral de que cada una de las partes asuma los costos del presente arbitraje, y siendo que el Gobierno Regional de Ayacucho no ha cumplido con el pago de los honorarios a su cargo derivados del Acta de Instalación, y la resolución N° 03, corresponde que dicha Entidad devuelva a la demandante la suma de S/. 105.772.27 (Ciento cinco mil setecientos setenta y dos con 27/100 Nuevos Soles, que es el monto que la empresa Consorcio Hospitalario Ayacucho canceló por concepto de gastos arbitrales del proceso a cargo de su contraria derivados del Acta de Instalación y segundo anticipo de honorarios.

IV. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, el Tribunal Arbitral por Unanimidad y en Derecho, **RESUELVE:**

PRIMERO.- DECLÁRESE FUNDADO el primer punto controvertido derivado de la primera pretensión principal de la demanda; en tal sentido, **DECLÁRESE** que procede aprobar la Ampliación de Plazo N° 02 por treinta y un (31) días calendarios, por la causal de atrasos y/o paralizaciones en el cumplimiento de sus prestaciones por causas imputables a la Entidad, debido a la demora en la aprobación de prestaciones Adicionales N° 01, trasladando la fecha de término de la obra al 15 de julio de 2016.

SEGUNDO.- FUNDADO el segundo punto controvertido, derivado de la segunda pretensión principal de la demanda; en consecuencia, **ORDÉNESE**

a la Entidad que procede reconocer y pagar al Contratista la suma de S/.1´119,878.01 (un millón ciento diecinueve mil ochocientos setenta y ocho con 01/100 nuevos soles) más I.G.V., por concepto de mayores gastos generales correspondientes a la Ampliación de Plazo N° 02 por treinta y un (31) días calendarios, más reajustes y los intereses legales que correspondan hasta la fecha efectiva de pago.

TERCERO.- FUNDADO el tercer punto controvertido derivado de la tercera pretensión principal de la demanda; en consecuencia, **DECLÁRESE** la invalidez y/o ineficacia de la Resolución Gerencial General Regional N° 0014-2015-GRA/PRES-GG de fecha 02 de febrero de 2015, que declara improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 02 por treinta y un (31) días calendarios.

CUARTO.- DECLÁRESE FUNDADO el cuarto punto controvertido derivado de la cuarta pretensión principal de la demanda; en tal sentido, **DECLÁRESE** que procede aprobar la Ampliación de Plazo N° 03 por ciento diez (110) días calendarios, correspondientes a la aprobación del Adicional de Obra N° 01, establecido en la causal 4) del artículo 200 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, trasladando la fecha de término al 03 de noviembre del 2016.

QUINTO.- DECLÁRESE FUNDADO EN PARTE el quinto punto controvertido derivado de la quinta pretensión principal de la demanda; en consecuencia, **ORDÉNESE** al Gobierno Regional de Ayacucho el pago de S/.3´973,760.70 (tres millones novecientos setenta y tres mil setecientos sesenta con 70/100 nuevos soles) más I.G.V., reajustes a favor del Contratista para compensar el mayor gasto general necesario por los ciento diez (110) días calendarios correspondientes a la Ampliación de Plazo N° 03, como consecuencia de la ocurrencia de acontecimientos extraordinarios e imprevisibles.

SEXTO.- DECLÁRESE FUNDADO el sexto punto controvertido derivado de la sexta pretensión principal de la demanda; en consecuencia, **DECLÁRESE** la invalidez y/o ineficacia de la Resolución Gerencial General Regional N° 0016-2015-GRA/PRES-GG de fecha 03 de febrero de 2015, en el extremo que solamente aprueba noventa y tres (93) días calendarios de los ciento diez (110) días calendarios solicitados.

SÉTIMO.- DECLÁRESE FUNDADO el sétimo punto controvertido derivado de la primera pretensión de la demanda acumulada; en tal sentido, **DECLÁRESE** que procede aprobar la Ampliación de Plazo N° 06 por ciento cincuenta (150) días calendarios, correspondientes a la aprobación del Adicional N° 02, establecido en la causal 4) del artículo 200 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, trasladando la fecha de término al 13 de febrero del 2017.

OCTAVO.- DECLÁRESE FUNDADO EN PARTE el octavo punto controvertido derivado de la segunda pretensión de la demanda acumulada; en consecuencia, **ORDÉNESE** al Gobierno Regional de Ayacucho el pago de S/.5´547,566.46 (cinco millones quinientos cuarenta y siete mil quinientos sesenta y seis con 46/100 nuevos soles) más I.G.V., reajustes a favor del Contratista para compensar el mayor gasto general necesario por los ciento cincuenta (150) días calendarios correspondientes a la Ampliación de Plazo N° 06 como consecuencia de la ocurrencia de acontecimientos extraordinarios e imprevisibles.

DÉCIMO.- DECLÁRESE FUNDADO el noveno punto controvertido derivado de la tercera pretensión de la demanda acumulada; en consecuencia, **DECLÁRESE** la invalidez y/o ineficacia de la Resolùción Gerencial General Regional N° 218-2015-GRA/PRES-GG de fecha 10 de julio de 2015, en el extremo que solamente aprueba ciento siete (107) días calendarios de los ciento cincuenta (150) días calendarios solicitados.

DÉCIMO PRIMERO.- DECLÁRESE INFUNDADO el noveno punto controvertido derivado de la novena pretensión principal; consecuentemente, **DISPÓNGASE** que tanto CONSORCIO HOSPITALARIO AYACUCHO así como la Entidad, asuman en partes iguales, los gastos arbitrales, gastos de representación, las costas y costos generados por la tramitación del presente proceso arbitral conforme a las precisiones indicadas en la parte considerativa del presente laudo arbitral; en tal sentido, **ORDÉNESE** que la Entidad devuelva a favor del Contratista la suma de S/. 105.772.27 (Ciento cinco mil setecientos setenta y dos con 27/100 Nuevos Soles).

DÉCIMO.- REMÍTASE al Organismo Superior de las Contrataciones del Estado OSCE, copia del presente laudo Arbitral.

Notifíquese a las partes.

ELIO OTINIANO SÁNCHEZ
Presidente del Tribunal Arbitral

ALEJANDRO ACOSTA ALEJOS
Arbitro

MARIO EDUARDO VICENTE GONZÁLEZ PERALTA
Arbitro

Marcelo Reforme Velarde
Secretario Arbitral