

Tribunal Arbitral:

Dr. Francisco Valdez Huarcaya  
Dr. Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Dr. Mario Silva Lopez

**Lima, 10 de mayo de 2016**

## **LAUDO ARBITRAL DE DERECHO**

**Demandante:**

**MAXOM SAC CONTRATISTAS GENERALES**  
En adelante **El DEMANDANTE.**

**Demandado:**

**GOBIERNO REGIONAL LIMA**  
En adelante **La ENTIDAD.**

**Presidente Tribunal:**

Dr. Francisco Valdez Montoya

**Árbitros:**

Dr. Mario Silva López  
Dr. Marcos Ricardo Espinoza Rimachi

**Secretaria Arbitral:**

Dra. Milagros Chueca Palomino

### **RESOLUCIÓN N° 16**

Lima, 10 de mayo del dos mil dieciséis. -

**VISTOS:**

#### **I. ANTECEDENTES**

Con fecha 05.09.2012 se suscribió el Contrato N° 160-2012-GRL, para la ejecución de la obra “Mejoramiento y captación, cámara de reunión, caseta de bombeo y línea de impulsión del sistema de agua potable de los CC.PP. Medio Mundo y las Américas-distrito de Vegueta - Huaura - Lima”. Firmado entre MAXOM SAC CONTRATISTAS GENERALES (En

Tribunal Arbitral:

Dr. Francisco Valdez Huarcaya  
Dr. Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Dr. Mario Silva Lopez

adelante el Demandante o el Contratista), y el GOBIERNO REGIONAL LIMA (En adelante la Demandada o La Entidad).

### **1. La Cláusula Vigésima del Contrato establece lo siguiente:**

#### **SOLUCION DE CONTROVERSIAS**

Aplicación de la Conciliación. -

Por la presente cláusula se establece que cualquier controversia sobre la ejecución o interpretación de este contrato podrá solucionarse por Conciliación, para cuyo efecto deberá ceñirse a lo dispuesto en el Artículo 214º del REGLAMENTO. Si la conciliación soluciona la controversia en forma total, el Acta que contiene el acuerdo es Título de Ejecución para todos los efectos.

Aplicación del Arbitraje. -

Las partes acuerdan que cualquier controversia que surja desde la celebración del contrato, respecto a la ejecución e interpretación, incluidos los que se refiere a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje, teniendo el laudo arbitral que se emita el valor de cosa juzgada y ejecutable como una sentencia, debiendo ceñirse a lo establecido en los Artículos 215º al 234º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

## **II. DESARROLLO DEL PROCESO**

### **A. Actuación Preliminar del Tribunal Arbitral**

Con fecha 18 de agosto del 2014, a las 15:00 horas, se llevó a cabo la Instalación de Tribunal Arbitral en la sede institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, donde se reunieron los miembros del Tribunal Arbitral conformado por los doctores Francisco Valdez Huarcaya, en su calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, Marcos Ricardo Espinoza Rimachi y Mario Manuel López en su calidad de árbitros; conjuntamente con la abogada Lisseth Palomino Cáceres, Profesional de la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales en representación de la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, con el propósito de instalar el Tribunal Arbitral.

Tribunal Arbitral:

Dr. Francisco Valdez Huarcaya  
Dr. Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Dr. Mario Silva Lopez

1. Con fecha 01 de setiembre de 2014, la Entidad Demandada presentó su escrito N° 01 objetando la Regla N° 51 del Acta de Instalación, la misma que otorgaba el plazo de cinco (05) días hábiles para que las partes interpusieran recursos de rectificación, interpretación y/o exclusión del laudo. En ese sentido, mediante Resolución N° 01 de fecha 01 de setiembre de 2014, debidamente notificada a las partes el 04 de setiembre del mismo año, el Tribunal Arbitral resolvió correr traslado del mencionado escrito a la parte demandante por el plazo de cinco (05) días hábiles a efectos de que manifieste lo conveniente a su derecho.
2. Con fecha 15 de setiembre de 2014, **MAXON SAC Contratistas Generales** presentó su escrito de demanda, la misma que fue admitida a trámite mediante Resolución N° 02 de fecha 15 de setiembre de 2014, debidamente notificada a las partes el 24 de setiembre del mismo año. Del mismo modo, se corrió traslado de la demanda al **GOBIERNO REGIONAL LIMA** por el plazo de quince (15) días hábiles a efectos de que la conteste.
3. Que, mediante escrito de fecha 15 de octubre de 2014, el **GOBIERNO REGIONAL LIMA** cumplió con contestar la demanda presentada por su contraparte procesal dentro del plazo otorgado por el Tribunal Arbitral mediante Resolución N° 02 de fecha 15 de setiembre de 2014.
4. Que, con fecha 21 de noviembre de 2015 se llevó a cabo la audiencia de conciliación, determinación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios con la concurrencia de las partes en donde se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

**Primer Punto Controvertido.** - "Determinar si corresponde o no se declare la nulidad y/o ineficacia parcial de la Resolución Sub Gerencial Regional de Administración N° 017-2013-GRL/SGRA la misma que aprueba la Ampliación de Plazo N° 02 por 50 días calendarios, pero sin el reconocimiento de mayores gastos generales."

**Segundo Punto Controvertido.** - "Determinar si corresponde o no se declare la nulidad y/o ineficacia parcial de la Resolución Sub Gerencial Regional de Administración N° 049-2013-GRL/SGRA la misma que aprueba la Ampliación de Plazo N° 03 por 41 días

Tribunal Arbitral:

Dr. Francisco Valdez Huarcaya  
Dr. Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Dr. Mario Silva Lopez

calendarios, pero sin el reconocimiento de mayores gastos generales.”

**Tercer Punto Controvertido.** - “Determinar si corresponde o no se declare la nulidad y/o ineficacia parcial de la Resolución Sub Gerencial Regional de Administración N° 013-2013-GRL/SGRA la misma que aprueba la Ampliación de Plazo N° 05 por 15 días calendarios, pero sin el reconocimiento de mayores gastos generales.”

**Cuarto Punto Controvertido.** - “Determinar si corresponde o no se declare la nulidad y/o ineficacia parcial de la Resolución Sub Gerencial Regional de Administración N° 135-2013-GRL/SGRA la misma que aprueba la Ampliación de Plazo N° 06 por 15 días calendarios, pero sin el reconocimiento de mayores gastos generales.”

**Quinto Punto Controvertido.** - “Determinar si corresponde o no se declare la nulidad y/o ineficacia parcial de la Resolución Sub Gerencial Regional de Administración N° 169-2013-GRL/SGRA la misma que aprueba la Ampliación de Plazo N° 09 por 25 días calendarios, pero sin el reconocimiento de mayores gastos generales.”

**Sexto Punto Controvertido.** - “Determinar si corresponde o no se establezca la obligación de la Entidad de dar suma de dinero por concepto de intereses legales por demora en el pago de valorizaciones de conformidad con el Artículo 197 de la Ley de Contrataciones del Estado, asimismo se solicita actualizar los intereses generados por el no pago oportuno de los mayores gastos generales.”

**Séptimo Punto Controvertido.** - “Determinar si corresponde o no se establezca la obligación de la Entidad de dar suma de dinero por concepto de Valorizaciones Contractuales impagadas (adicional de Obra N° 04) por el monto de S/. 13,215.16 la misma que fue aprobado mediante la Resolución Ejecutiva Regional N° 441-2012-PRES.”

**Octavo Punto Controvertido.** - “Determinar si corresponde o no se declare nulo el deductivo por la partida no ejecutada (04.10.12) por S/. 5,161.35 por aplicación indebida de la Ley de

Tribunal Arbitral:

Dr. Francisco Valdez Huarcaya  
Dr. Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Dr. Mario Silva Lopez

Contrataciones del Estado al pretender desconocer el expediente técnico entregado para el proceso de selección.”

**Noveno Punto Controvertido.** - “Determinar si corresponde o no la obligación por parte de la Entidad contratante de dar suma de dinero (pago) de los costos (honorarios de abogado) y costas (gastos del proceso: honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral) derivados del presente proceso más los intereses hasta la fecha de su cancelación.”

**Décimo Punto Controvertido.** - “Determinar si corresponde o no se reconozca y ordene a la Entidad los daños y perjuicios derivados del mayor costo de las cartas fianzas: (i) Fiel Cumplimiento; (ii) Adelanto Directo y (iii) Adelanto de Materiales.”

5. Del mismo modo, en la referida audiencia el Tribunal Arbitral en mayoría, el Tribunal Arbitral dio cuenta del escrito presentado el 20 de noviembre de 2014 mediante el cual, la parte demandante realiza algunas precisiones respecto de sus pretensiones. Dicho escrito fue proveído en la audiencia mediante Resolución N° 06 notificada en ese acto.
6. En esa misma línea, mediante escrito de fecha 24 de noviembre de 2014, la parte demandante realiza algunas precisiones respecto de su pretensión “J” expuesta en su escrito de demanda. Dicho escrito fue proveido mediante Resolución N° 07 de fecha 25 de noviembre de 2014 en donde se le corrió traslado a su contraparte procesal a efectos de que manifieste lo que considere conveniente.
7. Con fecha 12 de diciembre de 2014, la parte demandante presentó su escrito de la misma fecha solicitando la acumulación de pretensiones; en consecuencia, mediante Resolución N° 08 de fecha 12 de diciembre de 2014, el Tribunal Arbitral resolvió correr traslado de la misma a la parte demandada a efectos de que emitan pronunciamiento al respecto. En vista de que el Gobierno Regional Lima no se pronunció respecto de la acumulación de pretensiones presentada por la parte demandante, mediante Resolución N° 09 de fecha 23 de marzo de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió tener por no contestada la demanda acumulativa y citar a las partes a la realización de la audiencia de conciliación, determinación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios a realizarse el 15 de abril de 2015.

Tribunal Arbitral:

Dr. Francisco Valdez Huarcaya  
Dr. Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Dr. Mario Silva Lopez

8. Con fecha 15 de abril de 2015 se llevó a cabo la audiencia de conciliación, determinación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios en donde no se llegó a ningún acuerdo conciliatorio y en donde se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

**Décimo Primer Punto Controvertido.** - "Determinar si corresponde o no se ordene el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, correspondiente a la ampliación de plazo N° 02 por el monto ascendente a la suma de S/. 27,364.98 más IGV".

**Décimo Segundo Punto Controvertido.** - "Determinar si corresponde o no se ordene el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales correspondiente a la ampliación de plazo N° 03, por el monto ascendente a la suma de S/. 22,622.67 más IGV".

**Décimo Tercer Punto Controvertido.** - "Determinar si corresponde o no se ordene el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales correspondiente a la ampliación de plazo N° 05 por el monto ascendente a la suma de S/. 8,313.58 más IGV".

**Décimo Cuarto Punto Controvertido.** - "Determinar si corresponde o no se ordene el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales correspondiente a la ampliación de plazo N° 06 por el monto ascendente a la suma de S/. 8,313.58 más IGV".

**Décimo Quinto Punto Controvertido.** - "Determinar si corresponde o no se ordene el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales correspondiente a la ampliación de plazo N° 09 por el monto ascendente a la suma de S/. 13,892.16 más IGV".

En la referida audiencia se dejó sentado que se le otorgaba al Contratista el plazo de cinco (05) días hábiles a fin de que esclarezcan sus pretensiones toda vez que éstas guardan similitud con las presentadas en su escrito de demanda.

9. Con fecha 22 de abril de 2015 el Contratista cumple con el requerimiento del Tribunal Arbitral y realiza algunas precisiones

## Tribunal Arbitral:

Dr. Francisco Valdez Huarcaya  
Dr. Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Dr. Mario Silva Lopez

respecto de sus nuevas pretensiones; en consecuencia, mediante Resolución N° 10 de fecha 27 de mayo de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió tener por cumplido lo ordenado.

10. Mediante Resolución N° 11 de fecha 06 de agosto de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió tener por agotada la etapa de actuación de pruebas y otorgarles a las partes el plazo de cinco (05) días hábiles a efectos de que cumplan con presentar sus respectivos alegatos escritos y de considerarlo conveniente, solicitar el uso de la palabra.
11. Que, únicamente la parte demandante se pronunció respecto de lo ordenado mediante Resolución N° 11 de fecha 06 de agosto de 2015 reservándose el derecho de exponer sus alegatos en la audiencia de Informes Orales a programarse; por lo que, mediante Resolución N° 12 de fecha 08 de setiembre de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió citar a las partes a la realización de la audiencia de informes orales a celebrarse el 22 de setiembre del mismo año.
12. Con fecha 22 de setiembre de 2015 se llevó a cabo de respectiva audiencia de Informes Orales en donde se contó únicamente con la asistencia de la parte demandante pese a que ambas partes fueron correctamente notificadas con la Resolución que ordenaba la citación según consta de los cargos de notificación que obran en el expediente. En dicho acto procesal se resolvió mediante Resolución N° 13 conceder a las partes el plazo extraordinario de cinco (05) días hábiles para que presenten sus consideraciones finales.
13. Mediante escrito presentado por la parte demandante el 29 de setiembre de 2015, cumple con lo ordenado mediante Resolución N° 13 y presentan sus consideraciones finales.

**III.POSICION DEL DEMANDANTE:**

1. Que, con fecha 15 de setiembre de 2014, **MAXON Contratistas Generales SAC** presentó su escrito de demanda contra la Entidad Contratante, el Gobierno Regional de Lima; respecto de las controversias producidas en la ejecución del Contrato de fecha 05 de setiembre de 2012 para la ejecución de la obra “Mejoramiento de Captación, Cámara de Reunión, Caseta de Bombeo y Línea de Impulsión del Sistema de Agua Potable de los CC.PP. Medio Mundo y las Américas v- Distrito de Vegueta - Huaura - Lima”.

Tribunal Arbitral:

Dr. Francisco Valdez Huarcaya  
Dr. Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Dr. Mario Silva Lopez

2. En el referido escrito, presenta las siguientes pretensiones:
- 2.1. Que se declarare la nulidad y/o ineficacia parcial de la Resolución Subgerencial Regional de Administración N° 017-2013-GRL/SGRA, la misma que aprueba la ampliación de plazo N° 02 por 50 días calendario; asimismo, solicitan mediante ampliación de demanda el reconocimiento de los mayores gastos generales correspondientes a dicha ampliación de plazo por el monto ascendente a S/. 27,364.98 más IGV.
  - 2.2. Que se declarare la nulidad y/o ineficacia parcial de la Resolución Subgerencial Regional de Administración N° 049-2013-GRL/SGRA, la misma que aprueba la ampliación de plazo N° 03 por 41 días calendario; asimismo, solicitan mediante ampliación de demanda el reconocimiento de los mayores gastos generales correspondientes a dicha ampliación de plazo por el monto ascendente a S/. 22,622.67 más IGV.
  - 2.3. Que se declarare la nulidad y/o ineficacia parcial de la Resolución Subgerencial Regional de Administración N° 113-2013-GRL/SGRA, la misma que aprueba la ampliación de plazo N° 05 por 15 días calendario; asimismo, solicitan mediante ampliación de demanda el reconocimiento de los mayores gastos generales correspondientes a dicha ampliación de plazo por el monto ascendente a S/. 8,313.58 más IGV.
  - 2.4. Que se declarare la nulidad y/o ineficacia parcial de la Resolución Subgerencial Regional de Administración N° 135-2013-GRL/SGRA, la misma que aprueba la ampliación de plazo N° 06 por 15 días calendario; asimismo, solicitan mediante ampliación de demanda el reconocimiento de los mayores gastos generales correspondientes a dicha ampliación de plazo por el monto ascendente a S/. 8,313.58 más IGV.
  - 2.5. Que se declarare la nulidad y/o ineficacia parcial de la Resolución Subgerencial Regional de Administración N° 169-2013-GRL/SGRA, la misma que aprueba la ampliación de plazo N° 09 por 25 días calendario; asimismo, solicitan mediante ampliación de demanda el reconocimiento de los mayores gastos generales correspondientes a dicha ampliación de plazo por el monto ascendente a S/. 13,892.16 más IGV.

## Tribunal Arbitral:

Dr. Francisco Valdez Huarcaya  
Dr. Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Dr. Mario Silva Lopez

- 2.6. Que se declare la obligación de la Entidad de dar suma de dinero por concepto de intereses legales por demora en el pago de valorizaciones.
  - 2.7. Que se declare la obligación de la Entidad de dar suma de dinero por concepto de valorización contractuales impagadas respecto del adicional de obra N° 04 por el monto de S/. 13,215.16, la misma que habría sido aprobada mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 441-2012-PRES.
  - 2.8. Que se declare nulo el deductivo por la partida no ejecutada de fecha 04 de octubre de 2012 por la suma de S/. 5,161.35.
  - 2.9. Que se declare la obligación de la Entidad del pago de los costos y costas generados en el presente proceso arbitral.
  - 2.10. Que se reconozca y ordene el pago por los daños y perjuicios generados como consecuencia de la renovación de las cartas fianzas de fiel cumplimiento, adelanto directo y de materiales, al haberse excedido los plazos contractuales; así como por los gastos generados por el pago a las empresas asesoras para el presente proceso arbitral y el pago al personal administrativo y técnico al haberse excedido los plazos contractuales en atención a los arts. 1969° y 1985° del Código Civil y finalmente por las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías y no poder participar en procesos de selección.
3. Que, el Contratista ampara sus pretensiones en los siguientes fundamentos de facto:
- 3.1. Que, la Entidad hace la entrega formal del terreno al Contratista con fecha 20 de setiembre de 2012 según se desprende del Acta de Entrega de Terreno de la misma fecha.
  - 3.2. Mediante Carta N° 025-2012-MCG recibida por la Entidad el 17 de enero, el Contratista solicita la Ampliación de Plazo N° 02 por sesenta (60) días calendarios debidos a la demora en la aprobación del Adicional y Deductivo de Obra N° 01, los cuales involucrarían un cambio sustancial e implicarían la definición de la ubicación del PMI por parte de EDELNOR.
  - 3.3. Mediante Resolución Subgerencial Regional de Administración N° 017-2013-GRL/SGRA, la Entidad aprobó parcialmente la Ampliación de Plazo N° 02 por cincuenta (50) días calendarios.

## Tribunal Arbitral:

Dr. Francisco Valdez Huarcaya  
Dr. Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Dr. Mario Silva Lopez

- 3.4. Mediante Carta N° 071-2013-MCG, recibida por la Entidad el pasado 05 de marzo de 2013, el Contratista solicitó la Ampliación de Plazo N° 03 por sesenta (60) días calendarios presentado como sustento el Informe N° 08-2013-MAXOM S.A.C., emitido por el Residente de Obra.
- 3.5. Que, mediante Resolución Subgerencial Regional de Administración N° 049-2013-GRL/SGRA, la Entidad declaró procedente parcialmente la Ampliación de Plazo N° 03 por (41) días calendarios.
- 3.6. Con carta N° 120-2013-MCG recibida por la Entidad el pasado 30 de abril de 2013, el Contratista solicitó a la Entidad la ampliación de plazo N° 05 por treinta (30) días calendarios, el mismo que sustentan mediante Informe N° 016-2013-MAXOM S.A.C. Dicha solicitud fue declarada procedente parcialmente mediante Resolución Subgerencial Regional de Administración N° 113-2013-GRL/SGRA por quince (15) días calendarios.
- 3.7. Con carta N° 149-2013-MCG, recibida por la Entidad el 20 de marzo de 2013, el Contratista solicitó la ampliación de plazo N° 06 por treinta (30) días calendarios, el mismo que sustentan mediante Informe N° 021-2013-MAXOM S.A.C. Dicha solicitud de ampliación de plazo fue aprobada parcialmente por la Entidad mediante Resolución Subgerencial Regional de Administración N° 135-2013-GRL/SGRA por quince (15) días calendarios.
- 3.8. Con carta N° 181-2013-MCG recibida por la Entidad el 19 de junio de 2013, el Contratista solicitó la ampliación de plazo N° 09 por veinticinco (25) días calendarios, para lo cual adjuntan el Informe sustentatorio respectivo. Dicha resolución fue aprobada por la Entidad mediante Resolución Subgerencial Regional de Administración N° 169-2013-GRL/SGRA por los días solicitados.
- 3.9. Mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 441-2013-PRES, la Entidad aprobó el Adicional de Obra N° 04 por la suma de S/. 13,215.16 nuevos soles.
- 3.10. La parte demandante señala dentro de sus fundamentos que la Entidad habría actuado de manera injusta e ilegal por cuanto no habría atendido las ampliaciones de plazo descritas en la forma en que fueron solicitadas y más aún por cuanto no les habrían reconocido los mayores gastos generales.

Tribunal Arbitral:

Dr. Francisco Valdez Huarcaya  
Dr. Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Dr. Mario Silva Lopez

#### IV. POSICION DEL DEMANDADO:

1. Dentro del plazo otorgado por el Tribunal Arbitral mediante Resolución N° 02 de fecha 15 de setiembre de 2014, la Entidad cumplió con absolver el traslado de la demanda arbitral presentada por MAXOM SAC Contratistas Generales, solicitando se declare infundada en todos sus extremos.
2. En el referido escrito, la Entidad presenta los fundamentos de su contestación de demanda en principio señalando que el Contratista no habría sustentado sus pretensiones; en consecuencia, están deberían ser declaradas infundadas.
3. Con relación a las pretensiones A, B, C, D y E la Entidad señala que el Contratista no habría señalado cuáles son las causales que vician de nulidad las resoluciones que conceden las ampliaciones de plazo sin reconocer mayores gastos generales; en consecuencia, deberían ser declaradas infundadas.
4. Con relación a la pretensión F, la Entidad señala que el Contratista no habría especificado cuáles son las valorizaciones en las cuales habría existido demora en el pago; en consecuencia, dicha pretensión deberá ser declarada infundada.
5. Con relación a la pretensión H de la demanda, la Entidad señala que el Contratista no ha demostrado cómo es que se ha aplicado indebidamente la Ley de Contrataciones del Estado, más aún cuando el Contrato suscrito entre las partes se rige bajo las normas contenidas en la Ley de Contrataciones del Estado.
6. Respecto a la pretensión J, la Entidad señala que esta deberá ser declarada infundada por cuanto el Contratista no cuantifica su pretensión más aun tratándose de una pretensión indemnizatoria.
7. Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, la Entidad señala que con relación a las pretensiones A, B, C, D, E, el Contratista no tiene derecho al pago de los mayores gastos generales por cuanto este habría renunciado expresamente al pago de los mismos.
8. Con relación a la pretensión F de la demanda, la Entidad señala que no procedería el pago de intereses de valorizaciones ya que el Contratista no ha identificado cuáles son las valorizaciones que generarían dichos pagos.

Tribunal Arbitral:

Dr. Francisco Valdez Huarcaya  
Dr. Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Dr. Mario Silva Lopez

9. Con relación a la pretensión G de la demanda, la Entidad señala que el Contratista no tiene derecho al pago de la valorización derivada del Adicional N° 04 por cuanto esta no habría ampliado el monto de la garantía de fiel cumplimiento en la misma proporción en la que se ha incrementado el monto contractual.
10. Respecto a la pretensión H de la demanda, la Entidad sostiene que dicha pretensión no es amparable por cuanto el Contratista no habría especificado en qué manera se ha incumplido o se ha aplicado indebidamente la Ley de Contrataciones del Estado.
11. Finalmente señalan que con relación a la pretensión J, esta deberá ser desamparada por cuanto la Entidad no habría incurrido en ningún evento dañoso y que el Contratista no habría cuantificado su pretensión, elemento esencial en las pretensiones indemnizatorias.

## **V. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

### **A. CUESTIONES PRELIMINARES**

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

- (i) Que, el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes.
- (ii) Que, en momento alguno se recusó a algún miembro del Tribunal Arbitral, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- (iii) Que, el Contratista presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.
- (iv) Que, la Entidad fue debidamente emplazada con la demanda y se dejó constancia que cumplió con presentar su contestación y reconvenCIÓN dentro de los plazos establecidos.
- (v) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como la facultad de presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar oralmente ante el Tribunal Arbitral.

## Tribunal Arbitral:

Dr. Francisco Valdez Huarcaya  
Dr. Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Dr. Mario Silva Lopez

- (vi) Que de conformidad con las reglas establecidas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, las partes han tenido la oportunidad suficiente de plantear el recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, una norma de la Ley, del Reglamento o del Decreto Legislativo N° 1071, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar conforme lo señala la misma Acta de Instalación.
- (vii) Que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos aceptados por las partes.

**B. MATERIA CONTROVERTIDA**

De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios celebrada el miércoles 15 de abril de 2015, corresponde al Tribunal Arbitral emitir decisión en base a los puntos controvertidos fijados en el presente arbitraje, los mismos que más adelante se desarrollarán.

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

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

## Tribunal Arbitral:

Dr. Francisco Valdez Huarcaya  
Dr. Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Dr. Mario Silva Lopez

*“... la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que lo propuso o lo proporcionó”*

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

Que adicionalmente debe precisarse que, los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Tribunal Arbitral, pudiendo en consecuencia realizar un análisis conjunto de los mismos en aquellos casos en los que se encuentren intimamente ligados, por lo que, en ese sentido, el Tribunal Arbitral considera que el análisis debe realizarse de acuerdo a la forma siguiente:

- (i) Análisis del primer punto controvertido de la demanda que versa sobre la primera pretensión de la demanda;
- (ii) Análisis del décimo primer punto controvertido que versa sobre la primera pretensión acumulada por la parte demandante mediante escrito de fecha 12 de diciembre de 2014;
- (iii) Análisis del segundo punto controvertido de la demanda que versa sobre la segunda pretensión de la demanda;

## Tribunal Arbitral:

Dr. Francisco Valdez Huarcaya  
Dr. Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Dr. Mario Silva Lopez

- (iv) Análisis del décimo segundo punto controvertido que versa sobre la segunda pretensión acumulada por la parte demandante mediante escrito de fecha 12 de diciembre de 2014;
- (v) Análisis del tercer punto controvertido que versa sobre la tercera pretensión de la demanda;
- (vi) Análisis del décimo tercer punto controvertido que versa sobre la tercera pretensión acumulada por la parte demandante mediante escrito de fecha 12 de diciembre de 2014;
- (vii) Análisis del cuarto punto controvertido que versa sobre la cuarta pretensión de la demanda;
- (viii) Análisis del décimo cuarto punto controvertido que versa sobre la cuarta pretensión acumulada por la parte demandante mediante escrito de fecha 12 de diciembre de 2014;
- (ix) Análisis del quinto punto controvertido que versa sobre la quinta pretensión de la demanda;
- (x) Análisis del décimo quinto punto controvertido que versa sobre la quinta pretensión de la demanda;
- (xi) Análisis del sexto punto controvertido que versa sobre la sexta pretensión de la demanda;
- (xii) Análisis del séptimo punto controvertido que versa sobre la séptima pretensión de la demanda;
- (xiii) Análisis del octavo punto controvertido que versa sobre la octava pretensión de la demanda;
- (xiv) Análisis del décimo punto controvertido que versa sobre la décima pretensión de la demanda;
- (xv) Análisis del noveno punto controvertido que versa sobre la novena pretensión de la demanda;

**VI. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS.****POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

## Tribunal Arbitral:

Dr. Francisco Valdez Huarcaya  
Dr. Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Dr. Mario Silva Lopez

1. Antes de analizar la cuestión controvertida, este Tribunal considera conveniente determinar el marco legal dentro del cual se encuadra lo concerniente al contrato celebrado entre las partes.
  - 1.1. La presente controversia se genera producto del Contrato N° 160-2012-GRL para la Ejecución de la obra "Mejoramiento de Captación, Cámara de Reunión, Caseta de Bombeo y Línea de Impulsión del Sistema de Agua Potable de los CC.PP. Medio Mundo y Las Américas - Distrito de Vegueta - Huaura - Lima", dentro del marco de la Adjudicación de menor cuantía N° 169-2012-GRL/CEP.
  - 1.2. La Cláusula Segunda del Contrato establece la Base Legal aplicable para interpretación del Contrato N° 160-2012-GRL, entre los cuales se aprecian:
    - La normativa contenida en la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento, el Decreto Supremo N° 184-2008-EF, y sus modificatorias, el Decreto Supremo N° 021-2009-EF y Decreto Supremo N° 154-2010-EF.
    - Ley N° 29812 – Ley del Presupuesto del Sector Público para el año 2012.
    - Ley N° 28411 – Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto.
    - Ley N° 27293 – Ley del Sistema Nacional de Inversión Pública.
    - Ley N° 27867 – Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, modificada por Ley N° 27902 y Ley 28013.
    - Ley 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General y,
    - Código Civil.
2. Previo al análisis de los puntos controvertidos y, una vez expuesto el marco normativo aplicable al presente arbitraje, se debe analizar la naturaleza del Contrato N° 05-2012-MDSH. Sobre el particular, se aprecia que el referido Contrato es uno de naturaleza

Tribunal Arbitral:

Dr. Francisco Valdez Huarcaya  
Dr. Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Dr. Mario Silva Lopez

administrativa; razón por la cual se estima menester de este Tribunal Arbitral explorar la evolución y demás doctrina del “contrato administrativo”; estudio que nos guiará en el camino que este laudo arbitral busca seguir.

- 2.1. Los orígenes del “*contrato administrativo*” según la explicación de *Ramón Parada* proviene de la sustracción de competencia de la jurisdicción común o privada que hiciera primero Francia y posteriormente Bélgica y España en el siglo XIX respecto de los contratos celebrados por la administración, reservándolos estos a la jurisdicción administrativa, jurisdicción exclusiva y excluyente ejercidas por los Consejos de Prefectura y el Consejo de Estado Francés<sup>1</sup>.
- 2.2. Eduardo García de Enterria y Tomás Ramón Fernández sostienen que la distinción entre contratos administrativos y privados comenzó siendo únicamente de carácter procesal, careciendo de trascendencia material o sustantiva, surgiendo esta diferencia como una excepción al esquema estructural del derecho administrativo de la época basada en los actos de autoridad y actos de gestión, dictados los primeros imperativamente sometiéndose al derecho privado<sup>2</sup>.
- 2.3. Eduardo García de Enterria y Tomás Ramón Fernández sostienen que la distinción entre contratos administrativos y privados comenzó siendo únicamente de carácter procesal, careciendo de trascendencia material o sustantiva, surgiendo esta diferencia como una excepción al esquema estructural del derecho administrativo de la época basada en los actos de autoridad y actos de gestión, dictados los primeros imperativamente sometiéndose al derecho privado.
3. Que, de la evolución del contrato administrativo corresponde exponer la sustantividad y la clasificación o determinación del mismo.

<sup>1</sup> PARADA, Ramón, *Derecho Administrativo*, 6<sup>a</sup> ed., Marcial Pons Ediciones Jurídicas, Madrid, 1994, T.I, p. 264.

<sup>2</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás, *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 1989, p. 655.

## Tribunal Arbitral:

Dr. Francisco Valdez Huarcaya  
Dr. Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Dr. Mario Silva Lopez

- 3.1. En ese sentido, según el Criterio Subjetivo establece que un contrato es administrativo si una de las partes es la administración pública. Por otro lado, el Criterio de la Jurisdicción desarrolla el concepto de que el contrato será administrativo si se encuentra en el ámbito de la jurisdicción administrativa. Asimismo, el Criterio Formal se refiere al hecho que el contrato administrativo está ligado a una formalidad específica para su celebración (sistemas o procedimientos de selección). Finalmente, tenemos el Criterio de la definición legal, el cual establece que son contratos administrativos los que así sean señalados por la ley; no obstante, ninguno de los criterios mencionados configura una definición uniforme o completa de lo que es el contrato administrativo.
- 3.2. Juan Carlos Cassagne expresa: "Así, la sustantividad del contrato administrativo se revela cuando el acuerdo es celebrado por un órgano del Estado en ejercicio de la función administrativa<sup>3</sup>"
- 3.3. Ante la insuficiencia de los criterios antes expuestos, se opta por analizar si en el contrato se verifican de modo paralelo varios de éstos. Cuantos más criterios se hallen, más certeza se tendrá respecto de la existencia de un contrato administrativo.
- 3.4. En referencia a la denominación del contrato administrativo, Manuel María Diez señala que el contrato administrativo es "(...) un acuerdo de voluntades entre un órgano del Estado y un particular que genera efectos jurídicos en materia administrativa, razón por la cual el órgano del Estado debe haber actuado en ejercicio de su función administrativa.<sup>4</sup>" Por su parte Juan Carlos Cassagne indica que ""En el contrato administrativo, a diferencia de los contratos regidos por el derecho privado, la Administración procura la satisfacción de un interés público relevante, de realización inmediata o directa, que se incorpora al fin u objeto del

<sup>3</sup> CASSAGNE, Juan Carlos, "La sustantividad del contrato administrativo y sus principales consecuencias jurídicas", en *Revista de Derecho Público*, Nº 9, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1996, p. 2.

<sup>4</sup> MARÍA DIEZ, Manuel. Derecho Administrativo, Buenos Aires: Editorial Plus Ultra, 1979, segunda edición, Tomo III, Pág. 33.

Tribunal Arbitral:

Dr. Francisco Valdez Huarcaya  
Dr. Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Dr. Mario Silva Lopez

acuerdo, proyectándose en su régimen sustantivo (ius variandi, interpretación, equilibrio financiero, etc.).

- 3.5. Alberto Retamozo Linares define al contrato administrativo como "la declaración bilateral o de voluntad común productora de efectos jurídicos entre dos personas de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa ejerciendo sus prerrogativas en cuanto a su interpretación, ejecución y extinción cuidando de no alterar la ecuación financiera del mismo"<sup>5</sup>
- 3.6. Que, una vez establecido tanto el marco legal aplicable como la naturaleza jurídica del contrato suscrito entre las partes, se pasará a analizar los puntos controvertidos en el orden establecido precedentemente.

#### **RESPECTO DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA:**

*"Determinar si corresponde o no se declare la nulidad y/o ineficacia parcial de la Resolución Sub Gerencial Regional de Administración N° 017-2013-GRL/SGRA la misma que aprueba la Ampliación de Plazo N° 02 por 50 días calendarios, pero sin el reconocimiento de mayores gastos generales."*

4. Que, de la lectura de las pretensiones plasmadas en los puntos controvertidos a considerar, se aprecia que la materia en cuestión versa sobre si se debe declarar o no la nulidad, ineficacia parcial de la Resolución Sub Gerencial Regional de Administración N° 017-2013-GRL/SGRA la misma que aprueba la Ampliación de Plazo N° 02 por 50 días calendarios, sin el reconocimiento de mayores gastos generales.
- 4.1. El Contratista solicita se declare parcialmente la nulidad y/o ineficacia de la referida resolución en el extremo en el que no

<sup>5</sup> Alberto Retamozo Linares, Contrataciones adquisiciones del Estado y normas de control 9° edición T. I EDIT Gaceta Jurídica pág. 826.

## Tribunal Arbitral:

Dr. Francisco Valdez Huarcaya  
Dr. Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Dr. Mario Silva Lopez

reconocen el pago de mayores gastos generales, por cuanto habrían renunciado a estos. Sobre el mismo punto, la Entidad señala que no le corresponde el pago a favor del Contratista de los mayores gastos generales derivados de la ampliación de plazo N° 02, toda vez que el demandante habría renunciado expresamente a estos mediante Carta N° C 03-2013-MCG presentada el 22 de enero de 2013.

5. Que, antes de analizar la procedibilidad de la renuncia de los mayores gastos generales provenientes de una ampliación de plazo, se pasará a desarrollar el concepto de "*mayores gastos generales variables*". Sobre el particular, el Anexo Único de Definiciones del Reglamento los define como "*aquellos que están directamente relacionados con el tiempo de ejecución de obra y, por lo tanto, pueden incurrirse a lo largo de todo el plazo de ejecución de la prestación a cargo del contratista*".
- 5.1. Que, tal como se aprecia, uno de los efectos fundamentales de las ampliaciones de plazo en los contratos de obra es el pago de mayores gastos generales variables, siempre y cuando la causal de aprobación de la ampliación de plazo no le sea imputable al Contratista.
6. Con relación a la procedibilidad de la renuncia al pago de los mayores gastos generales variables provenientes de una ampliación de plazo, la normativa de contrataciones del Estado señala mediante su Opinión N° 082-2014/DTN, la misma que es vinculante según lo dispuesto en la tercera disposición complementaria final del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, lo concerniente respecto a la renuncia a los mayores gastos generales variables.

**Opinión N° 082-2014/DTN. -**

***“¿Es procedente la renuncia al pago de mayores gastos generales antes de aprobar una ampliación de plazo?”***

(...)

***2.3. De conformidad con lo expuesto, debe señalarse que, cuando se aprueba una ampliación del plazo de ejecución de***

Tribunal Arbitral:

Dr. Francisco Valdez Huarcaya  
Dr. Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Dr. Mario Silva Lopez

*una obra, surge en la Entidad la obligación de pagar los mayores gastos generales variables al contratista y, en consecuencia, un derecho de crédito en este de cobrarle los mayores gastos generales variables derivados del incremento del plazo de ejecución de la obra.*

*Al respecto, debe precisarse que el pago de los mayores gastos generales tiene por objeto reconocer los mayores costos indirectos que asume el contratista como consecuencia del incremento del plazo de ejecución de la obra por causas ajenas a su voluntad, evitándose, de esta manera, la afectación del equilibrio económico de las prestaciones asumidas por las partes, en aplicación de lo dispuesto por el Principio de Equidad, el mismo que establece que "Las prestaciones y derechos de las partes deberán guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad (...)."*

*Sin perjuicio de ello, toda vez que el derecho a cobrar los mayores gastos generales variables originado por la aprobación de una ampliación de plazo es un derecho de crédito del contratista (y, en consecuencia, de su libre disposición), este podría renunciar al mismo una vez aprobada la ampliación del plazo; máxime si la normativa de contrataciones del Estado no ha prohibido tal renuncia, ni se vulnera alguna norma imperativa o de orden público. (El subrayado es nuestro).*

*En esa medida, el contratista, libre y voluntariamente, sin que exista coerción o algún vicio al manifestar su voluntad, puede renunciar al pago de los mayores gastos generales variables derivados de la aprobación de una ampliación del plazo de ejecución de obra.*

*En este orden de ideas, aun cuando la Entidad está obligada a pagar al contratista los mayores gastos generales variables al aprobarse una ampliación del plazo de ejecución de una obra, el contratista podría renunciar a este derecho con posterioridad a la aprobación de la ampliación de*

Tribunal Arbitral:

Dr. Francisco Valdez Huarcaya  
Dr. Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Dr. Mario Silva Lopez

**plazo, pues constituye un derecho patrimonial de libre disposición.** (El subrayado y sombreado es agregado).

**2.4. Finalmente, es importante precisar que establecer que la renuncia a los mayores gastos generales variables debe realizarse con posterioridad a la aprobación de la ampliación del plazo tiene por finalidad:** (i) permitir que el contratista calcule el monto de gastos generales que serán objeto de renuncia -pues los mismos solo pueden valorarse una vez aprobada la ampliación del plazo- y (ii) **asegurarse que el contratista renuncie a los gastos generales de manera libre y voluntaria, sin la intervención de agentes externos que influyan en su decisión.** (El subrayado y sombreado es agregado).

En consecuencia, **no es posible que el contratista renuncie a los mayores gastos generales variables con anterioridad a la aprobación de la ampliación del plazo que los origina.** (El subrayado y sombreado es agregado).

- 6.1. Del análisis de la opinión transcrita, se aprecia que, en atención a la naturaleza jurídica del cobro de los mayores gastos generales, siendo estos un derecho de crédito a favor del Contratista, este puede renunciar a estos, haciendo ejercicio de su libre voluntad; no obstante, únicamente se pueden renunciar a los mayores gastos generales con posterioridad a la aprobación de la ampliación de plazo.
7. De la revisión de autos se aprecia que, mediante Carta N° 025-2012-MCG recibida por la Entidad el 17 de enero de 2013, el Contratista solicita la ampliación de plazo N° 02 y que mediante **Carta N° 03-2013-MCG** **presentada el 22 de enero de 2013** **renuncian de manera expresa al pago de los mayores gastos generales variables.** En esa línea, no es hasta el **01 de febrero de 2013** que la Entidad mediante Resolución Subregional de Administración N° 017-2013-GRL/SGRA aprueba parcialmente la

Tribunal Arbitral:

Dr. Francisco Valdez Huarcaya  
Dr. Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Dr. Mario Silva Lopez

solicitud de ampliación de plazo N° 02 por cincuenta (50) días calendarios sin el reconocimiento de mayores gastos generales.

8. Que, se aprecia que el Contratista renunció al pago de los mayores gastos generales variables antes de que se apruebe la respectiva ampliación, lo cual, según lo desarrollado, contraviene la normativa de contrataciones del Estado; en consecuencia, dicha renuncia al derecho de crédito es INVÁLIDA, por cuanto para que esta sea válida y; por consiguiente, eficaz, dicha renuncia debió ser posterior a la aprobación de la mencionada ampliación.
9. Que, estando a las consideraciones expuestas, este Tribunal Arbitral resuelve declarar FUNDADA la primera pretensión de la demanda y; en consecuencia, declarar la INEFICACIA PARCIAL de la Resolución Subregional de Administración N° 017-2013-GRL/SGRA en el extremo en el que no reconocen el pago de los mayores gastos generales variables en favor del Contratista.

#### **RESPECTO DEL DÉCIMO PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DE LA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES:**

*“Determinar si corresponde o no se ordene el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, correspondiente a la ampliación de plazo N° 02 por el monto ascendente a la suma de S/. 27,364.98 más IGV”.*

10. Que, habiendo determinado que la renuncia al pago de los mayores gastos generales es inválida cuando esta se efectúa antes de la aprobación de la respectiva ampliación de plazo, corresponde a este Tribunal Arbitral pronunciarse respecto a si se debe ordenar o no el pago en favor del demandante de los mayores gastos generales solicitados.
- 10.1. Con relación al pago de gastos generales derivados de una ampliación de plazo en los contratos de obra, el D.L. 1017 – Ley de Contrataciones del Estado señala lo siguiente:

**Art. 202° - D.S. N° 184-2008-EF.-**

Tribunal Arbitral:

Dr. Francisco Valdez Huarcaya  
Dr. Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Dr. Mario Silva Lopez

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

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

*(...)"*

10.2. Del análisis de la norma citada, se aprecia que corresponde el pago de mayores gastos generales variables cuando se aprueben ampliaciones de plazo. En esa línea, se tiene que, de la revisión de autos, mediante Informe N° 004-2013-MAXOM S.A.C. CONTRATISTAS GENERALES, el Contratista sustenta su solicitud de ampliación de plazo por causas que no les son imputables: i) la no aprobación del Adicional N° 01 y Deductivo N° 01, involucrando un cambio sustancial del Proyecto; ii) la no definición del PMI por parte de EDELNOR.

10.3. Que, el artículo 200º del mismo cuerpo normativo señala como causal de ampliación de plazo, entre otras, *los atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista*. La misma línea siguió la Entidad al otorgar mediante Resolución Subregional de Administración N° 017-2013-GRL/SGRA la ampliación de plazo N° 02 por cincuenta (50) días calendarios.

11. Que, estando a la aprobación de la ampliación de plazo N° 02 por causas no atribuibles al Contratista, no cabe duda que le corresponde el pago a mayores gastos generales variables, los mismos que para su pago deberán acatar la formalidad prevista en el artículo 204º del citado cuerpo legal. No obstante, estando a los hechos expuestos, se entiende que dicha formalidad no podría ser

Tribunal Arbitral:

Dr. Francisco Valdez Huarcaya  
Dr. Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Dr. Mario Silva Lopez

acatada debido a la inválida renuncia al pago de los mayores gastos generales; en consecuencia, corresponde al Tribunal Arbitral determinar el monto a pagar por concepto de mayores gastos generales variables.

11.1. Sobre el particular, la normativa de contrataciones del Estado ha contemplado en su artículo 202° la forma de cuantificar los mayores gastos generales variables derivados de una ampliación de plazo.

**Art. 202° - D.S. N° 184-2008-EF.-**

*"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, salvo en los casos de prestaciones adicionales de obra.*

*(...)".*

11.2. En esa línea, se ha regulado la forma de realizar el cálculo del gasto general diario en los contratos bajo la modalidad de contratación a suma alzada de la siguiente manera:

**Art. 203° - D.S. N° 184-2008-EF.-**

*"(...)*

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

*(...)".*

## Tribunal Arbitral:

Dr. Francisco Valdez Huarcaya  
Dr. Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Dr. Mario Silva Lopez

11.3. Que, tomando lo establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado como referencia, se aplicará la fórmula polinómica a efectos de realizar el cálculo de los mayores gastos generales variables. Para esos efectos, se deberán considerar los siguientes datos tomados de las Bases del proceso de selección:

- Gasto General Variable del Valor Referencial: S/. 35,855.85
- Factor de Relación: S/. 09
- Ip del mes en que ocurre la causal: S/. 381.76
- Io al mes del Valor Referencial: S/. 375.16
- Días del plazo Contractual: 60 días
- Días de ampliación de plazo: 50 días
- Mes del Valor Referencial: enero de 2013

12. Que, una vez realizado el cálculo respectivo, se desprende que le corresponde al Contratista por concepto de mayores gastos generales variables, la suma ascendente a S/. 27,364.98 (Veintisiete mil trescientos sesenta y cuatro y 98/100 nuevos soles) más el IGV; en consecuencia, este Tribunal Arbitral resuelve declarar FUNDADA la primera pretensión acumulada por el demandante mediante su escrito de fecha 12 de diciembre de 2014.

**RESPECTO DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA:**

*"Determinar si corresponde o no se declare la nulidad y/o ineficacia parcial de la Resolución Sub Gerencial Regional de Administración N° 049-2013-GRL/SGRA la misma que aprueba la Ampliación de Plazo N° 03 por 41 días calendarios, pero sin el reconocimiento de mayores gastos generales."*

13. Que, habiendo desarrollado la procedibilidad de la renuncia al pago de los mayores gastos generales derivados de una ampliación

## Tribunal Arbitral:

Dr. Francisco Valdez Huarcaya  
Dr. Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Dr. Mario Silva Lopez

de plazo en los considerandos del primer punto controvertido de la demanda, este Tribunal Arbitral pasará a verificar las fechas en que se desarrollaron los hechos y emitir pronunciamiento al respecto.

- 13.1. Al respecto se tiene que, mediante Carta N° 071-2013-MCG recibida por la Entidad el 05 de marzo de 2013, el Contratista solicita la Ampliación de Plazo N° 03 por 60 días calendarios.
- 13.2. Mediante Carta N° C 083-2013-MCG de fecha 11 de marzo de 2013, el Contratista renuncia de manera expresa al pago de los mayores gastos generales variables.
- 13.3. Que, mediante Resolución Subgerencial Regional de Administración N° 049-2013-GRL/SGR de fecha 18 de marzo de 2013, se aprueba parcialmente la Ampliación de Plazo N° 03, otorgándole al Contratista 41 días calendarios.
14. Que, estando a las fechas señaladas, se tiene que la renuncia al pago de los mayores gastos generales variables derivados de la ampliación de plazo N° 03 se dio con fecha anterior a la aprobación de dicha ampliación, lo cual, según la normatividad de contrataciones del Estado, resulta improcedente por inválido.
15. Estando a lo expuesto, este Tribunal Arbitral resuelve declarar FUNDADA la segunda pretensión de la demanda; en consecuencia, se resuelve declarar la INEFICACIA PARCIAL de la Resolución Subgerencial Regional de Administración N° 049-2013-GRL/SGR de fecha 18 de marzo de 2013 en el extremo en el cual no reconocen el pago a los mayores gastos generales variables derivados de la ampliación de plazo N° 03.

**RESPECTO DEL DÉCIMO SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES:**

*“Determinar si corresponde o no se ordene el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, correspondiente a la ampliación de plazo N° 03 por el monto ascendente a la suma de S/. 22,622.67 más IGV”.*

## Tribunal Arbitral:

Dr. Francisco Valdez Huarcaya  
Dr. Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Dr. Mario Silva Lopez

16. Que, en vista de que la ampliación de plazo solicitada fue aprobada por la Entidad y, teniendo como fundamento el análisis realizado en los considerandos del décimo primer punto controvertido de la acumulación de pretensiones, no cabe duda que le corresponde al Contratista el pago de los mayores gastos generales variables derivados de la aprobación de la ampliación de plazo N° 03.
17. A efectos de realizar el cálculo, se efectuará la fórmula polinómica antes descrita; para lo cual, se tomarán en cuenta los siguientes datos:
  - Gasto General Variable del Valor Referencial: S/. 35,855.85
  - Factor de Relación: S/. 09
  - Ip del mes en que ocurre la causal: S/. 384.88
  - Io al mes del Valor Referencial: S/. 375.16
  - Días del plazo Contractual: 60 días
  - Días de ampliación de plazo: 41 días
  - Mes del Valor Referencial: marzo de 2013
18. Que, una vez realizado el cálculo respectivo, se desprende que le corresponde al Contratista por concepto de mayores gastos generales variables, la suma ascendente a S/. 22,622.67 (Veintidós mil seiscientos veintidós y 67/100 nuevos soles) más el IGV; en consecuencia, este Tribunal Arbitral resuelve declarar FUNDADA la segunda pretensión acumulada por el demandante mediante su escrito de fecha 12 de diciembre de 2014.

**RESPECTO DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA:**

*"Determinar si corresponde o no se declare la nulidad y/o ineficacia parcial de la Resolución Sub Gerencial Regional de Administración N° 013-2013-GRL/SGRA la misma que aprueba la Ampliación de Plazo N°*



## Tribunal Arbitral:

Dr. Francisco Valdez Huarcaya  
Dr. Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Dr. Mario Silva Lopez

*05 por 15 días calendarios, pero sin el reconocimiento de mayores gastos generales.”*

19. Que, habiendo desarrollado la procedibilidad de la renuncia al pago de los mayores gastos generales derivados de una ampliación de plazo en los considerandos del primer punto controvertido de la demanda, este Tribunal Arbitral pasará a verificar las fechas en que se desarrollaron los hechos y emitir pronunciamiento al respecto.
  - 19.1. Al respecto se tiene que, mediante Carta N° 120-2013-MCG recibida por la Entidad el 30 de abril de 2013, el Contratista solicita la Ampliación de Plazo N° 05 por 30 días calendarios.
  - 19.2. Mediante Carta N° C 141-2013-MCG de fecha 09 de mayo de 2013, el Contratista renuncia de manera expresa al pago de los mayores gastos generales variables.
  - 19.3. Que, mediante Resolución Subgerencial Regional de Administración N° 113-2013-GRL/SGR de fecha 16 de mayo de 2013, se aprueba parcialmente la Ampliación de Plazo N° 05, otorgándole al Contratista 15 días calendarios.
20. Que, estando a las fechas señaladas, se tiene que la renuncia al pago de los mayores gastos generales variables derivados de la ampliación de plazo N° 05 se dio con fecha anterior a la aprobación de dicha ampliación, lo cual, según la normatividad de contrataciones del Estado, resulta improcedente por inválido.
21. Estando a lo expuesto, este Tribunal Arbitral resuelve declarar FUNDADA la tercera pretensión de la demanda; en consecuencia, se resuelve declarar la INEFICACIA PARCIAL de la Resolución Subgerencial Regional de Administración N° 113-2013-GRL/SGR de fecha 16 de mayo de 2013 en el extremo en el cual no reconocen el pago a los mayores gastos generales variables derivados de la ampliación de plazo N° 05.

**RESPECTO DEL DÉCIMO TERCER PUNTO CONTROVERTIDO DE LA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES:**

## Tribunal Arbitral:

Dr. Francisco Valdez Huarcaya  
Dr. Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Dr. Mario Silva Lopez

*“Determinar si corresponde o no se ordene el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, correspondiente a la ampliación de plazo N° 05 por el monto ascendente a la suma de S/. 8,313.58 más IGV”.*

22. Que, en vista de que la ampliación de plazo solicitada fue aprobada por la Entidad y, teniendo como fundamento el análisis realizado en los considerandos del décimo primer punto controvertido de la acumulación de pretensiones, no cabe duda que le corresponde al Contratista el pago de los mayores gastos generales variables derivados de la aprobación de la ampliación de plazo N° 05.
23. A efectos de realizar el cálculo, se efectuará la fórmula polinómica antes descrita; para lo cual, se tomarán en cuenta los siguientes datos:
- |   |
|---|
| - Gasto General Variable del Valor Referencial: S/. 35,855.85 |
| - Factor de Relación: S/. 09                                  |
| - Ip del mes en que ocurre la causal: S/. 386.60              |
| - Io al mes del Valor Referencial: S/. 375.16                 |
| - Días del plazo Contractual: 60 días                         |
| - Días de ampliación de plazo: 15 días                        |
| - Mes del Valor Referencial: mayo de 2013                     |
24. Que, una vez realizado el cálculo respectivo, se desprende que le corresponde al Contratista por concepto de mayores gastos generales variables, la suma ascendente a S/. 8,313.58 (Ocho mil trescientos trece y 58/100 nuevos soles) más el IGV; en consecuencia, este Tribunal Arbitral resuelve declarar FUNDADA la tercera pretensión acumulada por el demandante mediante su escrito de fecha 12 de diciembre de 2014.

**RESPECTO DEL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA:**



Tribunal Arbitral:

Dr. Francisco Valdez Huarcaya  
Dr. Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Dr. Mario Silva Lopez

*“Determinar si corresponde o no se declare la nulidad y/o ineficacia parcial de la Resolución Sub Gerencial Regional de Administración N° 135-2013-GRL/SGRA la misma que aprueba la Ampliación de Plazo N° 06 por 15 días calendarios, pero sin el reconocimiento de mayores gastos generales.”*

25. Que, habiendo desarrollado la procedibilidad de la renuncia al pago de los mayores gastos generales derivados de una ampliación de plazo en los considerandos del primer punto controvertido de la demanda, este Tribunal Arbitral pasará a verificar las fechas en que se desarrollaron los hechos y emitir pronunciamiento al respecto.
- 25.1. Al respecto se tiene que, mediante Carta N° 149-2013-MCG recibida por la Entidad el 20 de mayo de 2013, el Contratista solicita la Ampliación de Plazo N° 06 por 30 días calendarios.
- 25.2. Mediante Carta N° C 157-2013-MCG de fecha 23 de mayo de 2013, el Contratista renuncia de manera expresa al pago de los mayores gastos generales variables.
- 25.3. Que, mediante Resolución Subgerencial Regional de Administración N° 135-2013-GRL/SGR de fecha 31 de mayo de 2013, se aprueba parcialmente la Ampliación de Plazo N° 06, otorgándole al Contratista 15 días calendarios.
26. Que, estando a las fechas señaladas, se tiene que la renuncia al pago de los mayores gastos generales variables derivados de la ampliación de plazo N° 06 se dio con fecha anterior a la aprobación de dicha ampliación, lo cual, según la normatividad de contrataciones del Estado, resulta improcedente por inválido.
27. Estando a lo expuesto, este Tribunal Arbitral resuelve declarar FUNDADA la cuarta pretensión de la demanda; en consecuencia, se resuelve declarar la INEFICACIA PARCIAL de la Resolución Subgerencial Regional de Administración N° 135-2013-GRL/SGR de fecha 31 de mayo de 2013 en el extremo en el cual no reconocen el pago a los mayores gastos generales variables derivados de la ampliación de plazo N° 06.

Tribunal Arbitral:

Dr. Francisco Valdez Huarcaya  
Dr. Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Dr. Mario Silva Lopez

**RESPECTO DEL DÉCIMO CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES:**

*"Determinar si corresponde o no se ordene el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, correspondiente a la ampliación de plazo N° 06 por el monto ascendente a la suma de S/. 8,313.58 más IGV".*

28. Que, en vista de que la ampliación de plazo solicitada fue aprobada por la Entidad y, teniendo como fundamento el análisis realizado en los considerandos del décimo primer punto controvertido de la acumulación de pretensiones, no cabe duda que le corresponde al Contratista el pago de los mayores gastos generales variables derivados de la aprobación de la ampliación de plazo N° 06.
29. A efectos de realizar el cálculo, se efectuará la fórmula polinómica antes descrita; para lo cual, se tomarán en cuenta los siguientes datos:
- |   |               |
|---|---------------|
| - Gasto General Variable del Valor Referencial: | S/. 35,855.85 |
| - Factor de Relación:                           | S/. 09        |
| - Ip del mes en que ocurre la causal:           | S/. 386.60    |
| - Io al mes del Valor Referencial:              | S/. 375.16    |
| - Días del plazo Contractual:                   | 60 días       |
| - Días de ampliación de plazo:                  | 15 días       |
| - Mes del Valor Referencial:                    | mayo de 2013  |
30. Que, una vez realizado el cálculo respectivo, se desprende que le corresponde al Contratista por concepto de mayores gastos generales variables, la suma ascendente a S/. 8,313.58 (Ocho mil trescientos trece y 58/100 nuevos soles) más el IGV; en consecuencia, este Tribunal Arbitral resuelve declarar FUNDADA la cuarta pretensión acumulada por el demandante mediante su escrito de fecha 12 de diciembre de 2014.

Tribunal Arbitral:

Dr. Francisco Valdez Huarcaya  
Dr. Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Dr. Mario Silva Lopez

**RESPECTO DEL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA:**

*"Determinar si corresponde o no se declare la nulidad y/o ineficacia parcial de la Resolución Sub Gerencial Regional de Administración N° 169-2013-GRL/SGRA la misma que aprueba la Ampliación de Plazo N° 09 por 25 días calendarios, pero sin el reconocimiento de mayores gastos generales."*

31. Que, habiendo desarrollado la procedibilidad de la renuncia al pago de los mayores gastos generales derivados de una ampliación de plazo en los considerandos del primer punto controvertido de la demanda, este Tribunal Arbitral pasará a verificar las fechas en que se desarrollaron los hechos y emitir pronunciamiento al respecto.
  - 31.1. Al respecto se tiene que, mediante Carta N° 181-2013-MCG recibida por la Entidad el 19 de junio de 2013, el Contratista solicita la Ampliación de Plazo N° 09 por 25 días calendarios.
  - 31.2. Mediante Carta N° C 190-2013-MCG de fecha 24 de junio de 2013, el Contratista renuncia de manera expresa al pago de los mayores gastos generales variables.
  - 31.3. Que, mediante Resolución Subgerencial Regional de Administración N° 169-2013-GRL/SGR de fecha 03 de julio de 2013, se aprueba la Ampliación de Plazo N° 09, otorgándole al Contratista 25 días calendarios.
32. Que, estando a las fechas señaladas, se tiene que la renuncia al pago de los mayores gastos generales variables derivados de la ampliación de plazo N° 09 se dio con fecha anterior a la aprobación de dicha ampliación, lo cual, según la normatividad de contrataciones del Estado, resulta improcedente por inválido.
33. Estando a lo expuesto, este Tribunal Arbitral resuelve declarar FUNDADA la quinta pretensión de la demanda; en consecuencia, se resuelve declarar la INEFICACIA PARCIAL de la Resolución Subgerencial Regional de Administración N° 169-2013-GRL/SGR de fecha 03 de julio de 2013 en el extremo en el cual no reconocen el pago a los mayores gastos generales variables derivados de la ampliación de plazo N° 09.

Tribunal Arbitral:

Dr. Francisco Valdez Huarcaya  
 Dr. Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
 Dr. Mario Silva Lopez

**RESPECTO DEL DÉCIMO QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES:**

*“Determinar si corresponde o no se ordene el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, correspondiente a la ampliación de plazo N° 06 por el monto ascendente a la suma de S/. 13,892.16 más IGV”.*

34. Que, en vista de que la ampliación de plazo solicitada fue aprobada por la Entidad y, teniendo como fundamento el análisis realizado en los considerandos del décimo primer punto controvertido de la acumulación de pretensiones, no cabe duda que le corresponde al Contratista el pago de los mayores gastos generales variables derivados de la aprobación de la ampliación de plazo N° 09.
35. A efectos de realizar el cálculo, se efectuará la fórmula polinómica antes descrita; para lo cual, se tomarán en cuenta los siguientes datos:
- |   |               |
|---|---------------|
| - Gasto General Variable del Valor Referencial: S/. 35,855.85 |               |
| - Factor de Relación:   | S/. 09        |
| - Ip del mes en que ocurre la causal:                         | S/. 387.61    |
| - Io al mes del Valor Referencial:                            | S/. 375.16    |
| - Días del plazo Contractual:                                 | 60 días       |
| - Días de ampliación de plazo:                                | 25 días       |
| - Mes del Valor Referencial:                                  | junio de 2013 |
36. Que, una vez realizado el cálculo respectivo, se desprende que le corresponde al Contratista por concepto de mayores gastos generales variables, la suma ascendente a S/. 13,892.16 (Trece mil ochocientos noventa y dos y 16/100 nuevos soles) más el IGV; en consecuencia, este Tribunal Arbitral resuelve declarar FUNDADA la cuarta pretensión acumulada por el demandante mediante su escrito de fecha 12 de diciembre de 2014.

Tribunal Arbitral:

Dr. Francisco Valdez Huarcaya  
Dr. Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Dr. Mario Silva Lopez

**RESPECTO DEL SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA:**

*“Determinar si corresponde o no se establezca la obligación de la Entidad de dar suma de dinero por concepto de intereses legales por demora en el pago de valorizaciones de conformidad con el artículo 197º de la Ley de Contrataciones del Estado, asimismo se solicita actualizar los intereses generados por el no pago oportuno de los mayores gastos generales”.*

37. Con relación a este punto controvertido, se observa que es un punto controvertido complejo por cuanto esconde dos pretensiones: i) Respeto a los intereses derivados de las supuestas valorizaciones canceladas fuera de plazo y ii) Respeto a los intereses generados por el no pago oportuno de los mayores gastos generales.
38. Respecto a las valorizaciones supuestamente pagadas fuera de plazo, el Contratista señala que, si bien la Entidad cumplió con cancelar las Valorizaciones N° 1; 2; 3; 4; 5; 6 y 7, estas fueron pagadas fuera de plazo; por lo que, en atención al artículo 197º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, les correspondería el pago de intereses legales siempre y cuando la demora en el pago le sea imputable a la Entidad.
- 38.1. Sobre el particular, la Entidad acusa que el Contratista no habría especificado en su escrito de demanda sobre qué valorizaciones se refería; no obstante, de la revisión de los medios probatorios adjuntados al referido escrito postulatorio y a la revisión del expediente, se aprecia que el demandante se refiere a las Valorizaciones N° 1; 2; 3; 4; 5; 6 y 7 (folio 36 de la Demanda).
- 38.2. Con relación a las valorizaciones pagadas en fecha posterior a la de su vencimiento, el último párrafo del art. 197º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala lo siguiente:

**Art. 197º - D.S. 184-2008-EF. -**

“(...)

*A partir del vencimiento del plazo establecido para el pago de estas valorizaciones, por razones imputables a la Entidad, el*

## Tribunal Arbitral:

Dr. Francisco Valdez Huarcaya  
Dr. Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Dr. Mario Silva Lopez

*contratista tendrá derecho al reconocimiento de los intereses legales, de conformidad con los artículos 1244°, 1245° y 1246° del Código Civil. Para el pago de los intereses se formulará una Valorización de Intereses y se efectuará en las valorizaciones siguientes.*

- 38.3. Que, el Contratista en su escrito de demanda, adjunta el cálculo de interés legal que le correspondería cobrar por la demora en el pago de las valorizaciones; no obstante, no logra identificar las valorizaciones al no presentar por ningún medio y en ningún estado del proceso pruebas que acrediten el no pago de las referidas valorizaciones N° 01; 02; 03; 04; 05; 06 y 07; por el contrario, sólo mencionan que dichas valorizaciones no habrían sido pagadas sin que éstos hechos alegados generen convicción en el Tribunal Arbitral.
- 38.4. En atención a lo dispuesto en el art. 196° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria a los procesos arbitrales, la carga de la prueba recae sobre quien afirma los hechos que configuran su pretensión, o a quién la contradice alegando nuevos hechos.
- 38.5. Es así que, el llamado a probar el pago atrasado de las valorizaciones mencionadas correspondía al demandante, cosa que no sucedió, razón por la cual, configuraría un exceso en las funciones de este Tribunal Arbitral amparar esta pretensión.
39. Con relación al pago de los intereses derivados del no pago de los mayores gastos generales, como hemos desarrollado precedentemente, la Entidad contravino la normativa de contrataciones del Estado al no cancelar ilegalmente los mayores gastos generales derivados de las ampliaciones de plazo N° 02; 03; 05; 06 y 09. En esa línea, corresponde que la Entidad asuma el pago de los intereses derivados de dicho ilegal incumplimiento; en consecuencia, corresponde amparar en este extremo la sexta pretensión.
40. En atención a lo expuesto, estando a la función discrecional de este Colegiado, declara la sexta pretensión de la demanda FUNDADA EN PARTE por falta de probanza de los hechos alegados.

Tribunal Arbitral:

Dr. Francisco Valdez Huarcaya  
Dr. Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Dr. Mario Silva Lopez

**RESPECTO DEL SETIMO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA:**

*"Determinar si corresponde o no se establezca la obligación de la Entidad de dar suma de dinero por concepto de Valorizaciones Contractuales impagadas (adicional de Obra N° 04) por el monto de S/. 13,215.16, la misma que fue aprobada mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 441-2012-PRES".*

41. Con relación a esta pretensión, el Contratista adjunta la Resolución Ejecutiva Regional N° 441-2012-PRES en donde el Gobierno Regional Lima aprueba el pago de la suma de S/. 13,215.16 (Trece mil doscientos quince y 16/100 nuevos soles) correspondiente a la valorización derivada del adicional de obra N° 04.
- 41.1. Sobre el particular, la Entidad mediante su escrito de contestación de demanda reconoce la deuda; no obstante, señala que dicho pago no se efectuó debido a que el Contratista no habría cumplido con la exigencia para el pago de ampliar la garantía de fiel cumplimiento en la misma proporción en la que se ha incrementado el monto contractual, el mismo que se encuentra especificado en el artículo segundo de la mencionada Resolución administrativa.
- 41.2. Que, la Entidad se encontraba en su derecho de retener el pago debido a la falta de cumplimiento de una de las exigencias para que dicho pago se realice. Sin perjuicio de lo anterior, de la revisión de autos se aprecia que mediante escrito presentado el 20 de noviembre de 2014 en la Sede Arbitral, el Contratista acredita la ampliación de la garantía de fiel cumplimiento hasta por el monto total ampliado del Contrato; razón por la cual, no existe impedimento legal o contractual alguno para que la Entidad honre su deuda.
42. Estando a los hechos expuestos, corresponde declarar FUNDADA la séptima pretensión de la demanda; en consecuencia, se ORDENA al Gobierno Regional Lima pague en favor del Contratista la suma ascendente a S/. 13,215.16 (Trece mil doscientos quince y 16/100 nuevos soles) correspondientes a la valorización que se adjunta en el anexo D de la demanda arbitral, la misma que se deriva del Adicional de Obra N° 04.

Tribunal Arbitral:

Dr. Francisco Valdez Huarcaya  
Dr. Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Dr. Mario Silva Lopez

**RESPECTO DEL OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA:**

*"Determinar si corresponde o no se declare nulo el deductivo por la partida no ejecutada (04.10.12) por S/. 5,161.35 por aplicación indebida a la Ley de Contrataciones del Estado al pretender desconocer el expediente técnico entregado para el proceso de selección".*

43. Con relación a este punto controvertido, el Contratista alega la mala aplicación de la normativa en contrataciones por parte de la Entidad al aplicar un deductivo por una partida correspondiente a un expediente técnico distinto al entregado para el proceso de selección.
- 43.1. Sobre el particular, la Entidad en su contestación de demanda simplemente alega que el demandante no habría especificado la infracción a la normativa de Contrataciones del Estado; no obstante, no contradice las pruebas presentadas por su contraparte en donde se puede apreciar el sentido de su pretensión. Del mismo modo, el demandante aclara su pretensión mediante escritos posteriores, todos obrantes en autos.
44. Que, mediante Acta de Recepción de Obra de fecha 27 de agosto de 2013 (Folio 71 de la Demanda), la Entidad da por recepcionada la obra indicando que el Contratista no habría ejecutado la partida N° 04.10.12 denominada *"Cerco perimétrico con alambres de púas y postes de madera en las galería y captación"*, indicando a su vez que, ante dicho suceso se aplicaría el deductivo respectivo en la liquidación final de obra.
- 44.1. El Contratista alega al respecto que, no se habría dejado de ejecutar ninguna partida pues, el expediente técnico por el cual se postuló al proceso de selección contenido en las Bases Integradas de dicho proceso difiere con el que se le entregó al momento de suscribir el contrato. Asimismo, señalan que, al ser estos expedientes técnicos distintos uno del otro (no en el precio, pero sí en las partidas a ejecutarse), no les corresponde ejecutar las partidas que no estaban contenidas en el presupuesto original.

## Tribunal Arbitral:

Dr. Francisco Valdez Huarcaya  
Dr. Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Dr. Mario Silva Lopez

- 44.2. Lo antes expuesto, lo prueban adjuntando la Carta N° 00177-2013-GRL/GRI-OO-CNI, mediante la cual, la Entidad acepta que para la ejecución del contrato se entregó un presupuesto técnico distinto del aprobado en el proceso de selección por el cual se ofertó. (Folio 61 de la Demanda).
- 44.3. Asimismo, se tiene que el demandante desde un inicio dio cuenta de dicha irregularidad, dejando constancia mediante Carta N° 263-2013-MCG de fecha 06 de setiembre de 2013 (Folio 62 de la Demanda).
45. Que, sobre los hechos expuesto, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, ha emitido opinión, según se aprecia de la misma que transcribimos a continuación:

**Opinión N° 063-2013/DTN. -**

*"Si dentro de los quince (15) días siguientes a la suscripción del contrato una Entidad no cumple con entregar el expediente técnico de obra completo al contratista, o entrega un expediente incompleto o distinto al que formó parte de las Bases integradas, el plazo de ejecución de la obra no podrá iniciarse, generándose el derecho en el contratista al resarcimiento de daños y perjuicios, e incluso la potestad de iniciar el procedimiento de resolución de contrato dentro de los quince (15) días siguientes al vencimiento del plazo antes mencionado".*

- 45.1. De la opinión transcrita, se desprende el hecho de que, entregar un expediente técnico distinto al ofertado, es ilegal y le da facultades al Contratista de accionar en contra de la Entidad.
46. Lo manifestado coge especial relevancia si se toma en consideración que el sistema de contratación es el de *suma alzada*, por la cual se debe entender que, en los casos de obra *"las cantidades, magnitudes, y calidades de la prestación estén totalmente definidas en los planos y especificaciones técnicas respectivas"*.

## Tribunal Arbitral:

Dr. Francisco Valdez Huarcaya  
Dr. Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Dr. Mario Silva Lopez

- 46.1. En ese sentido, se entiende que, el Contratista al momento de suscribir el Contrato, debe tener conocimiento real y fidedigno desde el momento en que postuló al respectivo proceso de selección de las prestaciones a ejecutarse, sin que estas puedan ser modificadas, salvo en el caso de adicionales de obra.
47. Estando a los fundamentos expuestos, este Tribunal Arbitral resuelve declarar FUNDADA la octava pretensión de la demanda y; en consecuencia, declara NULO por contravenir la normativa de contrataciones del Estado, el deductivo por la partida no ejecutada (04.10.12) por la suma de S/. 5,161.35 (Cinco mil cientos sesenta y un y 35/100 nuevos soles).

**RESPECTO DEL DÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA:**

*“Determinar si corresponde o no se reconozca y ordene a la Entidad los daños y perjuicios derivados del mayor costo de las cartas fianzas i) Fiel Cumplimiento; ii) Adelanto Directo y iii) Adelanto de Materiales.”*

48. Con relación a esta pretensión, el demandante solicita se le indemnice por las renovaciones de las garantías de fiel cumplimiento, adelanto directo y adelanto de materiales, los cuales ha tenido que seguir renovando a causa del presente proceso arbitral.
- 48.1. Sobre el particular, la Entidad señala que no corresponde pago indemnizatorio alguno toda vez que la Entidad no ha incurrido en ningún evento dañoso que pueda ser pasible de resarcimiento indemnizatorio.
49. Que, habiendo recogido las posiciones de las partes, pasaremos a realizar el análisis respectivo respecto de si corresponde o no se indemnice al Contratista por la renovación de las cartas fianzas de fiel cumplimiento, adelanto directo y adelanto de materiales.
- 49.1. Que, se debe tomar en cuenta como punto de partida, el hecho de que el demandante no haya cuantificado su pretensión indemnizatoria; no obstante, antes de analizar cualquier otro

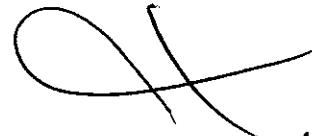
## Tribunal Arbitral:

Dr. Francisco Valdez Huarcaya  
Dr. Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Dr. Mario Silva Lopez

elemento de la responsabilidad civil, este Tribunal Arbitral pasará a analizar la existencia del daño.

- 49.2. El daño es un aspecto fundamental de la estructura de los hechos jurídicos ilícitos que originan responsabilidad civil; sin lugar a dudas es el aspecto objetivo del daño causado, pues solamente cuando se ha causado un daño se configura jurídicamente un supuesto de responsabilidad civil, produciéndose como efecto jurídico el nacimiento de la obligación legal de indemnizar, bien se trate del ámbito contractual o extracontractual, ya que en caso contrario no existirá ningún sustento para el nacimiento de dicha obligación legal de indemnizar<sup>6</sup>.
- 49.3. Como es evidente, en el caso de la responsabilidad civil extracontractual el daño debe ser consecuencia del incumplimiento del deber jurídico genérico de no causar daño a otro, mientras que en el campo contractual el mismo deberá ser consecuencia del incumplimiento de una obligación previamente pactada entre las partes. Sin embargo, en ambos casos el aspecto fundamental de la responsabilidad civil es el que se haya causado un daño, que deberá ser indemnizado. De no haber daño, no se configurará un supuesto de hecho jurídico ilícito, contractual o extracontractual y por ende no se configurará un supuesto de responsabilidad civil, por más que exista una conducta antijurídica o ilícita.
- 49.4. Que, en atención a los artículos 158º del D.S. 184-2008-EF, la garantía de fiel cumplimiento debe mantenerse vigente hasta que se otorgue la conformidad de la recepción de la prestación o exista el consentimiento de la liquidación. Del mismo modo, dicha norma reglamentaria establece el plazo para mantener vigentes las garantías por adelantos la normativa establece los plazos para que estas se mantengan vigentes. En ese sentido, no se le puede inculpar a la Entidad el cumplimiento de la Ley.
- 49.5. En esa misma línea, el art. 1331º del Código Civil, prescribe que la carga de la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía corresponden al perjudicado y al no haber acreditado el Contratista, como supuesto perjudicado, los daños y perjuicios que se le habrían ocasionado y su cuantificación real, el Tribunal

<sup>6</sup> TABOADA CÓRDOVA, Lizardo, Elementos de la Responsabilidad Civil – Comentarios a las normas dedicadas por el Código Civil a la Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual, Edit. GRIJLEY, pág. 53-54.



## Tribunal Arbitral:

Dr. Francisco Valdez Huarcaya  
Dr. Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Dr. Mario Silva Lopez

Arbitral considera que la indemnización de daños y perjuicios no resulta atendible.

50. Que, estando a lo expuesto, no se verifica que la Entidad haya incurrido en un evento dañoso pasible de reparación civil; razón por la cual, este Tribunal Arbitral resuelve declarar INFUNDADA la décima pretensión de la demanda por no haberse acreditado el daño ni la antijuricidad como elementos esenciales de la responsabilidad civil.

**RESPECTO DEL NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA:**

*“Determinar si corresponde o no la obligación por parte de la Entidad contratante de dar suma de dinero (pago) de los costos (honorarios de abogado) y costas (gastos del proceso: honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral) derivados del presente proceso más los intereses hasta la fecha de su cancelación.”*

51. Para determinar a quién le corresponde asumir los costos y costas irrogados en el presente proceso arbitral, es necesario precisar que, en el numeral 53 de las Reglas Arbitrales establecidas en el Acta de Instalación de fecha 18 de agosto de 2014, se estableció como Anticipo de Honorarios del Tribunal Arbitral la suma de S/. 3,500.00 netos para cada árbitro y como anticipos de la Secretaría Arbitral, la suma de S/. 3,050.00 netos, montos que fueron divididos en partes iguales con el fin de que sean asumidos por cada una de las partes intervinientes.
52. Sin perjuicio de los constantes requerimientos a la parte demandada para que asuma la parte que les correspondía de los honorarios arbitrales del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral, el Colegiado se vio en la necesidad, ante el incumplimiento del pago de los honorarios por la parte demandada, de facultar a su contraparte para que realice el pago total de los honorarios antes mencionados. En ese sentido, fue MAXOM S.A.C. Contratistas Generales quien asumió el pago total de los referidos honorarios arbitrales.
53. Ahora bien, respecto a la asunción de los costos y costas del presente proceso, corresponde señalar lo dispuesto en el Decreto

Tribunal Arbitral:

Dr. Francisco Valdez Huarcaya  
 Dr. Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
 Dr. Mario Silva Lopez

Legislativo N° 1071 respecto a los costos del proceso arbitral, específicamente en el artículo 69°, el cual precisa lo siguiente:

**Art. 69° - D.L 1071.-**

*"Las partes tienen la facultad de adoptar, ya sea directamente o por referencia a reglamentos arbitrales, reglas relativas a los costos del arbitraje. A falta de acuerdo, el tribunal arbitral dispondrá lo conveniente, con sujeción a lo dispuesto en este título."*

54. Del contenido de la cláusula arbitral establecida en el CONTRATO, se advierte que las partes no se pronunciaron sobre la regulación de los costos del presente arbitraje, por tanto, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 73° de la Ley de Arbitraje, el Tribunal Arbitral tiene la facultad de disponer lo que considere conveniente, siempre y cuando se sujete a lo dispuesto en la Ley de Arbitraje.
55. A su vez, la Ley de Arbitraje faculta a los árbitros, a falta de acuerdo de las partes, a determinar que los costos del arbitraje sean de cargo de la parte vencida, o a distribuir y prorratear estos costos entre las partes, en caso estime que es razonable, de acuerdo a lo que se estipula en el artículo 73° de la referida norma, cuyo texto reproduciremos a continuación:

**Art. 73° - D.L. 1071.-**

*"El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso."*

56. Respecto del tema, el Tribunal entiende que ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta que debían defender sus pretensiones en vía arbitral, y que, además, el Tribunal Arbitral considera a efectos de regular el pago de tales conceptos la conducta procesal de las partes y la incertidumbre jurídica que existía entre ellas y que motivó el presente arbitraje.



Tribunal Arbitral:

Dr. Francisco Valdez Huarcaya  
Dr. Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Dr. Mario Silva Lopez

57. En ese sentido, atendiendo precisamente a la conducta procesal de las partes y teniendo en consideración que, únicamente la parte demandante asumió el pago de los honorarios arbitrales del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral, habiéndose una inconducta procesal por parte de la demandada quien además es parte vencida, corresponde disponer que la parte vencida asuma los gastos, costos y costas en las que incurrieron ambas partes como consecuencia del presente proceso, como son los honorarios de los árbitros, su defensa legal, etc.
58. En ese sentido, este Tribunal Arbitral resuelve, declarar FUNDADA la novena pretensión de la demanda; en consecuencia, ordena a la Entidad asumir el íntegro de los costos y costas derivados del presente proceso arbitral.

**Por lo que el Tribunal Arbitral RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR FUNDADA** la primera pretensión de la Demanda; en consecuencia, DECLARA LA INEFICACIA DEL SEGUNDO ARTÍCULO RESOLUTIVO de la Resolución Sub Gerencial Regional de Administración N° 017-2013-GRL/SGRA.

**SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA** la segunda pretensión de la Demanda; en consecuencia, DECLARA LA INEFICACIA DEL SEGUNDO ARTÍCULO RESOLUTIVO de la Resolución Sub Gerencial Regional de Administración N° 049-2013-GRL/SGRA.

**TERCERO: DECLARAR FUNDADA** la tercera pretensión de la Demanda; en consecuencia, DECLARA LA INEFICACIA DEL SEGUNDO ARTÍCULO RESOLUTIVO de la Resolución Sub Gerencial Regional de Administración N° 013-2013-GRL/SGRA.

**CUARTO: DECLARAR FUNDADA** la cuarta pretensión de la Demanda; en consecuencia, DECLARA LA INEFICACIA DEL SEGUNDO ARTÍCULO RESOLUTIVO de la Resolución Sub Gerencial Regional de Administración N° 135-2013-GRL/SGRA.

**QUINTO: DECLARAR FUNDADA** la quinta pretensión de la Demanda; en consecuencia, DECLARA LA INEFICACIA DEL SEGUNDO ARTÍCULO RESOLUTIVO de la Resolución Sub Gerencial Regional de Administración N° 169-2013-GRL/SGRA.

**SEXTO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE** la sexta pretensión de la Demanda en los extremos descritos en los considerandos

Tribunal Arbitral:

Dr. Francisco Valdez Huarcaya  
Dr. Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Dr. Mario Silva Lopez

correspondientes al análisis de esta pretensión; en consecuencia, se ORDENA a la Entidad pague en favor del Contratista los intereses derivados del no pago ilegal de los mayores gastos generales derivados de las ampliaciones de plazo N° 02; 03; 05; 06 y 07 contados desde la fecha de aprobación de dichas ampliaciones.

**SÉTIMO: DECLARAR FUNDADA** la séptima pretensión de la Demanda; en consecuencia, ORDENA a la Entidad el pago en favor del Contratista de la suma ascendente a S/. 13,215.16 por concepto de valorización impaga derivada del Adicional de Obra N° 04.

**OCTAVO: DECLARAR FUNDADA** la octava pretensión de la Demanda; en consecuencia, DECLARA la nulidad del Deductivo por la suma de S/. 5,161.35 derivado de la no ejecución de la partida 04.10.12.

**NOVENO: DECLARAR FUNDADA** la novena pretensión de la Demanda; en consecuencia, le corresponde a la Entidad asumir el íntegro de los costos y costas derivados del presente proceso arbitral.

**DÉCIMO: DECLARAR INFUNDADA** la décima pretensión de la Demanda al no existir evento dañoso por parte de la Entidad por las renovaciones de las garantías.

**DÉCIMO PRIMERO: DECLARAR FUNDADA** la primera pretensión acumulada por la parte demandante; en consecuencia, ORDENA a la Entidad el pago en favor del Contratista de la suma ascendente a S/. 27,364.98 más IGV (veintisiete mil trescientos sesenta y cuatro y 98/100 nuevos soles) por concepto de mayores gastos generales derivados de la ampliación de plazo N° 02.

**DÉCIMO SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA** la segunda pretensión acumulada por la parte demandante; en consecuencia, ORDENA a la Entidad el pago en favor del Contratista de la suma ascendente a S/. 22,622.67 más IGV (veintidós mil seiscientos veintidós y 67/100 nuevos soles) por concepto de mayores gastos generales derivados de la ampliación de plazo N° 03.

**DÉCIMO TERCERO: DECLARAR FUNDADA** la tercera pretensión acumulada por la parte demandante; en consecuencia, ORDENA a la Entidad el pago en favor del Contratista de la suma ascendente a S/. 8,313.58 más IGV (ocho mil trescientos trece y 58/100 nuevos soles) por concepto de mayores gastos generales derivados de la ampliación N° 05.

**DÉCIMO CUARTO: DECLARAR FUNDADA** la cuarta pretensión acumulada por el demandante; en consecuencia, ORDENA a la Entidad el pago en favor del Contratista de la suma ascendente a S/. 8,313.58

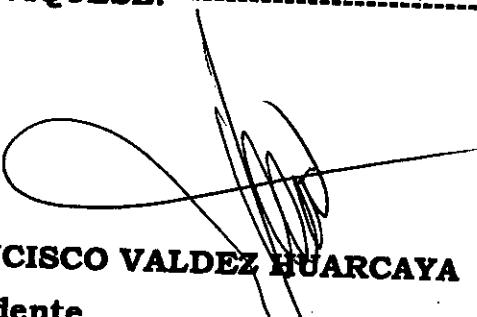
Tribunal Arbitral:

Dr. Francisco Valdez Huarcaya  
Dr. Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Dr. Mario Silva Lopez

más IGV (ocho mil trescientos trece y 58/100 nuevos soles) por concepto de mayores gastos generales derivados de la ampliación N° 06.

**DÉCIMO QUINTO: DECLARAR FUNDADA** la quinta pretensión acumulada por el demandante; en consecuencia, ORDENA a la Entidad el pago en favor del Contratista de la suma ascendente a S/. 13,892.16 más IGV (trece mil ochocientos noventa y dos y 16/100 nuevos soles) por concepto de mayores gastos generales derivados de la ampliación N° 09.

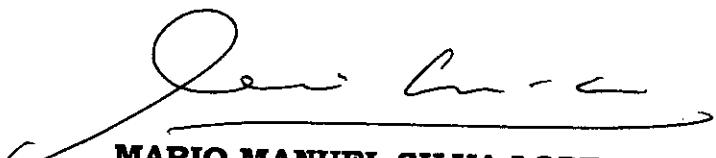
**NOTIFIQUESE.**-----

  
**FRANCISCO VALDEZ HUARCAYA**

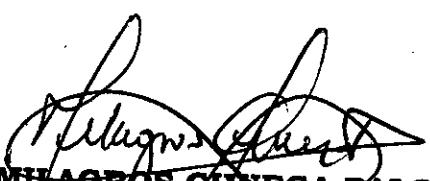
Presidente

  
**RICARDO ESPINOZA RIMACHI**

Árbitro

  
**MARIO MANUEL SILVA LOPEZ**

Árbitro

  
**MILAGROS CHUECA PALOMINO**

Secretaría Arbitral Ad-Hoc