

Exp. N° 617-21-15

CONSORCIO LIBERTADORES – PROGRAMA SUBSECTORIAL DE
IRRIGACIONES DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO- PSI

LAUDO DE DERECHO

DEMANDANTE: **CONSORCIO LIBERTADORES** (en adelante, "el CONSORCIO" o "el Demandante", indistintamente)

DEMANDADO: **PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO** (en adelante, "PSI" o "el Demandado", indistintamente)

TIPO DE ARBITRAJE: Institucional y de Derecho

TRIBUNAL ARBITRAL: Alexander Campos Medina (Presidente)
Iván Alexander Casiano Lossio
José Manuel Villalobos Campana

SECRETARIA ARBITRAL: Silvia Rodríguez Vásquez
Secretaria General de Conciliación y Arbitraje

Resolución N° 17

En Lima, a los 28 días del mes de junio del año dos mil dieciséis, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y contestación de la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

I. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

El Convenio Arbitral

- 1- El Convenio Arbitral está contenido en la Cláusula Décimo Octava del Contrato de Ejecución de Obra "Construcción de Represa y Sistema de Riego Tantar en la localidad de Concepción, distrito de Concepción, Vilcashuaman, Ayacucho" celebrado entre las partes.

Instalación del Tribunal Arbitral

- 2- El 10 de abril de 2015 se instaló el Tribunal Arbitral, integrado por los doctores Alexander Campos Medina, Iván Alexander Casiano Lossio, José Manuel Villalobos Campana; con la asistencia de ambas partes, en donde se fijaron las reglas aplicables al presente proceso.

II. NORMATIVA APLICABLE AL PRESENTE CASO:

- 3- Conforme a lo establecido en el Acta de Instalación, será de aplicación al presente proceso el Reglamento de Arbitraje del CENTRO (en adelante, "el Reglamento de Arbitraje"), el Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, "la Ley") y el Reglamento de la Ley, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF modificado por el D.S. N° 138-2012-EF, y en forma supletoria el Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje.

III. DE LAS ACTUACIONES ARBITRALES:

De la Demanda Arbitral presentada por CONSORCIO LIBERTADORES con fecha 24/04/15

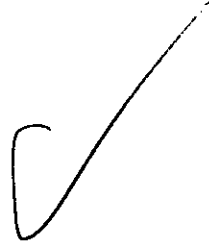


- 4- Mediante escrito de fecha 24 de abril de 2015, el demandante interpuso su demanda arbitral señalando las siguientes pretensiones:
 - **Primera Pretensión Principal:** Que se ordene que por mandato expreso del artículo 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la solicitud de plazo parcial por el término de 177 días calendarios ha quedado concedida o aprobada y, por lo tanto, ampliado automáticamente el plazo contractual, el que se extiende hasta el 30 de abril de 2015, generando el reconocimiento directo de la Entidad – sin que existan procedimientos de solicitud o aprobación previos – a favor del contratista de percibir los gastos generales incurridos.
 - **Primera Pretensión Accesorio de la Primera Pretensión Principal.** Que se declare la nulidad del pronunciamiento contenido en la Carta N° 762-2014-MINAGRI-PSI-DIR, notificado al contratista el 26 de noviembre de 2014.
 - **Segunda Pretensión Accesorio de la Primera Pretensión Principal.** Se ordene a la Entidad celebre la adenda al contrato primigenio que convenga ampliar el plazo de ejecución de obra hasta el 30 de abril de 2015, comunicando al profesional responsable de la Supervisión de obra a fin que

se registre en el cuaderno de obra los asientos respectivos que den cuenta de la ampliación aprobada en el marco de lo regulado en el artículo 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

- **Tercera Pretensión Accesorio de la Primera Pretensión Principal.** La Entidad pague al contratista la suma de S/. 200,325.05 Nuevos Soles¹ por concepto de gastos generales derivados de la aprobación automática de la solicitud de ampliación de plazo parcial de fecha 04 de noviembre de 2014; y los intereses legales que resulten hasta la fecha de emisión de laudo, los que inclusive se podrán liquidar en ejecución de laudo hasta la cancelación del capital.
 - **Segunda Pretensión Principal.** Se ordene a la Entidad pagar los costos y costas que genere el trámite del presente proceso arbitral.
- 5- **Como antecedentes de la controversia,** el CONSORCIO manifiesta que la entidad convocó al proceso de selección de Adjudicación de Menor Cuantía N° 017-2013- MINAGRI-PSI, el cual derivó de la LP N° 008-2013-AG-PSI para la contratación de la ejecución de la obra "Construcción de Represa y Sistema de Riego Tantar en la localidad de Concepción, distrito de Concepción, Vilcashuaman, Ayacucho".
- 6- El demandante señala que la buena pro fue adjudicada a su favor y, ocurrido el consentimiento, el contrato de ejecución de obra se celebró el 04 de setiembre del 2013, cuyo valor de ejecución, incluido el Impuesto General a las Ventas, ascendía a S/ 9'718 468.90 (Nueve Millones Setecientos Dieciocho Mil Cuatrocientos Sesenta y Ocho con 90/100 Nuevos Soles). Asimismo, conforme a la Cláusula Quinta de dicho contrato, el plazo de ejecución de obra era de 360 días calendario, los cuáles empezaban a computarse al día siguiente de cumplidas las condiciones previstas en el numeral 3.5 de la sección general de la Bases.
- 7- En este sentido, el CONSORCIO manifiesta que la fecha de inicio del plazo es el 19 de setiembre del 2013, tal como consta en el asiento N° 1 y N° 2 de fecha 19 de setiembre de 2013, del residente y supervisor, respectivamente; en la Carta N° 31-RL/2014 LIMA, de fecha 16 de julio de 2014, presentada por el contratista a la Entidad; y, en el documento denominado "Evaluación e Informe de ampliación de plazo N 01", remitido por el Supervisor de obra a la Entidad mediante Carta N° 93-2014/CSA-CRYSRT-C-V-A-/MAGS-JS, el 11 de noviembre de 2014, con motivo de pronunciarse sobre la solicitud de ampliación de plazo. De esta manera, el plazo de ejecución de obra vencía el 13 de setiembre de 2014.
- 8- El CONSORCIO manifiesta junto a la Entidad celebró la denominada Adenda N° 01 al Contrato de Ejecución de Obra AMC N° 017-2013-MINAGRI-PSI, derivada de la LP N° 008-2013-AG-PSI, la cual, en su CLÁUSULA SEGUNDA dispuso pactar la paralización de la obra desde el 20 de marzo de 2014 hasta el 11 de mayo de 2014, por lo que, conforme a lo señalado por el CONSORCIO, se acordó que las prestaciones se inexecutarían durante 52 días de acuerdo a lo

¹ De ahora en adelante, se utilizará la terminología "soles" en vez de "nuevos soles" en concordancia con lo dispuesto en la Ley N° 30381 que norma el nombre de la moneda nacional.

cual, el nuevo plazo de ejecución de la obra culminaría el 04 de octubre de 2014, conforme lo determinado por el profesional Ing. Max Alfredo Galán Supo, en su condición de supervisor de obra, en el documento "Evaluación e Informe de ampliación de plazo N 01", remitido por el Supervisor de obra a la Entidad mediante Carta N 93-2014/CSA-CRYSRT-C-V-A-/MAGS-JS, el 11 de noviembre de 2014, con motivo de pronunciarse sobre la solicitud de ampliación de plazo. A opinión del CONSORCIO, esto también se encuentra aceptado por la Entidad al suscribir el Acta de Acuerdos de fecha 19 de agosto de 2014, numeral 2, que establece que el plazo de ejecución de obra es de 412 días calendarios. En adición, el demandante señala que en la misma adenda, la entidad reconoce, producto de la ampliación de plazo aprobada, el derecho del contratista de cobrar mayores gastos generales variables por un importe de S/ 44 200.00 Nuevos Soles; manifestando el CONSORCIO que este extremo no es controvertido.

- 9- El CONSORCIO señala que el 04 de octubre de 2014, presentó ante el Supervisor de obra, la solicitud de ampliación de plazo parcial por el término de 177 días calendarios. El documento que registra la presentación de la solicitud de ampliación de plazo parcial, es la Carta N 66RL/2014 LIMA, la que se haya suscrita y sellada por el profesional supervisor, el CONSORCIO manifiesta que no existe controversia al respecto.
- 10- Con fecha 26 de noviembre de 2014, la Entidad notifica al CONSORCIO la Carta N° 762-2014-MINAGRI-PSI-DIR, por la que el Director de Infraestructura de Riego, encargado, refiere que la Supervisión designada ha declarado improcedente la solicitud de ampliación de plazo parcial.
- 11- Asimismo, mediante Carta N° 70 RL/2014 LIMA, notificada a la Entidad el 28 de noviembre de 2014, el contratista precisa que la solicitud de ampliación de plazo parcial debió ser respondida hasta el 25 de noviembre de 2014. Así, por mandato expreso del art. 201 del Reglamento, la referida solicitud ha quedado concedida o aprobada y, por lo tanto, se ha ampliado automáticamente el plazo contractual, el que se extiende hasta el 30 de abril de 2015, generando el reconocimiento directo de la Entidad – sin que existan procedimientos de solicitud o aprobación previos – a favor del contratista de percibir los gastos generales incurridos. 
- 12- **Como fundamentos de sus pretensiones**, el demandante sostiene que, conforme al artículo 201 del Reglamento de la Ley, Decreto Supremo N° 184-2008-EF, la Entidad podrá otorgar ampliaciones de plazo parciales en tanto se trate de causales que no tengan fecha prevista de conclusión y que sean debidamente acreditadas y sustentadas por el contratista, a fin de permitir que los contratistas valoricen los gastos generales por dicha ampliación parcial, para cuyo efecto se seguirá el procedimiento señalado en el mismo artículo. 
- 13- El CONSORCIO afirma que siguiendo con las formalidades requeridas por el artículo 201 del Reglamento, previo registro en los asientos N° 272, 298 y 338 del cuaderno de obra y a través de su representante legal, mediante Carta N° 66 RL/2014 LIMA, solicitó al profesional Jefe de Supervisión de Obra, la ampliación de plazo parcial, aduciendo que las razones invocadas generaban demoras afectando así la ruta crítica del programa de ejecución vigente, razón por la cual el plazo de 177 días calendario resultaba necesario para la culminación de la obra. 

- 14- El CONSORCIO especifica que la Entidad debía pronunciarse expresamente y notificar su decisión hasta el 25 de noviembre de 2014, tal como se consigna en el Informe de la Supervisión. Además, afirma que el plazo máximo para pronunciarse había sido anunciado en el documento denominado "Evaluación e Informe de ampliación de plazo N 01", remitido por el Supervisor de obra a la Entidad mediante Carta N 93-2014/CSA-CRYSRT-C-V-A-/MAGS-JS, el 11 de noviembre de 2014, con motivo de pronunciarse sobre la solicitud de ampliación de plazo. Para el CONSORCIO ello basta para afirmar que la Entidad conocía el plazo máximo legal con el que contaba para emitir pronunciamiento expreso, bajo apercibimiento de ser sancionada con la aprobación automática.
- 15- El CONSORCIO manifiesta que la emisión del pronunciamiento ha sido extemporánea al haberse producido el 26 de noviembre de 2014, con la notificación de la Carta N° 762-2014-MINAGRI-PSI-DIRM, la misma que refiere que la solicitud de ampliación de plazo ha sido declarada improcedente por el Consorcio Supervisor Ayacucho, remitiendo adjunto como anexos, los Informes que sustentan esta decisión.
- 16- El CONSORCIO señala que con la emisión de la Carta N° 762-2014-MINAGRI-PSI-DIRM, no hubo pronunciamiento expreso de la Entidad en respuesta a la solicitud de ampliación de plazo, en tanto sólo se puso en conocimiento el Informe del Supervisor; asimismo, de la redacción de la Carta en mención se advierte que el Director de Infraestructura de Riego, Ing. Manuel Barrera Palacios, sólo remitió copia del Informe de la Supervisión que concluye declarar la improcedencia de la solicitud de ampliación de plazo. De esta forma, para el CONSORCIO no se aprecia que se haya pronunciado en forma expresa sobre la referida solicitud, haya hecho suyo el Informe del supervisor o lo haya refrendado.
- 17- No obstante lo señalado, el CONSORCIO refiere que podría considerarse que el Director convalidó el informe del supervisor, sin embargo, de la redacción de la Carta N° 762-2014-MINAGRI-PSI-DIR, no se desprende ello, por lo que la carta señalada no se ajusta a lo establecido en el artículo 201 del Reglamento.
- 18- En consecuencia, el CONSORCIO concluye que el Director únicamente estaría adjuntando el Informe del Supervisor, bajo los siguientes términos:
- "(...) que conforme los documentos adjuntos, el Consorcio Supervisor Ayacucho ha declarado IMPROCEDENTE la solicitud de ampliación de plazo N 01 por 177 días calendarios formulada por su representada...
Por lo expuesto, hago de su conocimiento la DENEGACION de su solicitud de ampliación de plazo N 01 por 177 días calendarios..."*
- 19- Para el demandante, el Informe de la Supervisión es un informe interno, y que, si bien contiene un análisis sobre la ampliación del plazo, no es vinculante por sí mismo para el contratista, siendo el Titular de la Entidad quien debía responder expresamente la solicitud.
- 20- Por otra parte, el CONSORCIO precisa que no se ha acreditado que el Director de Infraestructura de Riego, encargado, Ing. Manuel Barrera Palacios, tenga facultades otorgadas por el Titular de la Entidad para denegar solicitudes de ampliación de plazo, acusándolo así de no ser el funcionario competente para

resolver sobre ello. El demandante sostiene que debe tenerse en cuenta que el artículo 6 de la Ley, establece que "Cada Entidad establecerá en su Reglamento de Organización y Funciones u otros instrumentos de organización, el órgano u órganos responsables de programar, preparar, ejecutar y supervisar los procesos de contratación hasta su culminación, debiendo señalarse las actividades que competen a cada funcionario, con la finalidad de establecer las responsabilidades que le son inherentes. Los funcionarios y servidores que formen parte del órgano encargado de las contrataciones de la Entidad, deberán estar capacitados en temas vinculados con las contrataciones públicas, de acuerdo a los requisitos que sean establecidos en el Reglamento. Mediante convenio, las Entidades podrán encargar a otras del Sector Público y/o Privado, nacional o internacional, la realización de sus procesos de contratación incluyendo los actos preparatorios que sean necesarios, conforme a los procedimientos y formalidades que se establezcan en el Reglamento."

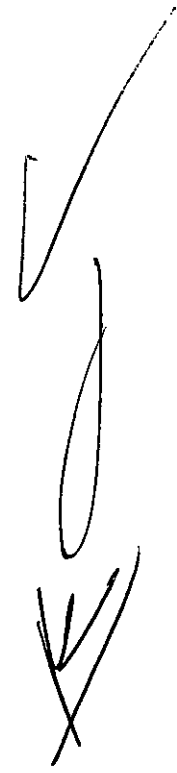
- 21- A ello, el demandante agrega que el artículo 31° de la Ley de Procedimiento Administrativo General (Ley N° 27444) establece que el acto administrativo debe ser emitido por órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía.
- 22- Hasta este punto, el CONSORCIO considera que el Tribunal Arbitral deberá alcanzar certeza de que no se cumplió con lo dispuesto en el artículo 201 del Reglamento de la Ley, pues la Carta 762-2014-MINAGRI-PSI-DIR, no constituye un pronunciamiento expreso sino la remisión al contratista de la opinión de la Supervisión. A juicio del demandante, el Tribunal Arbitral tampoco podrá concluir que Director encargado hizo suyo el Informe, pues no dejó constancia de ello en el referido documento.
- 23- El CONSORCIO señala que el Tribunal Arbitral deberá advertir, acogiendo las conclusiones consignadas en la OPINIÓN N° 045-2011/DTN, OPINIÓN N° 011-2012/DTN, OPINIÓN N 063-2012/DTN, OPINIÓN N 026-2014, entre otras varias aplicables al caso, que la ampliación del plazo contractual ha operado de manera automática, producida por el solo transcurso o vencimiento del plazo concedido a la Entidad para pronunciarse respecto de la solicitud de ampliación presentada por el contratista, siendo la consecuencia, que la Entidad pague mayores gastos generales al contratista y que posteriormente no proceda la emisión de pronunciamiento o resolución alguna sobre el particular por parte de la Entidad.
- 24- El CONSORCIO manifiesta que la ampliación del plazo constituye un derecho del contratista que tiene por finalidad reparar los atrasos y/o paralizaciones ocurridos en la ejecución de la obra por situaciones no imputables a éste. En esa medida, la normativa de contrataciones del Estado establece las causales bajo las cuales podía hacerse efectivo dicho derecho y el procedimiento que debían atender tanto el contratista, como el supervisor y la Entidad; responsabilizando a esta última frente al contratista por la demora en la emisión del respectivo pronunciamiento.
- 25- En virtud de lo expuesto, si bien los plazos que tienen el supervisor y la Entidad para emitir el informe y pronunciarse sobre la solicitud de ampliación de plazo, respectivamente, son independientes; debe señalarse que el derecho del contratista y la oportunidad en la que debe reconocerse no pueden verse afectados por la demora del supervisor en emitir su informe a la Entidad y por la demora de la Entidad en emitir pronunciamiento expreso, más aún porque

corresponde a la Entidad, en virtud del vínculo contractual que tiene con la supervisión, controlar que el supervisor cumpla con sus obligaciones dentro del plazo, ya que, además, es la responsable por la emisión del pronunciamiento sobre la solicitud de ampliación de plazo.

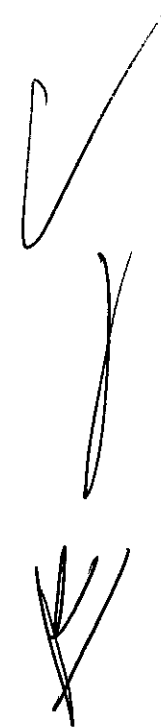
- 26- En consecuencia el CONSORCIO concluye que la Entidad se encontraba obligada a emitir su pronunciamiento dentro de los veintiuno (21) días posteriores a la presentación de la solicitud de ampliación de plazo, debiendo considerar para ello las reglas de cómputo de plazos establecidas en el artículo 201 del Reglamento.
- 27- En ese contexto, si la solicitud de ampliación de plazo fue presentada al supervisor el 04 de octubre de 2015, la Entidad se encontraba obligada a emitir su pronunciamiento hasta el 25 de noviembre de 2014; sin embargo, la Carta 762-2014-MINAGRI-PSI-DIR, fue notificada al contratista el 26 de noviembre de 2014. Asimismo, en el numeral 1 de la Carta N 42-2015-CORPEI, emitida por la representante legal de la empresa CORPORACION DE INGENIERIA SA, integrante del Consorcio Supervisor Ayacucho, emitida a solicitud de la Entidad, se consigna que la solicitud de ampliación de plazo ha quedado aprobada automáticamente. En ese sentido el pronunciamiento extemporáneo resulta contrario a la normativa de contratación pública, por lo que no produce efectos sobre el contrato que lo vincula, según la interpretación que realiza el CONSORCIO.
- 28- Por otra parte el CONSORCIO afirma que existiría nulidad en el pronunciamiento contenido en la Carta N° 762-2014- MINAGRI-PSI-DIR. Al respecto, indica que la ampliación del plazo es automática y se produce por el vencimiento del plazo concedido a la Entidad para emitir pronunciamiento sobre la solicitud de ampliación presentada por el contratista. De esta manera, afirma el demandante que se estaría sancionando la inacción de la Entidad ante una situación que no puede mantenerse en suspenso pues ello podía evitar una oportuna ejecución de prestaciones o que estas devengan más onerosas para el demandante.
- 29- En este sentido, el demandante afirma que si una Entidad ha dejado transcurrir el plazo sin emitir pronunciamiento, tal como ha ocurrido en este caso en particular, el plazo se entendería ampliado y no cabe emisión posterior de alguna resolución sobre el particular por parte de la Entidad (Opinión N° 045-2011/DTN, del OSCE). Por dicha razón, el CONSORCIO solicita al Tribunal Arbitral que por mandato expreso de la Ley se considere ampliado el plazo al 30 de abril de 2015, y que la Entidad comunique ello a la Supervisión.
- 30- Por último, a fin de sustentar el derecho al cobro de gastos generales, el CONSORCIO indica que en los párrafos primero y segundo del artículo 202 del Reglamento de Ley regula los efectos económicos de la ampliación del plazo de ejecución en los contratos de obra, conforme a lo siguiente:

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

Sólo cuando la ampliación de plazo sea generada por la paralización total de la obra por causas ajenas a la voluntad del contratista, dará lugar al pago de mayores gastos generales variables debidamente acreditados, de aquellos conceptos que forman parte de la estructura de gastos generales variables de la oferta económica del contratista o del valor referencial, según el caso.

- 31- En este sentido, el demandante indica que las disposiciones de este artículo establecen el pago de mayores gastos generales variables al contratista (entendiendo a dichos gastos como aquellos directamente relacionados con el tiempo de ejecución de obra y por tanto pueden incurrirse a lo largo de todo el plazo de ejecución de la prestación a cargo del contratista, conforme al numeral 29 del Anexo Único del Reglamento, Anexo de Definiciones) como consecuencia económica de la aprobación de la ampliación del plazo de ejecución de un contrato de obra, reconociendo así los mayores costos indirectos que debe asumir el contratista, derivados del incremento del plazo de obra.
- 32- En interpretación del demandante, considerando que los artículos 41° de la Ley y 200° del Reglamento de la Ley establecen como causales de ampliación del plazo de ejecución de un contrato de obra supuestos derivados, esto es, atraso o paralización de la obra por causas no imputables al contratista, se puede inferir que la diferencia entre el primer y segundo párrafo del artículo 202° del Reglamento antes citado radica en que el primero regula los casos de atrasos en la ejecución de la obra y el segundo párrafo regula los casos de paralización de la obra. En este último supuesto la disposición señala que es necesario demostrar la relación de causalidad entre la paralización de la obra y los gastos generales, los cuales se acreditarán con los documentos pertinentes y en consideración con el tipo de gasto.
- 33- En esa medida, el demandante afirma que la consecuencia económica de la aprobación de una ampliación del plazo de ejecución de un contrato de obra es el pago de los mayores gastos generales variables al contratista, los mismos que deben calcularse en función a si la circunstancia que originaban la ampliación de plazo correspondía a un atraso o una paralización en la ejecución de la obra, de conformidad con el primer y segundo párrafos del artículo 202 del Reglamento.
- 34- Relacionando esta interpretación con el caso en cuestión, el CONSORCIO manifiesta que, mediante Carta N° 76 RL/2015 LIMA, han requerido el pago de mayores gastos generales variables calculados conforme lo dispone el artículo 202 del Reglamento, por el importe total de S/. 200 325.06 de Nuevos Soles, habiéndose adjuntado la respectiva factura por el importe señalado. Afirma el demandante que en la solicitud de plazo mencionada se explicita qué cuantía y plazos corresponden a mayores gastos generales por atrasos, y cuáles se dan en relación a paralizaciones. En este sentido, el CONSORCIO afirma que la Entidad incurre en un error cuando en la Carta N° 228-2015-MINAGRI-PSI-DIR, en atención a las conclusiones de la Supervisión, los conceptos reclamados deben ser debidamente justificados en el caso de mayores gastos generales variables por atrasos incurridos por causas no atribuibles al contratista. El CONSORCIO precisa que ello queda demostrado adicionalmente por el expediente que contiene la acreditación de los mayores gastos generales variables por los periodos de paralización de la obra.
- 

De la Contestación a la Demanda Arbitral presentada por el PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO con fecha 27 de mayo de 2015:

- 35- Mediante escrito de fecha 27 de mayo de 2015, el PSI contesta la Demanda Arbitral y solicita que esta sea declarada infundada o improcedente en todos sus extremos, considerando que toda relación jurídica contractual debe desarrollarse en el marco del principio de la Buena Fe, por el cual los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes, citando el demandado el artículo 1362 del Código Civil.
- 36- **Respecto a la primera pretensión principal del demandante**, el PSI manifiesta que la aprobación automática de la ampliación del plazo parcial por un total de 177 días solicitada por Consorcio Libertadores, con fecha 4 de octubre del 2014, fue reconocida por la Entidad a través de la Carta 154-2015-MINAGRI-PSI-DIR, de fecha 10 de febrero de 2015, señalándose expresamente que la solicitud de ampliación de plazo se encontraba consentida, carta que fue comunicada al contratista a través del supervisor de obra (Consorcio Ayacucho). En este sentido, al existir una aprobación automática era irrelevante que la autoridad se pronuncie al respecto, en conformidad con la Opinión N° 045-2011/DTN del OSCE: "En esa medida, si una Entidad dejó transcurrir el plazo para pronunciarse respecto de la solicitud de ampliación del plazo contractual presentada por un contratista sin emitir y notificar la respectiva resolución, el plazo se entenderá ampliado, por lo que posteriormente no cabe la emisión de resolución alguna sobre el particular por parte de la Entidad".
- 37- Por esta razón, el demandado manifiesta que la pretensión carece de calidad de hecho controvertible, pues se encuentra aprobada y reconocida no sólo en la carta anteriormente mencionada, sino también en la Resolución Directoral N° 333-2015-MINAGRI-PSI, de fecha 14 de mayo de 2015, la cual señala textualmente "que con la Carta N° 066 RU2014 LIMA, de fecha 04 de noviembre de 2014, el Contratista solicita una ampliación de plazo por 177 días calendario, motivada por el desabastecimiento de agregados para la ejecución de obras de revestimiento del canal; que el pronunciamiento de la Entidad respecto a la ampliación de plazo antes referida, refiere, es notificada por la Entidad fuera del plazo previsto en el artículo 201° del Reglamento de la Ley, quedando en consecuencia consentida, y ampliado el plazo de Ejecución de Obra hasta el 30 de abril del 2015". Es así como la Entidad, a pesar de no ser necesario conforme a la Opinión de la OSCE antes citada, reconoce la aprobación automática de la ampliación de plazo en cuestión.
- 38- Además, el PSI afirma que el Contratista tenía pleno conocimiento sobre el reconocimiento de la aprobación automática por parte de la Entidad, con lo cual su pretensión no guardaría coherencia con la realidad. Por otra parte, según el demandado, no se explica que el demandante haya solicitado nuevamente una ampliación de plazo N° 3 por un plazo de 177 días, mediante la Carta N° 82RL-2015-Lima de fecha 30 de abril de 2015, esto es, tomando como referencia el último día de vencimiento del último plazo ampliado mediante aprobación automática (30 de abril del 2015). Esta última solicitud fue aprobada mediante la Resolución Directoral N° 333-2015MINAGRI-PESI otorgando un plazo total de 45 días calendarios.
- 

- 39- **Respecto a la primera pretensión accesoria de la primera pretensión principal**, el PSI manifiesta que, atendiendo el carácter accesorio de esta pretensión, resulta irrelevante pronunciarse sobre la nulidad o validez de la Carta N° 762-2014-MINAGRI-PSI-DIR, notificada al contratista el 26 de noviembre del 2014, pues la ampliación del plazo ha sido aprobada automáticamente.
- 40- **Respecto a la segunda pretensión accesoria de la primera pretensión principal**, el demandado considera que carece de pertinencia que el Tribunal Arbitral ordene la celebración de una adenda, cuando la ampliación del plazo en cuestión ya ha fenecido con fecha 30 de abril de 2015 y ya se ha aprobado una tercera ampliación del plazo por 45 días calendario, tal como se ha detallado anteriormente.
- 41- Estas tres pretensiones, sostiene el PSI, debería ser declaradas infundadas o improcedentes por el Tribunal Arbitral, pues carecen de objeto de pronunciamiento.
- 42- **Respecto a la tercera pretensión accesoria de la primera pretensión principal**, el demandado precisa que, mediante Acta de Acuerdo de fecha 19 de agosto de 2014, la Entidad y Consorcio Libertadores acordaron paralizar la ejecución de la obra a partir del 01 de agosto del 2014 hasta el 30 de setiembre del 2014, previa verificación de las condiciones favorables para el reinicio de los trabajos. Así también se estableció, resalta el demandado, de mutuo acuerdo, que el periodo de suspensión de los trabajos no se generará costos adicionales al PSI; de esta manera, ambas partes expresan libremente que no se reclamarán ningún concepto de gastos generales u otros durante el periodo de suspensión.
- 43- Establecieron, además, anota el PSI, retirar las instalaciones y equipos hasta la oportunidad en que las condiciones permitan el reinicio de los trabajos. Hasta la fecha, manifiesta el demandado, dichas condiciones no han acontecido y la paralización de ejecución de obra continúa; inclusive se ha formalizado la vigencia de suspensión del plazo mediante Resolución N° 333-2015-MINAGRI-PSI, de fecha 14 de mayo de 2015, debiendo entenderse, según el PSI, que la causal pactada en el Acta de Acuerdo se encuentra vigente.
- 44- El demandado precisa que el Acta de Acuerdo referida en el anterior numeral constituye parte integrante del Contrato de Obra "Construcción de Represa y Sistema de Riego Tantar en la localidad de Concepción, distrito de Concepción, Vilcashuaman-Ayacucho"; que, por tanto, es de obligatorio cumplimiento para las partes. De esta manera, no es posible que las partes desconozcan obligaciones, compromisos o renunciaciones aceptadas de manera voluntaria. No obstante ello, sostiene el PSI que, con esta pretensión, el CONSORCIO incumple su renuncia expresa a reclamar los gastos generales, y, además, inventa la existencia de gastos generales, cuando, al encontrarse suspendida la ejecución de obra, no es posible que se haya incurrido en gasto alguno.
- 45- A ello habría que agregar, sostiene el PSI, que, conforme al artículo 202 del Reglamento de la Ley, los gastos generales deben ser acreditados debidamente. Para el demandado, los gastos generales alegados por el CONSORCIO son artificiales en tanto no se ha acreditado su existencia. Inclusive, en el supuesto negado que estos gastos existan, señala el PSI que no se encuentra obligado a su pago, pues dicho derecho fue renunciado por el demandante sin ninguna coerción o vicio que afecte su voluntad, pues, afirma el demandado, prevalece

la voluntad de la renuncia, conforme la Opinión N° 014-2014/DTN del OSCE, de fecha 23 de enero de 2014, por la cual "si bien la Entidad está obligada a pagar oportunamente al contratista los mayores gastos generales una vez aprobada una ampliación del plazo de un contrato de obra, el contratista puede renunciar a este derecho libre y voluntariamente con posterioridad a la aprobación de la ampliación de plazo, en tanto constituye un derecho patrimonial de libre disposición".

- 46- El PSI señala que debe tenerse claro que la ampliación de plazo no genera automáticamente la obligación de pagar los gastos generales, sino que exige que estos se acrediten adecuadamente, tal como lo prescribe el artículo 202° del Reglamento de la Ley. En ese sentido, los gastos generales solo son reconocidos en tanto que se hayan producido en la realidad, es decir que existan y puedan ser acreditados, más no supuestos gastos generales artificiales. Es más, en el supuesto negado que existan tales gastos generales, tampoco resulta posible que la Entidad pague, toda vez que los mismos fueron renunciados por el Contratista. A mayor abundamiento, cabe citar la Opinión N° 014-2014/DTN del OSCE de fecha 23 enero de 2014, en la que establece lo siguiente: ***"Si bien la Entidad está obligada a pagar oportunamente al contratista los mayores gastos generales una vez aprobada una ampliación del plazo de un contrato de obra, el contratista puede renunciar a este derecho libre y voluntariamente con posterioridad a la aprobación de la ampliación de plazo, en tanto constituye un derecho patrimonial de libre disposición"***. En ese sentido, el contratista libre y voluntariamente, sin que exista coerción o algún vicio al manifestar su voluntad, renunció al pago de mayores gastos generales variables; en tal sentido, debe prevalecer la voluntad de la renuncia a los gastos generales variables durante la suspensión de ejecución de los trabajos.
- 47- Por estas razones, el PSI solicita al Tribunal que declare improcedente o infundada este extremo de la pretensión, pues carece de sustento fáctico y jurídico la pretensión del pago por concepto de gastos generales derivados de la aprobación automática del plazo, los cuales ascienden a S/ 200,325.05 (Doscientos mil trescientos veinticinco y 05/100 Nuevos Soles).
- 48- **Respecto a la segunda pretensión principal**, el PSI sostiene que debería ser el CONSORCIO quien se encargue de pagar los costos y costas que genere el trámite del presente proceso arbitral, en tanto las pretensiones planteadas son manifiestamente no tutelables, lo cual evidencia un comportamiento de mala fe por parte del Contratista.
- 49- **El demandado, además, precisa, como fundamentación jurídica**, las siguientes disposiciones normativas:
- Decreto Legislativo N° 1017 Ley de Contrataciones del Estado, y su reglamento, Decreto Supremo N° 184-2008-EF.
 - Las cláusulas del Contrato de Obra "Construcción de Represa y Sistema de Riego Tantar en la localidad de Concepción, distrito de Concepción, Vilcashuaman-Ayacucho".
 - El artículo 142 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual dispone que "el contrato está conformado por el documento que lo contiene, las Bases Integradas y la oferta ganadora, así como los

documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el contrato. El contrato es obligatorio para las partes y se regula por las normas de este Título"; esto respecto al Acta de Acuerdo del 19 de agosto de 2014.

- El artículo 202° del Reglamento de la Ley, el cual establece que: "la ampliación de plazo generado por la paralización total de la obra, caso en el que los gastos generales a ser reconocidos son los 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".
- El artículo 1361° del Código Civil, el cual dispone que "los contratos son obligatorios entre las partes en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla".

Sobre la admisión a trámite de la Demanda y Contestación de Demanda:

- 50- Mediante Resolución N° 01, de fecha 11 de mayo de 2015, se resolvió admitir la demanda presentada por el Consorcio Libertadores.
- 51- Mediante Resolución N° 02, de fecha 5 de junio de 2015, se resolvió admitir a trámite la contestación a la demanda presentada por el PSI.
- 52- Mediante escrito presentado por el CONSORCIO con fecha 10 de junio de 2015, esta parte afirma que, en tanto la Procuraduría Pública del Ministerio de Agricultura y Riego declara que la solicitud de ampliación de plazo con fecha 4 de noviembre de 2014 sí ha sido aprobada, se debe entender que la posición de la defensa es allanarse y no formular oposición a la pretensión demandada.

De la admisión de nuevo medio probatorio por parte del demandante

- 53- A través del escrito presentado por el CONSORCIO con fecha 10 de junio de 2015, el demandante ofrece como nuevo medio probatorio la Carta N° 65RL/2014 LIMA, comunicación en la cual el contratista informó a la Entidad que la renuncia de los gastos generales operaría solamente hasta el 30 de setiembre de 2014, debido a que prescindir de ella en fecha posterior perjudicaría el equilibrio económico contractual en tanto no les sería posible solventar los mayores costos indirectos derivados del incremento del plazo de la ejecución de obra. En virtud de esta comunicación, sostiene el CONSORCIO, la renuncia al cobro de los gastos generales no sería permanente, lo cual se evidencia también al no consignar periodos anteriores al 30 de setiembre del 2014 en la liquidación efectuada.
- 54- Mediante Resolución N° 10 con fecha 27 de octubre de 2015, el Tribunal Arbitral admitió este nuevo medio probatorio presentado con fecha 10 de junio de 2015.

Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios

55- Con fecha 15 de junio de 2015, se realizó la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos con la asistencia de las partes fijándose puntos controvertidos los siguientes:

- **Primer punto controvertido** Determinar si corresponde o no que se ordene que la solicitud de ampliación de plazo parcial por el término de 177 días calendario, presentada por el CONSORCIO en fecha 04 de noviembre de 2014, ha quedado concedida o aprobada, y, por tanto, se ha ampliado automáticamente la ampliación del plazo contractual.
- **Segundo Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no que se deje sin efecto legal el pronunciamiento contenido en la Carta N° 762-2014-MINAGRI-PSI-DIR.
- **Tercer Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no que se celebre la adenda al Contrato de Ejecución de Obra "Construcción de Represa y Sistema de Riego Tantar en la localidad de Concepción, distrito de Concepción, Vilcashuaman, Ayacucho", en virtud de la cual se convenga ampliar el plazo de ejecución de obra hasta el 30 de abril de 2015
- **Cuarto Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no que el PSI pague al CONSORCIO la suma de S/ 200,325.05 (Doscientos mil trescientos veinticinco y 05/100 Nuevos Soles) por concepto de gastos generales derivados de la aprobación automática de la solicitud de ampliación de plazo parcial presentada por el CONSORCIO con fecha 04 de noviembre del 2014, así como los intereses legales generados que resulten hasta la fecha de emisión del laudo.
- **Respecto de las costas y costos:** Determinar la asunción entre las partes de las costas y costos arbitrales.

56- En dicho acto, las partes expresaron su conformidad respecto a los puntos controvertidos determinados.

57- Asimismo, el Tribunal Arbitral dejó establecido que se reservaba el derecho de analizar los puntos controvertidos en el orden que considere más conveniente a los fines de resolver la controversia y no necesariamente en el orden previamente establecido.

58- Además, se declaró que si al resolver uno de los puntos controvertidos llegase a la conclusión de que carece de objeto pronunciarse sobre otro u otros, podría omitir pronunciarse sobre ellos motivando su decisión.

59- En la misma audiencia se admitió como medios probatorios los documentos ofrecidos tanto por el demandante como por el demandado consistentes en:

- a. **De la demanda de fecha 24 de abril de 2015, presentada por Consorcio Libertadores:** Los documentos ofrecidos en el Literal MEDIOS PROBATORIOS Y ANEXOS del escrito de demanda, los cuales se acompañaron al referido escrito en calidad de Anexos 1 al 18, precisándose que, de acuerdo con lo dispuesto mediante Resolución N° 1, el medio probatorio "Carta N° 475-2014-MINAGRI-PSI-OAJ" deberá ser considerado como Anexo 2.1., en tanto que el medio probatorio

"Cuaderno de Obra. Asientos N° 01 y 02", deberá ser considerado como Anexo 2.2.

- b. **De la contestación de demanda de fecha 27 de mayo de 2015, presentada por el PSI:** Los documentos ofrecidos en el Numeral III MEDIOS PROBATORIOS de su escrito de contestación de demanda, los cuales se acompañaron en calidad de Anexos 1-C al 1-G.
- c. **Respecto del Escrito presentado por Consorcio Libertadores de fecha 10 de junio de 2015:** La Carta N° 65RL/2014 LIMA de fecha 22 /10/2014, que se puso en conocimiento del PSI en el acto de fijación de puntos controvertidos a fin de que puedan pronunciarse al respecto (documento que fue admitido mediante Resolución N° 10).
- d. **Pruebas de Oficio:** El Tribunal Arbitral se reservó el derecho de solicitar medios probatorio de oficio en cualquier momento, de conformidad con el artículo 43 del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje.
- e. **Audiencias Especiales:** El Tribunal Arbitral señaló la posibilidad de citar a cuantas audiencias fueran necesarias para esclarecer la controversia.

De la precisión de los medios probatorios ofrecidos por Consorcio Libertadores

- 60- Mediante escrito de fecha 09 de setiembre de 2015, el demandante ofrece los documentos que precisan aquellos que se ofrecieron en su oportunidad mediante escritos de fecha 24 de abril de 2015 y 10 de junio de 2015, manifestando que se hace con la finalidad de dar mayor detalle de los conceptos y contenido patrimonial que son materia de controversia.
- 61- La Resolución N° 8, emitida en fecha 10 de setiembre de 2015, requirió al CONSORCIO para que los documentos ofrecidos en el escrito mencionado en el anterior numeral sean detallados e identificados, además de precisar el vínculo de los mismos con los documentos anteriormente presentados y sustentar su relevancia en la resolución de la controversia.
- 62- Mediante escrito del 17 de setiembre de 2015, el CONSORCIO cumple con identificar, detallar e indicar la relación los nuevos medios probatorios con sus pretensiones en la demanda arbitral, tal como se solicitó en la Resolución N° 8; es así como se tiene por cumplido dicho requerimiento mediante Resolución N° 9 de fecha 23 de setiembre del 2015 y se dispone correr traslado de los medios probatorios ofrecidos.

Audiencia de Ilustración

- 63- En fecha 16 de setiembre de 2015 se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración, estando presentes tanto los miembros del Tribunal Arbitral como las partes correspondientes a este proceso arbitral. Se concedió la palabra a los representantes del CONSORCIO y a los representantes del PSI a fin de que ilustren al Tribunal Arbitral con los hechos de las posiciones de las partes.

Cierre de Etapa Probatoria y Alegatos

- 64- Mediante escrito de fecha 05 de octubre de 2015, el PSI manifestó su oposición a la admisión y actuación de los nuevos medios probatorios ofrecidos por el CONSORCIO (efectuado en Resolución N° 9) en fecha 09 de setiembre de 2015 por considerarlos extemporáneos al ser presentados después de ser cerrada la etapa probatoria.
- 65- Así también, el demandado afirmó que, conforme a la Regla N° 34 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, sólo cabe la posibilidad de admitir medios probatorios de oficio solicitados por el Tribunal Arbitral.
- 66- Mediante Resolución N° 10 con fecha 27 de octubre de 2015, el Tribunal Arbitral precisó que la etapa probatoria en ese momento se encontraba en trámite, en tanto no se ha emitido resolución alguna que lo disponga de tal manera. Además, anotó que conforme al Numeral 28 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, es éste quien tiene la potestad exclusiva para determinar la admisibilidad, pertinencia y valor de los medios probatorios. En este sentido, el Tribunal Arbitral consideró que los medios probatorios en cuestión eran pertinentes en la controversia y que el mérito probatorio de los mismos sería evaluado al momento de laudar.
- 67- En Resolución N° 10, además, se declara finalizada la etapa probatoria del presente arbitraje y, en consecuencia, se otorgó a ambas partes el plazo de 10 días hábiles, contados a partir de su notificación, para que presenten sus alegatos escritos, pudiendo solicitar el uso de la palabra de considerarlo conveniente.
- 68- Con fecha 17 de diciembre de 2015 el Consorcio presentó su alegato escrito.
- 69- Mediante Resolución N° 11, el Tribunal Arbitral deja constancia de que el PSI no presentó sus alegatos escritos, pues, mediante escrito de fecha 22 de diciembre de 2015 el PSI señala que sus conclusiones las presentaría en la Audiencia de Informe Oral.

Sobre la Audiencia de Informes Orales

- 70- Con fecha 02 de marzo de 2016, se realizó la Audiencia de Informe Oral con la participación del Tribunal Arbitral, la parte demandante y la parte demandada; con la finalidad de que las partes informen oralmente sus alegatos finales. Ambas partes tuvieron el uso de la palabra para exponer los mismos de manera detallada; a ello se sumó la oportunidad de hacer una réplica, dúplica y preguntas del Tribunal Arbitral a las partes.

Plazo para laudar

- 71- Mediante Resolución N° 14, de fecha 30 de marzo de 2016, se declaró que el arbitraje se encontraba en estado para laudar, por lo que fijó el plazo de treinta (30) días prorrogables por treinta (30) días adicionales, para emitir el laudo arbitral, contado a partir de notificada dicha resolución.

Prórroga del plazo para laudar

72- A través de la Resolución N° 15 de fecha 16 de mayo de 2016, el Tribunal Arbitral amplió el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles más, siendo este el plazo definitivo para que el Órgano Colegiado ponga fin a la presente controversia.

IV. CONSIDERANDOS:

Cuestiones preliminares

73- Antes de analizar la materia controvertida, este Tribunal Arbitral estima oportuno dejar constancia de lo siguiente:

- Este Tribunal Arbitral ha sido designado y constituido de conformidad con lo establecido en el convenio arbitral vinculante entre las partes, así como al amparo de la normativa vigente y del Reglamento de Arbitraje.
- La designación, aceptación e instalación del Tribunal Arbitral se ajustó a las exigencias previstas en el Reglamento de Arbitraje.
- Ni el Consorcio ni el PSI impugnaron o reclamaron contra las disposiciones de procedimiento del arbitraje dispuestas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral.
- El Consorcio presentó su demanda dentro del plazo establecido en el Acta de Instalación. Asimismo, el PSI fue debidamente emplazado con dicha demanda, ejerciendo plenamente su derecho de defensa, contestándola en todos sus extremos y dentro del plazo correspondiente.
- Ambas partes tuvieron plena libertad de ofrecer y actuar todos los medios probatorios que consideraran pertinentes, así como para expresar sus posiciones de hechos y de derecho sin limitación alguna.
- En vista de lo anterior, este Tribunal Arbitral, dentro del plazo establecido de común acuerdo por ambas partes, procede a emitir el correspondiente Laudo Arbitral.

Sobre las materias sometidas a decisión del Tribunal Arbitral y los medios probatorios que las sustentan

74- En la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos, llevada a cabo el 15 de junio de 2015, el Tribunal Arbitral procedió a determinar las cuestiones que serían materia de pronunciamiento, tomando cada una de las pretensiones planteadas, argumentos y alegaciones manifestados por las partes, así como los medios probatorios presentados por las mismas.

75- Al respecto, el Tribunal Arbitral, en congruencia con lo señalado en tal Audiencia y en pleno ejercicio de sus facultades, deja expresa constancia de que procederá a pronunciarse en relación a estas cuestiones en la forma y orden que estime conveniente para resolver de manera adecuada la totalidad de las controversias sometidas a su conocimiento; valorando todos los medios probatorios, sin que ello implique que se deba pronunciar sobre cada uno de ellos.

Desarrollo de las cuestiones materia del presente arbitraje

- Determinar si corresponde o no, que se ordene que la solicitud de ampliación de plazo parcial por el término de 177 días calendario, presentada por el Consorcio con fecha 04 de noviembre de 2014, ha quedado concedida o aprobada y, por lo tanto, ampliado automáticamente el plazo contractual.
- 76- Para evaluar la Primera Pretensión Principal, relativa a la Ampliación de Plazo Parcial por el total de 177 días calendario, este Tribunal Arbitral tiene que evaluar los hechos más importantes en relación a este extremo de la demanda.
- 77- El Consorcio ha señalado, respecto a la aprobación de los 177 días calendario de la Ampliación de Plazo Parcial, que estos fueron aprobados automáticamente, al no haberse pronunciado el PSI dentro del plazo legal, obligación que debe cumplir durante dicho plazo.
- 78- Para tal efecto, el Consorcio señala que el 4 de noviembre de 2014, remitió la Carta N° 66 RL/2014 LIMA, a través de la cual presentó la Solicitud de Ampliación de Plazo Parcial, por un total de 177 días calendario ante el Supervisor.
- 79- En esa línea, el Supervisor, mediante Carta N° 93-2014/CSA-CRYSRT-C-V-A/MAGS-JS, del 11 de noviembre de 2014, el Supervisor presenta su informe sobre la Ampliación de Plazo Parcial del Consorcio, evaluando los aspectos formales y de fondo de la referida Ampliación de Plazo.
- 80- Tomando en cuenta este Informe, la Entidad, mediante Carta N° 762-2014-MINAGRI-PSI-DIR de fecha 26 de noviembre de 2014, puso en conocimiento la denegación del pedido de Ampliación de Plazo Parcial.
- 81- Como se aprecia, **luego de 15 días** de que el Supervisor le remitiera al PSI su informe sobre el pedido de Ampliación de Plazo Parcial del Consorcio, la Entidad le comunica su decisión al Demandante.
- 82- Ante esta situación, el Consorcio indica que al haberse transcurrido los 14 días establecidos en el artículo 201° del Reglamento de la Ley, automáticamente se ha aprobado la Ampliación de Plazo Parcial por un total de 177 días calendario.
- 83- Sobre el particular, es pertinente analizar qué señala el artículo 201° del Reglamento de la Ley a efectos de verificar si se cumplió con el plazo para que la Entidad se pronuncie; siendo que, de no haberse cumplido, se evalúe cuál es el efecto de no haberse pronunciado dentro del plazo. Este artículo señala:

“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 resolverá dicha ampliación y notificará su decisión al contratista 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. (El subrayado y resaltado son nuestros.)

- 84- Como se aprecia, la entidad propietaria cuenta con un plazo de 14 días para notificar su decisión al contratista. En el supuesto que no lo haga, la norma expresamente indica que **se considerará ampliado el plazo**.
- 85- En el presente caso, este Tribunal Arbitral observa que la Entidad debía notificar, en el peor de los casos, su decisión el día 25 de noviembre de 2014. Sin embargo, lo hizo un día después, es decir, el 26 de noviembre de ese año.
- 86- Es más, este Órgano Colegiado ha podido determinar que la Entidad conocía en todo momento que el plazo para que pueda notificar la decisión de si procedía o no la Ampliación de Plazo Parcial del Consorcio vencía el 25 de noviembre de 2014, se aprecia del Informe del Supervisor. Efectivamente, en el Informe del Supervisor este advirtió al PSI que su decisión debía ponerla en conocimiento, como máximo, el 25 de noviembre de 2014:

9. Los Plazos que se deben de tener en cuenta en el trámite de la solicitud de ampliación de plazo del Contratista son:

✓ Termino de la Causal Aludida	: 04.11.14
✓ Recepción de la Petición del contratista	: 04.11.14
✓ Recepción del informe del Supervisor	: 11.11.14
✓ Resolución de la Entidad (máximo)	: 25.11.14

- 87- Sin perjuicio de que este Tribunal Arbitral haya confirmado que el plazo legal para que la Entidad se pronuncie sobre la Ampliación de Plazo Parcial del Consorcio había terminado el 25 de noviembre de 2014, también entiende que es el propio PSI quien no ha desmentido este suceso.
- 88- Efectivamente, este Tribunal Arbitral ha corroborado que ambas partes han aceptado expresamente que la Ampliación de Plazo Parcial por 177 días calendario se encuentra aprobada y consentida, no quedando discusión sobre si ésta procede o no.

- 89- Prueba de ello es que el PSI ha señalado, en el punto 1.1.1 de su contestación a la demanda del 27 de mayo de 2015, lo siguiente:

"1.1.1 Conforme señala el Contratista, con fecha 04 de octubre de 2014 solicitó una ampliación de plazo parcial por un total de 177 días calendario. Dicha solicitud, en tanto que no fue respondida dentro del plazo prescrito por el Artículo 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, fue aprobada automáticamente (...)" (El subrayado y resaltado son nuestros.)

- 90- Como se observa, es la propia Entidad quien reconoce el hecho de que, al haber transcurrido el plazo legal establecido en el artículo 201° del Reglamento de la Ley, la Solicitud de Ampliación de Plazo Parcial por 177 días quedó aprobada automáticamente.
- 91- De hecho, la Entidad también reconoció este hecho en su momento. Así, en la Carta 154-2015-MINAGRI-PSI-DIR de fecha 10 de febrero de 2015, se aprecia lo siguiente:

Es grato dirigirme a usted, con relación al asunto del rubro, para indicar que mediante documento de la referencia a), el Ingeniero de Supervisión de su representada solicita el pronunciamiento de la Ampliación de Plazo de 177 días consentida. Al respecto mediante documento de la referencia b) y c) de la Dirección de Infraestructura del Riego del PSI, luego de un análisis nos informa que ya es de su conocimiento y está consentido el plazo antes mencionado.

- 92- Esta no fue la única oportunidad en la que el PSI reconoció este hecho. Sucedió lo mismo el 14 de mayo de 2015 por medio de la Resolución Directoral N° 333-2015-MINAGRI-PSI, en la que se confirma que el pronunciamiento de la Entidad fue notificado fuera del plazo quedando consecuentemente ha quedado consentida la Ampliación de Plazo Parcial y, por tanto, ampliado el plazo en 177 días calendario:

Contratista comunica a la Supervisión que los problemas en la provisión de materiales continúan, manteniéndose el retraso en la ejecución del revestimiento del canal, puesto que los agregados debían ingresar hasta el final del tramo; que con fecha 19 de agosto de 2014, se suscribe el Acta de Acuerdos que paraliza la Obra del 01 de agosto al 30 de setiembre de 2014, debido a la falta de acceso a la cantera del río Pampas, acordándose que el reinicio de la Obra se efectuará, previa verificación de las condiciones favorables para el reinicio de los trabajos; que con la Carta N° 066 RL/2014 LIMA, de fecha 04 de noviembre de 2014, el Contratista solicita una ampliación de plazo por 177 días calendario, motivada por el desabastecimiento de agregados para la ejecución de obras de revestimiento del canal; que el pronunciamiento de la Entidad respecto a la ampliación de plazo antes referida, refiere, es notificada por la Entidad fuera del plazo previsto en el artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, quedando en consecuencia consentida, y ampliado el plazo de ejecución de Obra hasta el 30 de abril de 2015; que el Contratista con la referida Carta N° 82 RL-2015-LIMA, y dentro del plazo contractual solicita la Ampliación de Plazo N° 03 por 177 días calendario;

93- En esa línea, el Tribunal Arbitral no hace más que confirmar que la Ampliación de Plazo Parcial por 177 días calendario fue aprobada automáticamente, al haber transcurrido el plazo legal que debía observar la Entidad, y que incluso este hecho ha sido confirmado por la propia PSI en su momento.

94- Ahora bien, la Entidad ha señalado en el punto 1.1.3 de su contestación de demanda del 27 de mayo de 2015 que, al haber reconocido la aprobación automática por el transcurso del plazo legal, carece absolutamente de calidad de hecho controvertible, siendo que este Tribunal Arbitral ya no debería pronunciarse sobre esta pretensión, razón por la que solicita se declare improcedente este reclamo:

"En ese sentido, conforme se puede advertir, la referida pretensión de ampliación de plazo por 117 días carece absolutamente de calidad de hecho controvertible, al encontrarse aprobada y reconocida no sólo en la indicada Carta sino también en la Resolución Directoral N° 333-2015-MINAGRI-PSI (...)" (El subrayado y resaltado son nuestros.)

95- No obstante lo anterior, este Tribunal Arbitral, habiendo analizado el argumento del PSI, entiende que el PSI asume que el reconocimiento de un hecho, conlleva necesariamente a que el reclamo ya no encuentre fácticamente relevancia alguna, y por tanto se deba declarar improcedente.

96- En otras palabras, el PSI considera que al haber confirmado que existe una aprobación automática por el transcurso del plazo establecido legalmente para pronunciarse sobre la Ampliación de Plazo Parcial del Consorcio (un hecho), ya no debería emitirse pronunciamiento alguno sobre este punto.

97- Sin embargo, este Órgano Colegiado precisa que estas declaraciones vertidas en dichos documentos sólo confirman el hecho de que sí existió la aprobación automática de la Ampliación de Plazo Parcial por el paso del tiempo, pero no impide, de ninguna forma, que deba evaluarse la solución del caso. No es lo mismo la confirmación de un hecho, que la declaración de una parte sobre la razón que asiste a la otra respecto a un derecho. Esto último no ha sucedido en el presente arbitraje.

98- Es por tal motivo que el Tribunal Arbitral considera que todavía queda pendiente de resolver este reclamo, ya que el Demandado no ha reconocido formalmente que el Demandante tiene razón en relación a la Primera Pretensión Principal.

99- Solo a manera ilustrativa debe tenerse en cuenta que en el ámbito del Derecho Procesal Civil, existen dos (2) figuras que permiten que el demandado pueda reconocer que al demandante le asiste la razón: el allanamiento y el reconocimiento.

100- Así las cosas, en el artículo 330° del Código Civil Procesal se identifica la finalidad de esta dos (2) figuras procesales. Por un lado, el allanamiento es un instrumento procesal que tiene por objeto que el demandado acepte solamente la pretensión dirigida contra él. Por otro lado, en el caso del reconocimiento, además de aceptarse la pretensión, también se admite la veracidad de los hechos expuestos en la demanda y los fundamentos jurídicos de ésta.

101- En esa línea, si bien el PSI ha confirmado que existe un reconocimiento de que la Solicitud de Ampliación de Plazo Parcial se ha aprobado automáticamente, lo cierto es que este reconocimiento sólo es respecto a este hecho en específico, pero no de la Primera Pretensión Principal.

102- Cabe recordar qué está reclamando el Consorcio en su Primera Pretensión Principal, la cual se transcribe a continuación:

“Se ordene que por mandato expreso del art. 201 del Reglamento, la solicitud de ampliación de plazo parcial por el término de 177 días calendarios ha quedado concedida o aprobada y, por lo tanto, ampliado automáticamente el plazo contractual, el que se extiende hasta el 30 de abril de 2015, generando el reconocimiento directo de la Entidad –sin que existan procedimientos de solicitud o aprobación previos- a favor del contratista de percibir los gastos generales incurridos.”

103- Conforme se aprecia, además de que se ordene que ha quedado aprobada automáticamente la Ampliación de Plazo Parcial por los 177 días calendario, se pide que se reconozca que, en consecuencia, se ha generado el reconocimiento directo de la Entidad a favor del Consorcio de percibir los gastos generales incurridos.

104- No obstante lo anterior, ni de los documentos presentados por las partes ni de lo expuesto por el Demandado en su contestación de demanda, se identifica que haya aceptado esta pretensión en su totalidad, limitándose únicamente a aceptar un hecho.

105- Entonces, al no existir una aceptación formal del PSI (sea un allanamiento o reconocimiento), no ha existido en ningún momento una declaración de la Entidad sobre la razón en el derecho que asiste a su contraparte, pues sólo se ha limitado a confirmar el hecho de que ha existido aprobación automática; esta situación, como dijo anteriormente este Órgano Colegiado, no exime de resolver la controversia; sobre todo si tenemos en cuenta que la Primera Pretensión Principal del Demandante, además de buscar que se reconozca la aprobación automática de la Ampliación de Plazo Parcial, también tiene por finalidad que la Entidad reconozca directamente al Consorcio el derecho a percibir los gastos generales incurridos.

106- Por lo tanto, este Tribunal Arbitral considera que por las razones expuestas, debe declararse **FUNDADA** la Primera Pretensión Principal formulada por el Consorcio, confirmando que la Ampliación de Plazo Parcial por 177 días calendario ha sido aprobada o concedida de manera automáticamente al haber transcurrido el plazo legal establecido en el artículo 201° del Reglamento de la Ley y que consecuentemente la Entidad debe reconocer el derecho al Consorcio de percibir los gastos generales incurridos.

- Determinar si corresponde o no, que se deje sin efecto legal el pronunciamiento contenido en la Carta N° 762-2014-MINAGRI-PSI-DIR.

107- En relación a este punto controvertido, se debe recordar que el Consorcio reclama, como Primera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal, que este Órgano Colegiado declare *“la nulidad del pronunciamiento contenido*

en la Carta N° 762-2014-MINAGRI-PSI-DIR, notificado al contratista el 26 de noviembre de 2014.”.

- 108- Para sustentar esta posición, el Demandante se basa en la Opinión N° 045-2011/DTN del OSCE, en la que se concluye lo siguiente:

“(…) si una Entidad dejó transcurrir el plazo para pronunciarse respecto de la solicitud de ampliación de plazo contractual presentada por un contratista sin emitir y notificar la respectiva resolución, el plazo se entenderá ampliado, por lo que posteriormente no cabe la emisión de resolución alguna sobre el particular por parte de la Entidad.”

- 109- De lo anterior, este Tribunal Arbitral es de la posición que la referida Opinión se pone en el supuesto en el que, en caso la entidad contratante no cumpla con pronunciarse dentro del plazo legal para conceder o rechazar una ampliación de plazo, se entenderá que **automáticamente, por mandato expreso de la norma, se ha generado un derecho a favor del contratista**, siendo irrelevante si posteriormente la entidad contratante emite una resolución sobre el pedido del contratista.
- 110- En ese sentido, el Tribunal Arbitral parte de la idea que la irrelevancia de la resolución emitida posteriormente a la producción del derecho por el plazo legal, radica en que ya se ha producido un efecto jurídico, y que por tal motivo no puede ser concedido (porque ya lo fue automáticamente) o rechazado (porque ya existe un derecho).
- 111- En la línea de lo anterior, mal podría este Órgano Colegiado tratar de declarar la nulidad de un pronunciamiento, sea este entendido como un acto administrativo o un acto jurídico.
- 112- Efectivamente, si se tratase de un pedido del Consorcio de que este Tribunal Arbitral se imbuya de facultades para declarar la nulidad de un acto administrativo, esto no sería posible.
- 113- Para ello, es pertinente remitirse al artículo 11° de la Ley de Procedimiento Administrativo General (Ley N° 27444) que señala lo siguiente:
- “Artículo 11°.- Instancia competente para declarar la nulidad*
11.1 Los administrados plantean la nulidad de los actos administrativos que les conciernan por medio de los recursos administrativos previstos en el Título III Capítulo II de la presente Ley.
*11.2 **La nulidad será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto. Si se trata de un acto dictado por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad se declarará por resolución de la misma autoridad.***
11.3 La resolución que declara la nulidad, además dispondrá lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido.” (El subrayado y resaltado son nuestros.)
- 114- Según el articulado anterior, sólo se puede declarar la nulidad de un acto administrativo (i) por la autoridad superior a quien dictó el acto administrativo, o (ii) en defecto de una autoridad sometida a subordinación jerárquica, por la misma autoridad.

- 115- En esa línea, el Tribunal Arbitral no puede declarar la nulidad de un acto administrativo, a pesar de que este acto, como sucede en el presente caso, trata de desconocer un derecho que automáticamente se ha reconocido al haberse vencido el plazo legal establecido en el artículo 201° del Reglamento de la Ley.
- 116- Por lo tanto, si el pedido del Consorcio tiene por finalidad que se declare la nulidad del pronunciamiento de la Carta N° 762-2014-MINAGRI-PSI-DIR, entendido éste como un acto administrativo, el reclamo no procedería en ese sentido.
- 117- Ahora bien, en caso el pedido del Consorcio tenga por finalidad que este Tribunal Arbitral declare la nulidad del acto jurídico (pronunciamiento) contenido en la Carta N° 762-2014-MINAGRI-PSI-DIR, consideramos que en este caso tampoco existe alguna causal que amerite sancionarse con nulidad, o al menos no se desprende de la Demanda Arbitral que así haya sido invocado.
- 118- En primer término, este Tribunal Arbitral debe precisar que cuando una parte busca que el órgano jurisdiccional declare nulo un acto jurídico, esta nulidad debe tener por sustento que no se esté afectando un interés particular, sino un interés general, que sea reprochable socialmente, radicando ahí su gravedad.
- 119- Así lo entiende Rómulo Morales Hervias, al explicarnos que:

"La nulidad dependería de la violación de una norma que protege un interés general y la anulabilidad dependería de la violación de una norma que protege un interés individual de la parte (...)"² (El subrayado y resaltado son nuestros.)

- 120- Sobre el particular, este Tribunal Arbitral considera que el pedido del Consorcio de declarar la nulidad del pronunciamiento contenido en la Carta N° 762-2014-MINAGRI-PSI-DIR no tiene por finalidad proteger un interés general; de hecho, el reclamo en este extremo del Demandante sólo busca que el pronunciamiento de la Entidad no surta efectos por incompatibilidad con la aprobación automática del plazo legal establecido en el artículo 201° del Reglamento de la Ley, y que únicamente le afectaría al Consorcio.
- 121- En cualquier caso, este Tribunal Arbitral sólo podría declarar la nulidad del acto jurídico si es que el acto jurídico se encauzara en cualquiera de los supuestos establecidos en el artículo 219° del Código Civil:

"Artículo 219°.- Causales de nulidad

El artículo jurídico es nulo:

- 1. Cuando falta la manifestación de voluntad del agente.*
- 2. Cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el artículo 1358°.*
- 3. Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable.*
- 4. Cuando su fin sea ilícito.*
- 5. Cuando adolezca de simulación absoluta.*

² **MORALES HERVIAS**, Rómulo – "Contrato inválido", Revista Derecho PUCP N° 58, 2005, página 115.

6. Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad.
7. Cuando la ley lo declara nulo.
8. En el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa."

- 122- Trasladándonos al presente caso, vemos que el pronunciamiento de la Entidad no se encuadra en ninguno de los siguientes supuestos; ya que el pronunciamiento del PSI sólo desconoce lo que la norma, por vencimiento del plazo, ha reconocido automáticamente; siendo esto así, este Tribunal Arbitral considera, al igual que el pedido de la nulidad del acto administrativo, que no procedería el reclamo en este supuesto.
- 123- Entonces, al haberse determinado que este Tribunal Arbitral no puede declarar nulo este pronunciamiento, lo que debería evaluarse es si el efecto de este pronunciamiento ha modificado o extinguido la situación jurídica adquirida por el Consorcio por la aprobación automática de la Ampliación de Plazo Parcial.
- 124- Como ha podido identificar este Órgano Colegiado al inicio de esta sección, la Opinión N° 045-2011/DTN del OSCE determina que la resolución posterior de la entidad contratante sobre una ampliación de plazo aprobada automáticamente por obra del vencimiento del plazo, no tiene ningún efecto. Es por eso que en dicha Opinión se señala que NO cabe emitir de una resolución sobre el particular por parte de la entidad contratante.
- 125- Y en el entender de este Tribunal Arbitral esto encuentra sentido por lo siguiente: un pronunciamiento posterior no puede modificar o extinguir lo que la norma concede por el pasar del tiempo, por lo que cualquier resolución extemporánea no produce ninguna modificación o extinción en relación a los efectos jurídicos constituidos por la propia norma. Hacerlo resultaría irrelevante.
- 126- Efectivamente, que un pronunciamiento posterior de la Entidad señale lo contrario a lo que por el vencimiento del plazo legal establecido en el artículo 201° del Reglamento de la Ley se ha concedido, en nada enerva el derecho adquirido. Esta situación ha nacido producto de la ley, por lo que es inmodificable o inextinguible.
- 127- Por tal motivo, este Tribunal Arbitral concluye que al no proceder la nulidad del pronunciamiento, sea entendido este como un acto administrativo o un acto jurídico, y que dicho pronunciamiento no produce ningún efecto modificativo o extintivo en relación al derecho que automáticamente ha sido adquirido por el transcurso del plazo legal establecido en el artículo 201° del Reglamento de la Ley, no existen fundamentos para evaluar y pronunciarse sobre la validez de este pronunciamiento, razón por la que esta pretensión debe declararse **IMPROCEDENTE**.
- Determinar si corresponde o no, que se celebre la adenda al Contrato de Ejecución de Obra "Construcción de Represa y Sistema de Riego Tantar en la localidad de Concepción, distrito de Concepción, Vilcashuamán, Ayacucho", en virtud de la cual se convenga ampliar el plazo de ejecución de obra hasta el 30 de abril de 2015.

- 128- Sobre este punto controvertido, el Tribunal Arbitral advierte que al ser una pretensión accesoria a la Primera Pretensión Principal, ésta se debe evaluar a la luz de lo resuelto en esta última.
- 129- Así, en su Segunda Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal, el Consorcio reclama que *"se ordene a la Entidad celebrar la adenda al contrato primigenio que convenga ampliar el plazo de ejecución de obra hasta el 30 de abril de 2015, comunicando al profesional responsable de la Supervisión de obra a fin que se registre en el cuaderno de obra los asientos respectivos que den cuenta de la ampliación aprobada en el marco de lo regulado en el artículo 201° del Reglamento."*
- 130- Sobre el particular, este Órgano Colegiado reitera que al haber transcurrido el plazo legal establecido en el artículo 201° del Reglamento de la Ley sin que la Entidad haya emitido pronunciamiento alguno sobre si concedía o no la Ampliación de Plazo Parcial, automáticamente se ha concedió el derecho al mayor plazo a favor del Consorcio.
- 131- Como se ha observado de los documentos, es la propia Entidad quien también ha reconocido la existencia de este derecho. Recordemos que tanto en la Carta 154-2015-MINAGRI-PSI-DIR de fecha 10 de febrero de 2015, como también en la Resolución Directoral N° 333-2015-MINAGRI-PSI de fecha 14 de mayo de 2015; el PSI ha reconocido expresamente el derecho del Consorcio a los 177 días calendario por la aprobación automática de la Ampliación de Plazo Parcial.
- 132- Incluso, este Órgano Colegiado ya ha decidido, respecto a la Primera Pretensión Principal, que al Consorcio le corresponde el reconocimiento de los 177 días calendario por la aprobación automática de la Ampliación de Plazo Parcial.
- 133- Entonces, este Tribunal Arbitral considera que es efectivamente un derecho del Consorcio que el derecho ya reconocido sea formalizada a través de una adenda.
- 134- Por lo tanto, es razonable y perfectamente válido que se ordene al PSI la celebración de una adenda que formalice el derecho de la Ampliación de Plazo Parcial por un total de 177 días calendario, plazo que se extiende hasta el 30 de abril de 2015, por lo que la Segunda Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal debe declararse **FUNDADA**.
- Determinar si corresponde o no, que el PSI pague al Consorcio la suma de S/ 200,325.05 (Doscientos Mil Trescientos Veinticinco con 05/100 Soles) por concepto de gastos generales derivados de la aprobación automática de la solicitud de ampliación de plazo parcial presentada por el Consorcio con fecha 04 de noviembre de 2014, así como los intereses legales generados que resulten hasta la fecha de emisión del Laudo Arbitral.
- 135- Ahora bien, en relación a este reclamo, el Tribunal Arbitral debe tener en cuenta si, habiéndose generado la Ampliación de Plazo Parcial por un total de 177 días calendario, corresponde el pago de los gastos generales variables por el período ampliado.

- 136- El Consorcio, en su demanda arbitral del 24 de abril de 2015, fundamenta que los gastos generales variables se reconocen producto de la aprobación de una ampliación de plazo, en vista que estos gastos están íntimamente relacionados con el tiempo.
- 137- El Tribunal Arbitral considera pertinente realizar el siguiente desarrollo de los conceptos que se encuentran en un contrato de obra.
- 138- En un contrato de obra el precio está compuesto por tres (3) elementos: (i) el costo directo, (ii) el costo indirecto, y (iii) la utilidad. En lo que respecta a este caso, sólo importa desarrollar lo relativo a los costos indirectos.
- 139- El costo indirecto está compuesto por aquellos gastos que no se pueden aplicar a una partida determinada, sino al conjunto de la obra. El principal costo indirecto que es el denominado "gasto general".
- 140- El gasto general, como se desprende de su propia nomenclatura, es aquél gasto que se aplica a la generalidad de la obra, o sea, a su conjunto. Así, este gasto general puede ser fijo (gasto que no depende del plazo), o puede ser variable (gasto que sí depende del plazo).
- 141- El gasto general fijo está asociado propiamente a los gastos propios del concurso o de la licitación (como pueden ser las visitas a la obra, gastos para el cierre de la oferta, etc.). Como se aprecia, estos gastos se incurren sólo una vez, no se extienden en el tiempo.
- 142- Por otro lado, los gastos generales variables se aplican también a la generalidad de la obra, pero estos dependen necesariamente del plazo de ejecución de los trabajos. De esa forma, entre algunos de estos gastos tenemos: los gastos por cartas fianzas, los gastos por seguros, los gastos por ingenieros asignados a supervisar la obra en su conjunto, los gastos por el personal administrativo, entre otros. Precisamente, al ser gastos para la obra en su conjunto, estos dependen del plazo de ejecución de la obra.
- 143- De hecho, en el numeral 29 del Anexo Único del Reglamento de la Ley, Anexo de Definiciones, se desarrolla el concepto sobre los gastos generales variables, tal como se observa a continuación:
- "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."** (El subrayado y resaltado son nuestros.)
- 144- Como se desprende de la definición de gastos generales variables introducida en el Reglamento de la Ley, los gastos generales variables **están íntimamente ligados con el plazo de la obra**. De esa manera, habrá más gastos generales variables en un contrato de obra con un plazo de 700 días de ejecución, que un contrato de obra con un plazo de 200 días de ejecución.
- 145- Sólo para efectos de entender la lógica de la normativa de contrataciones con el Estado, las causales de ampliación de plazo se pueden generar mayormente (i) por atrasos en la obra, (ii) paralizaciones en la obra, o (iii) por la aprobación de un presupuesto adicional. Estos tres (3) distintas causales, que son las más

frecuentes en los contratos de obra, se aprecian de la lectura del artículo 200° del Reglamento de la Ley, cuyo tenor es el siguiente:

"De conformidad con el artículo 41° de la Ley, el contratista podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por cualquiera de las siguientes causales ajenas a la voluntad del contratista, siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente al momento de la solicitud de ampliación:

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

- 146- Ahora bien, habiendo identificado la causal de una ampliación de plazo, lo que corresponde luego es calcular a cuánto asciende los gastos generales variables. Es preciso señalar que, por su propia naturaleza, cada gasto general variable mantiene una estructura de costos indirectos totalmente distinta para cada caso, por lo que la manera de identificarlos dependerá de la causal.
- 147- Para determinar el cálculo de los gastos generales variables producto de la extensión del plazo, existen dos (2) formas específicas que se establecen en el artículo 202° del Reglamento de la Ley:

"Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales variables iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general variable diario, salvo en los casos de prestaciones adicionales de obra. Sólo cuando la ampliación de plazo sea generada por la paralización total de la obra por causas ajenas a la voluntad del contratista, dará lugar al pago de mayores gastos generales variables debidamente acreditados, de aquellos conceptos que forman parte de la estructura de gastos generales variables de la oferta económico del contratista o del valor referencial, según sea el caso." (El subrayado y resaltado son nuestros.)

- 148- Del articulado en mención, se desprende que cuando la ampliación de plazo es generado por atrasos, la fórmula para calcular los gastos generales variables consiste en identificar los números de días de ampliación de plazo, para multiplicarlos por el gasto general variable diario.
- 149- Esto implica que el gasto general variable producto de una ampliación de plazo por causal de atrasos en la ejecución de los trabajos, se calcula por el gasto general variable diario, el mismo que se identifica como aquél costo indirecto que se realiza al mantener toda la estructura de la obra principal por el plazo de ejecución de un contrato.
- 150- Por otro lado, cuando la ampliación de plazo es generada por la paralización total de la obra por causas ajenas a la voluntad del contratista, la manera de calcular los gastos generales variables es la debidamente acreditada.

- 151- Dicho de otro modo, estos gastos generales variables, que por definición también son costos indirectos que están ligados al tiempo de ejecución del contrato, son los que el contratista incurre y que deben estar debidamente sustentados ante la entidad contratante para que los reconozca y finalmente los pague.
- 152- Habiéndose señalado lo anterior, este Tribunal Arbitral es de la posición, entonces, que los gastos generales variables que se producen por una ampliación de plazo tendrán distintas formas de ser calculados, de acuerdo a si se trata de un atraso o una paralización de los trabajos. El primero deberá calcularse por la fórmula de los gastos generales variables diarios multiplicados por los días ampliados, mientras que el segundo se calculará de acuerdo al gasto general debidamente acreditado.
- 153- Conforme al sustento del Consorcio de la Ampliación de Plazo Parcial, este Órgano Colegiado observa que el pedido del plazo adicional se sustenta en dos (2) causales (i) 81 días calendario por atrasos, y (ii) 96 días por paralizaciones, divididos en tres (3) periodos (a) uno de 61 días calendario, (b) otro de 15 días calendario, y uno último (c) de 20 días calendario.
- 154- Lo anterior implica que las dos (2) causales tendrán formas de cálculo de los gastos generales variables distintas una de la otra; pues los primeros 81 días calendario, al ser atrasos, tendrá que determinarse a través de la fórmula de los gastos generales variables diario por el número de días ampliado; mientras que los 96 días, al ser paralización, tendrá que determinarse mediante los gastos generales variables debidamente acreditados.
- 155- Ahora bien, en el caso que nos trae y respecto a los gastos generales variables diarios, este Tribunal Arbitral ha podido evaluar que no existe en los medios probatorios presentados por ambas partes una comunicación por parte del PSI que explique y sustente por qué los gastos generales variables de los ochenta y un (81) días calendario por causal de atrasos, no debe reconocérsele al Consorcio.
- 156- Lo único que este Órgano Colegiado ha identificado, como argumento del PSI, es que los gastos generales variables deben estar debidamente acreditados, y no ser artificiales; y que, en cualquier caso, estos gastos generales ya habrían sido materia de renuncia por parte del Consorcio. Así, vemos que en el punto 1.2.5 de la contestación de demanda de la Entidad del 27 de mayo de 2015, el PSI argumenta que:

"En el mismo modo, se debe tener claro que la ampliación de plazo no genera automáticamente la obligación de pagar los gastos generales, sino que exige que estos se acrediten adecuadamente, tal como lo prescribe el artículo 202° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (...) En ese sentido, los gastos generales solo son reconocidos en tanto que se hayan producido en la realidad, es decir que existan y puedan ser acreditados, más no supuestos gastos generales artificiales como es el caso de la presente pretensión, situación que se verifica de la demanda y los medios probatorios ofrecidos, en los cuales no se advierte por ninguna parte que se haya acreditado la existencia de tales gastos generales que pretende cobrar el Contratista. Es más, en el supuesto negado que existan tales gastos generales, tampoco resulta posible que la Entidad pague, toda vez que los mismos fueron renunciados por el Contratista."

- 157- No obstante lo anterior, en el acuerdo N° 2 del Acta de Acuerdos de fecha 19 de agosto de 2014, se observa que el Consorcio se limitó a renunciar únicamente a los gastos generales derivados del periodo de suspensión de los trabajos, conforme se aprecia a continuación:

<p>Evaluadas las alternativas, más convenientes para la Entidad, Supervisión y Contratista, <u>las partes acuerdan lo siguiente.</u></p> <p>1. Paralizar la ejecución de los trabajos a partir del 01 de Agosto de 2014, hasta el 30 de Setiembre de 2014, previa verificación de las condiciones favorables para el reinicio de los trabajos.</p> <p>2. <u>El periodo de suspensión de los trabajos, no generará costos adicionales al PSI, en tal sentido el Contratista y la Supervisión, expresan libremente que no reclamará ningún pago por concepto de gastos generales u otros, por el periodo de suspensión de los trabajos, procediendo a retirar sus instalaciones y equipos, hasta la oportunidad en que las condiciones permita el reinicio de los trabajos.</u></p>

- 158- En vista de ello, el Tribunal Arbitral, como primera conclusión de esta Tercera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal, identifica que el Consorcio, producto de la aprobación automática de la Ampliación de Plazo Parcial, tiene derecho al reconocimiento y pago por 81 días calendario de atrasos en los trabajos, la misma que se calcula mediante la fórmula de gastos generales variables diario multiplicado por los días ampliados (81 días calendario).
- 159- Por lo tanto, este Tribunal Arbitral considera que el Demandado tiene derecho al reconocimiento y pago de S/ 144,467.61 de los gastos generales variables por los atrasos de la primera parte de la Ampliación de Plazo Parcial, es decir, de 81 días calendario.
- 160- Por otro lado, respecto a los gastos generales variables producto de la paralización de los trabajos, este Tribunal Arbitral estima pertinente dividir esta parte del reclamo en dos (2): los gastos generales variables que ambas partes coinciden en los que se han renunciado, por 61 días calendario; y los otros gastos generales variables que están en controversia, por 35 días calendario.
- 161- Al no estar en controversia los gastos generales variables debidamente acreditados por los 61 días calendario, este Órgano Colegiado estima pertinente señalar que carece de sentido pronunciarse sobre este extremo.
- 162- Ahora bien, sobre los otros gastos generales por 35 días calendario, que sí están en controversia, este Tribunal Arbitral estima importante tener en cuenta lo siguiente.
- 163- El Consorcio, sobre estos gastos generales, señala que la renuncia no recaería en estos 35 días calendario restantes.

- 164- Para tal efecto, el Demandante se basa en la Carta N° 65 RL/2014 LIMA del 23 de octubre de 2014, en la que expresamente señala que, a fin de mantener el equilibrio económico financiero, sólo pueden prescindir del derecho a los mayores gastos generales por el período comprendido entre el 1 de agosto al 30 de septiembre de 2014, mas no a los gastos de los siguientes días de duración de la paralización.
- 165- No obstante, en este extremo resulta importante que el Tribunal Arbitral evalúe qué es lo que quisieron las partes al momento de celebrar mutuamente el Acta de Acuerdos de fecha 19 de agosto de 2014. Observemos qué se pactó en esta Acta:

Evaluadas las alternativas, más convenientes para la Entidad, Supervisión y Contratista, las partes acuerdan lo siguiente.

1. Paralizar la ejecución de los trabajos a partir del 01 de Agosto de 2014, hasta el 30 de Setiembre de 2014, previa verificación de las condiciones favorables para el reinicio de los trabajos.
2. El periodo de suspensión de los trabajos, no generará costos adicionales al PSI, en tal sentido el Contratista y la Supervisión, expresan libremente que no reclamará ningún pago por concepto de gastos generales u otros, por el periodo de suspensión de los trabajos, procediendo a retirar sus instalaciones y equipos, hasta la oportunidad en que las condiciones permita el reinicio de los trabajos.
3. El reinicio de los trabajos se coordinará, verificará y definirá con una anticipación mínima de 07 días calendario; correspondiendo a la Entidad efectuar las gestiones correspondientes ante las autoridades competentes.

- 166- Como se aprecia, ambas partes, de mutuo acuerdo, pactaron (i) paralizar los trabajos desde el 1 de agosto de 2014, al 30 de septiembre del mismo año, siempre y cuando existan condiciones favorables para reiniciar los trabajos (ii) que en el período de suspensión no generará costos adicionales por lo que el Consorcio y el Supervisor libremente expresan que no reclamarán ningún pago por concepto de gastos generales u otros, por el periodo de suspensión de los trabajos, procediendo a retirar sus instalaciones y equipos, hasta la oportunidad en que las condiciones permite el reinicio de los trabajos, y (iii) que el reinicio de los trabajos se coordinará con una anticipación mínima de 7 días calendario.

- 167- Es así que ambas partes acordaron, sin ningún condicionamiento y libremente, que el Consorcio no reclamaría ningún pago por concepto de gastos generales u otros durante todo el periodo que estén suspendidos los trabajos, hasta que las condiciones permitan el reinicio de los trabajos.

- 168- En esa línea, si posteriormente el Consorcio envió la Carta N° 65 RL/2014 LIMA del 23 de octubre de 2014, arguyendo que en realidad sólo estaba renunciado al período comprendido entre el 1 de agosto al 30 de septiembre del 2014, este Tribunal considera que se trata de un acto unilateral que (i) desconoce la renuncia que el propio Consorcio estableció, libremente, en el Acta de Acuerdos

de fecha 19 de agosto de 2014, y que (ii) afecta lo que ambas partes, de buena fe, pactaron en la referida Acta.

- 169- Para efecto de lo anterior, es importante tener en cuenta lo que Vincenzo Roppo nos explica sobre el particular:

"El reglamento contractual puede ciertamente ser modificado, pero como regla solo por acuerdo de ambas partes, que celebren un específico contrato modificativo del precedente contrato. Una parte por sí sola como regla no lo puede hacer, en cuanto ligada a los contenidos originarios del vínculo contractual. En este sentido, el ius variandi se presenta como ofensa al principio del acuerdo y al principio del vínculo."³ (El subrayado y resaltado son nuestros.)

- 170- No resulta coherente argumentar que quien se ha sometido libremente y sin condicionamientos a los términos de un acuerdo, luego trate de desconocer lo que pactó. El *ius variandi* sólo está permitido en caso la posibilidad de esta modificación se haya pactado previamente por los agentes que se vinculan; de no haberse pactado previamente, se entiende que estamos frente a un acto jurídico unilateral que desconoce y atenta contra el principio del acuerdo y del vínculo entre las partes.
- 171- De esa forma, y tomando en cuenta lo acordado por ambas partes en el presente caso, el Tribunal Arbitral entiende que el pacto realizado libremente por el Consorcio y el PSI, sobre la renuncia del primero a los gastos generales hasta la duración del período de paralización, se extiende hasta que este problema no cese. No es admisible que unilateralmente y desconociendo lo que se asumió en su momento, que el Consorcio pretenda modificar su renuncia.
- 172- En ese sentido, este Órgano Colegiado considera, sobre la segunda parte del reclamo relativo a los gastos generales variables, que al haber renunciado el Consorcio a percibirlos hasta que cese la paralización y se puedan reanudar los trabajos, lo hizo respecto al total de 96 días calendario que duró esta suspensión.
- 173- Distinto hubiese sido el escenario en que la primera paralización hubiese durado un período de tiempo determinado, se reanudarán los trabajos, y luego de un tiempo exista una nueva paralización: en este caso, lógicamente, la renuncia hubiera alcanzado sólo a la primera suspensión, no a la segunda. Pero en el presente caso, la suspensión fue continua e ininterrumpida, por lo que la renuncia a percibir los gastos generales se extiende hasta los 96 días calendario.
- 174- Entonces, este Tribunal Arbitral considera que los gastos generales variables producto de la paralización originada desde el 1 de agosto de 2014 hasta el 04 de noviembre de 2014, no deben ser reconocidos ni pagados por el PSI.
- 175- Por lo expuesto, el Órgano Colegiado decide que los gastos generales variables que se deben reconocer y pagar al Consorcio sólo alcanzan los 81 días calendario de atrasos, por un total de S/ 144,467.61, debiendo declararse **FUNDADA EN PARTE** la Tercera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal.

³ **ROPPO**, Vincenzo - "El Contrato", Primera Edición Peruana, Enero 2009, Gaceta Jurídica S.A., página 517.

- Determinar la asunción entre las partes de las costas y costos del arbitraje.

176- En el artículo 103° del Reglamento de Arbitraje, se establece lo siguiente:

“Los árbitros se pronunciarán en el laudo que pone fin a la controversia sobre la imputación de los costos del arbitraje, atendiendo a lo establecido en el convenio arbitral. De no existir acuerdo al respecto, los costos serán de cargo de la parte que haya sido vencida en el arbitraje.

Sin perjuicio de ello, los árbitros podrán disponer la distribución de los costos del arbitraje entre las partes, si lo considera atendible de acuerdo a lo ocurrido en el arbitraje.”

- 177- En esa línea, el Reglamento de la Ley faculta al Tribunal Arbitral a determinar quién o quiénes asumirán las costas y costos del arbitraje, sea porque (i) una parte es la vencida, o (ii) se distribuyan los costos del arbitraje entre las partes si lo considera atendible de acuerdo a lo ocurrido en el arbitraje.
- 178- En la cláusula de solución de controversias no se establece la forma de distribución de las costas y costos si surgiera alguna controversia que se lleve a arbitraje. Tampoco, de las actuaciones llevadas a cabo en el presente arbitraje, las partes han acordado la manera de determinar quién y de qué forma asume los costos del presente arbitraje.
- 179- A falta de acuerdo, este Tribunal Arbitral considera que para determinar la distribución y asunción de los costos y costas del arbitraje, tomará en cuenta las actuaciones de las partes dentro del mismo y la colaboración de cada una en relación a su buen desenvolvimiento.
- 180- Así, este Órgano Colegiado considera que las actuaciones de las partes se han desenvuelto dentro del marco de un arbitraje que no ha sufrido retrasos innecesarios, en el cual, además, ambas partes han colaborado con la celeridad del arbitraje.
- 181- Sin perjuicio de ello, debe considerarse que ambas partes han tenido los motivos suficientes para recurrir a esta vía, así como argumentos suficientes para desarrollar sus posiciones.
- 182- En tal sentido, se debe declarar que las costas y costos del presente arbitraje sean asumidos por las partes en iguales condiciones, correspondiéndole a las partes asumir cada una el 50% del total de los gastos arbitrales y administrativos de este arbitraje.
- 183- Por lo tanto, en virtud de los considerandos procedentes, y por las atribuciones otorgadas a este Tribunal Arbitral, de conformidad con el convenio arbitral y el Reglamento de Arbitraje, en derecho se decide:

V. LAUDO:

PRIMERO.- Declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión Principal del Demandante, relativa a que se ordene que por mandato expreso del artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la Solicitud de Ampliación de Plazo Parcial

por 177 días calendario ha quedado consentida o aprobada, extendiéndose el plazo hasta el 30 de abril de 2015 y generándose el reconocimiento del derecho a favor del Consorcio de percibir los gastos generales incurridos.


SEGUNDO.- Declarar **IMPROCEDENTE** la Primera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal, relativa a que se declare nulo (se deje sin efecto), el pronunciamiento contenido en la Carta N° 762-2014-MINAGRI-PSI-DIR, en la medida que no existen fundamentos para evaluar la validez de dicho pronunciamiento en vista de que no produce ningún efecto jurídico modificativo o extintivo del derecho adquirido por la aprobación automática, prevista en el artículo 201° del Reglamento, de la Ampliación de Plazo Parcial por 177 días calendario.

TERCERO.- Declarar **FUNDADA** la Segunda Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal, por lo que corresponde que el PSI celebre la adenda con el Consorcio para formalizar el reconocimiento del derecho a la Ampliación de Plazo Parcial por los 177 días, aprobada automáticamente por el transcurso del plazo establecido en el artículo 201° del Reglamento de la Ley.

CUARTO.- Declarar **FUNDADA EN PARTE** la Tercera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal, por lo que los gastos generales variables que el PSI debe reconocer y pagar al Consorcio es por la suma de S/ 144,467.61 por los 81 días de atrasos sufridos.

QUINTO.- DISPONER que cada una de las partes asuma cada una las costas y costos que la tramitación del presente arbitraje les haya irrogado.

SEXTO.- DISPONER la remisión de un ejemplar del laudo al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) para su correspondiente publicación.



Alexander Campos Medina
Presidente



Ivan Casiano Lossio
Árbitro



José Villalobos Campana
Árbitro