

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO  
POR DSV CONSTRUCTORES S.A.C. Y LA GERENCIA SUB REGIONAL  
CHOTA DEL GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA POR EL  
TRIBUNAL ARBITRAL INTEGRADO POR LOS ARBITROS ALFREDO  
ZAPATA VELASCO, LUIS ALFREDO LEÓN SEGURA Y RAMIRO RIVERA  
REYES**

**RESOLUCIÓN N°27**

**VISTOS:**

**I. DEL LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN.-**

El presente Laudo Arbitral se expide en la ciudad de Lima a los 11 días del mes de julio del año dos mil dieciséis.

**II. DE LAS PARTES.-**

- **Demandante:** DSV CONSTRUCTORES S.A.C.
- **Demandado:** GERENCIA SUB REGIONAL CHOTA

**III. DEL TRIBUNAL ARBITRAL.-**

- ALFREDO ZAPATA VELASCO - Presidente del Tribunal Arbitral.
- ALFREDO LEÓN SEGURA - Árbitro
- RAMIRO RIVERA REYES - Árbitro
- YESENIA PÉREZ CHACCHA - Secretaria Arbitral

**IV. DE LOS ANTECEDENTES DE LA CONTROVERSIAS.-**

Con fecha 17 de enero del 2013 las partes, DSV CONSTRUCTORES S.A.C. y la GERENCIA SUB REGIONAL CHOTA del Gobierno Regional de Cajamarca, (en adelante la GERENCIA SUB REGIONAL CHOTA), suscribieron el Contrato de Obra N° 002-2013-GSRCHOTA – “Construcción Sede Gerencia

Sub Regional Chota", en adelante el Contrato, con un plazo de 300 días calendario y un monto de S/. 5'633,590.65, incluido el IGV.

Con posterioridad al inicio de la ejecución de obra se presentaron hechos que dieron lugar a las controversias a dilucidarse en el presente proceso arbitral.

## **V. TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL.-**

### **5.1 EXISTENCIA Y ALCANCES DEL CONVENIO ARBITRAL**

Conforme a la Cláusula Décimo Sexta del Contrato: DE LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS<sup>1</sup>, las partes acordaron que cualquier controversia que surja "Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 184, 199, 201, 209, 210 y 212 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del estado o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado.".

### **5.2 DESIGNACIÓN DE ARBITROS E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

Al haberse suscitado la controversia entre las partes, DSV CONSTRUCTORES S.A.C. con su solicitud arbitral designó al abogado ALFREDO LEÓN SEGURA como Arbitro, por su parte, la GERENCIA SUB

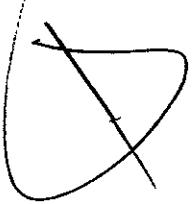
---

**1 CLAUSULA DÉCIMO SEXTA: DE LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS**

*"Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 184, 199, 201, 209, 210 y 212 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del estado o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado."*

REGIONAL CHOTA designó como Arbitro al abogado RAMIRO RIVERA REYES.

Los Árbitros designados a su vez, de común acuerdo designaron como Presidente del Tribunal Arbitral al abogado IVAN GALINDO TIPACTI, posteriormente ante su renuncia fue designado en reemplazo el Abogado ALFREDO ZAPATA VELASCO.

  
En la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral los integrantes del Tribunal Arbitral manifestaron no estar incursos en incompatibilidad legal, ni compromiso con las partes, obligándose a ejercer el encargo con imparcialidad e independencia. Se designó Secretaria Arbitral a la Señorita YESENIA PEREZ CHACCHA.

Revisadas las pretensiones de las partes encontrando en ellas materia susceptible de ser objeto de arbitraje, verificado el cumplimiento de los requisitos formales y al no haber cuestionamiento de las partes se declaró saneado el proceso.

### 5.3 DE LA DEMANDA DE DSV CONSTRUCTORES S.A.C.

  
La demanda arbitral fue presentada por DSV CONSTRUCTORES S.A.C., con fecha 20 de julio de 2015, formulándose las siguientes pretensiones:

1. **PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL**:-Que, el tribunal declare la **Nulidad y/o Ineficacia de la Resolución de Gerencia Sub Regional N°054-2015-GR.CAJ.GSR.CH**, de fecha 22 de febrero de 2015, por la que la Gerencia Sub Regional Chota, ha resuelto en forma total el **Contrato de Obra N°002-2013-GSRCHOTA**, por causas imputables al Contratista consistente en la supuesta configuración de la causal



prevista en el Inc. 1º) del artículo 168º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por cuanto, el acto administrativo que ha dispuesto la resolución, es contrario a la norma.

2. **SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL**:-Que, el tribunal arbitral Ordene a la Entidad el **Reconocimiento de Mayores Gastos Generales Variables**, producto de las Ampliación de Plazo (1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º y 9º) y Paralización de Obra, por un monto total ascendente a **S/. 440,992.48 (Cuatrocientos Cuarenta Mil Novecientos Noventa y Dos con 48/100 Nuevo Soles)**; monto que será considerado en la Liquidación del Contrato de Obra.
3. **TERCERA PRETENSION PRINCIPAL**:-Que, el tribunal arbitral Ordene a la Entidad el **Reconocimiento de Pago por Mayores Costos Incurridos durante la Ejecución de la Obra**, caso contrario la Entidad Demanda Incurriría en “**Enriquecimiento sin Causa**” y/o “**Abuso de Derecho**”, y como consecuencia de ello la Gerencia Sub Regional Chota se encuentra obligada a pagar los mayores montos de obra, ascendente a **S/. 297,386.37 (Doscientos Noventa y Siete Mil Trescientos Ochenta y Seis con 37/100 Nuevo Soles)**, todo ello para mantener el “equilibrio económico contractual”.
4. **CUARTA PRETENSION PRINCIPAL**:- Que, el tribunal arbitral Ordene a la Entidad el **Reconocimiento de los Intereses Legales**, al pago de las valorizaciones por razones imputables a la Entidad, por un monto total ascendente a **S/. 1,775.31 (Mil Setecientos Setenta y Cinco con 31/100 Nuevo Soles)**.
5. **QUINTA PRETENSION PRINCIPAL**:- Que, el tribunal arbitral Ordene a la Entidad una vez resueltas todas y cada una de las pretensiones la

devolución del Original de la Garantía de Fiel Cumplimiento al Contratista DSV CONSTRUCTORES SAC, y ordene se expida la constancia y/o certificado de prestación de haber ejecutado la obra sin penalidad y/o imputación alguna de incumplimiento contractual.

6. **SEXTA PRETENSION PRINCIPAL**:- Que, el tribunal arbitral Ordene a la Entidad, asumir íntegramente los costos del arbitraje y los costos de asesoría en los que hemos incurrido para nuestra defensa en el presente proceso arbitral, a los que deberá adicionarse los intereses generados y los que se generaran hasta la fecha de su cancelación y pago.

#### **FUNDAMENTOS DE HECHO**

Que, los fundamentos que sustentan sus pretensiones, se encuentran detalladas en el escrito de su propósito, los cuales serán tomados en cuenta al momento de analizar y resolver cada una de sus pretensiones

#### **5.4 LA CONTESTACION DE LA DEMANDA POR PARTE DE LA GERENCIA SUB REGIONAL CHOTA**

La absolución del traslado de la demanda presentada por DSV CONSTRUCTORES S.A.C. fue formalizada por la GERENCIA SUB REGIONAL CHOTA con fecha 26 de agosto de 2015, contradiciéndola y poniendo de manifiesto su posición, conforme a los fundamentos detallados en el citado escrito y que el Tribunal Arbitral evaluará al momento de analizar y resolver cada una de sus pretensiones.

#### **5.5 DE LAS EXCEPCIONES FORMULADAS POR LA GERENCIA SUB REGIONAL CHOTA**

En el Segundo Otrosí de la Contestación de Demanda, de fecha 26 de agosto de 2015, la ENTIDAD formula EXCEPCION DE INCOMPETENCIA Y CADUCIDAD, solicitando que el Tribunal Arbitral se declare incompetente para resolver las pretensiones referidas a las valorizaciones Nros 1, 2, 7 y 11 y declare la caducidad de las pretensiones referidas a la Resolución de Contrato y las Ampliaciones de Plazo Nros. 1, 2, 3, 4, 6, 7 y 9, en mérito a las consideraciones de hecho y de derecho detallados en el citado escrito y que el Tribunal Arbitral evaluará al momento de analizar y resolver la citada excepción.

#### **5.6 DE LA ABSOLUCION DE LA EXCEPCION POR PARTE DE DSV CONSTRUCTORES S.A.C.**

Con fecha 18 de setiembre de 2015, DSV CONSTRUCTORES S.A.C., absolvio el trámite de las EXCEPCIONES, solicitando se declaren infundadas, conforme a los fundamentos de hecho y derecho expuestos en el escrito de su propósito, que serán evaluados al momento de resolver.

#### **5.7 AUDIENCIA DE FIJACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS**

Con fecha 10 de diciembre de 2015 en la oficina ubicada en Calle Los Cipreses 286, distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima se llevó a cabo la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos, contando con la asistencia de la representación de DSV CONSTRUCTORES S.A.C. y de la GERENCIA SUB REGIONAL CHOTA. En el Acta respectiva se dejó constancia de lo actuado en los términos siguientes:

##### **CONCILIACION**

Estando a lo manifestado por la representación de DSV CONSTRUCTORES S.A.C. y la GERENCIA SUB REGIONAL CHOTA no fue posible un acuerdo

conciliatorio pese a la invocación del Tribunal Arbitral. En el Acta se dejó constancia que las partes podrían promover la conciliación en cualquier etapa del proceso.

## **FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS**

El Tribunal Arbitral, luego de revisar lo expuesto por las partes, consideró como puntos controvertidos los siguientes:

**1. Primer Punto Controvertido** corresponde con la Primera Pretensión Principal:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, declare la **Nulidad y/o Ineficacia de la Resolución de Gerencia Sub Regional N°054-2015-GR.CAJ.GSR.CH**, de fecha 22 de febrero de 2015, por la que la Gerencia Sub Regional Chota, ha resuelto en forma total el **Contrato de Obra N°002-2013-GSRCHOTA**, por causas imputables al Contratista consistente en la supuesta configuración de la causal prevista en el Inc. 1º) del artículo 168º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por cuanto, el acto administrativo que ha dispuesto la resolución, es contrario a la norma.

**2. Segundo Punto Controvertido** corresponde con la Segunda Pretensión Principal:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, ordene a la Entidad el **Reconocimiento de Mayores Gastos Generales Variables**, producto de las Ampliación de Plazo (1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º y 9º) y Paralización de Obra, por un monto total ascendente a **SI. 440,992.48 (Cuatrocientos Cuarenta Mil Novecientos Noventa y Dos con 48/100 Nuevo Soles)**; monto que será considerado en la Liquidación del Contrato de Obra.

**3. Tercer Punto Controvertido** corresponde a la Tercera Pretensión Principal:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, ordene a la Entidad el **Reconocimiento de Pago por Mayores Costos Incurridos durante la Ejecución de la Obra**, caso contrario la Entidad Demanda Incurriría en “**Enriquecimiento sin Causa**” y/o “**Abuso de Derecho**”, y como consecuencia de ello la Gerencia Sub Regional Chota se encuentra obligada a pagar los mayores montos de obra, ascendente a **S/. 297,386.37 (Doscientos Noventa y Siete Mil Trescientos Ochenta y Seis con 37/100 Nuevo Soles)**, todo ello para mantener el “equilibrio económico contractual”.

**4. Cuarto Punto Controvertido** corresponde a la Cuarta Pretensión Principal:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, ordene a la Entidad el **Reconocimiento de los Intereses Legales**, al pago de las valorizaciones por razones imputables a la Entidad, por un monto total ascendente a **S/. 1,775.31 (Mil Setecientos Setenta y Cinco con 31/100 Nuevo Soles)**.

**5. Quinto Punto Controvertido** corresponde a la Quinta Pretensión Principal:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, Ordene a la Entidad una vez resueltas todas y cada una de las pretensiones la devolución del Original de la Garantía de Fiel Cumplimiento al Contratista DSV CONSTRUCTORES SAC, y ordene se expida la constancia y/o certificado de prestación de haber ejecutado la obra sin penalidad y/o imputación alguna de incumplimiento contractual.

**6. Sexto Punto Controvertido** corresponde con a la Sexta Pretensión principal:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, ordene a la Entidad, asumir íntegramente los costos del arbitraje y los costos de asesoría en los que hemos incurrido para nuestra defensa en el presente proceso arbitral, a los que deberá adicionarse los intereses generados y los que se generaran hasta la fecha de su cancelación y pago.

#### **ADMISSION DE MEDIOS PROBATORIOS**

El Tribunal Arbitral admitió los siguientes medios probatorios:

##### **Medios Probatorios de DSV CONSTRUCTORES**

Los medios probatorios ofrecidos por DSV CONSTRUCTORES

1. El acápite denominado Medios Probatorios su escrito de Demanda (escrito N° 01) de fecha 20 de julio de 2015, identificados con los numerales 1 al 6.
2. El acápite denominado **IV.- MEDIOS PROBATORIOS** de su escrito de fecha 18 de setiembre de 2015.

##### **Medios Probatorios de la GERENCIA SUB REGIONAL CHOTA**

Los medios probatorios ofrecidos por la GERENCIA SUB REGIONAL CHOTA en el:

1. El acápite **IVMEDIOS PROBATORIOS**, del SEGUNDO OTROSI de su escrito de Apersonamiento, Deduces Excepciones, Contesta Demanda y Otros, de fecha 26 de agosto de 2015, signados con los numerales del 1 al 41.

2. El acápite **III MEDIOS PROBATORIOS**, del PRIMER OTROSI de su escrito de Apersonamiento, Deduces Excepciones, Contesta Demanda y Otros, de fecha 26 de agosto de 2015, signados con el literal **a**.

## 5.8 PRESENTACION DE ALEGATOS ESCRITOS

Con Resolución N° 18 de 14 de diciembre de 2015, el Tribunal Arbitral declaró cerrada la etapa probatoria y de conformidad con lo establecido en el numeral 44º de las Reglas de Proceso, se otorgó a las partes un plazo de diez (10) días hábiles, a fin que presente sus alegaciones escritas y de ser el caso, soliciten la realización de una audiencia de informes orales.

Dentro del plazo otorgado por el Tribunal Arbitral, con escrito del 28 de diciembre de 2015, DSV CONSTRUCTORES S.A.C. presentó sus alegatos escritos. La GERENCIA SUB REGIONAL CHOTA no formuló alegaciones escritas, sin embargo con escrito (y ANAEXO 1), de fecha 10 de mayo de 2016 y con la sumilla "*Téngase presente al momento de resolver*" puso de manifiesto sus apreciaciones sobre las pretensiones materia de la demanda y los argumentos de su posición.

Posteriormente con fecha 05 de enero de 2016, DSV CONSTRUCTORES S.A.C. presentó escrito con la misma sumilla pero con contenido diferente, no vinculado a los alegatos.

## 5.9 AUDIENCIA DE INFORME ORAL

El Tribunal Arbitral con Resolución N° 23 de 14 de abril de 2016 citó a las partes a Audiencia de Informes Orales a celebrarse en la sede arbitral. El 05 de mayo de 2015, se llevó a cabo Audiencia de Informes Orales con la concurrencia de los representantes de ambas partes, las mismas que

expusieron sus puntos de vista y asimismo hicieron uso de réplica y duplica concedida por el Colegiado.

#### **5.10 PLAZO PARA LAUDAR**

De conformidad con el numeral 45º de las reglas del proceso, el Tribunal Arbitral con el Acta de la Diligencia de Informes Orales, estableció que el laudo será emitido en el plazo de treinta (30) días hábiles contados a partir del día siguiente de realizada dicha diligencia. Con Resolución N° 26 el plazo para laudar fue prorrogado por treinta (30) días hábiles adicionales contados a partir del día siguiente de culminado el primer plazo.

#### **VI. MARCO LEGAL APLICABLE PARA RESOLVER LA CONTROVERSIA**

Conforme se señala en la Cláusula Decimo Sexta del Contrato: DE LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS, las partes acordaron que cualquier controversia “*Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 184, 199, 201, 209, 210 y 212 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del estado o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado.*”.

Conforme se señala en la Cláusula Décimo Quinta del Contrato: MARCO LEGAL DEL CONTRATO, solo en lo no previsto en este contrato, en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en las directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, serán de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponda, y demás normas de derecho privado.

## VII. CONSIDERANDOS

### A. CUESTIONES PRELIMINARES

En forma previa a decidir sobre la materia controvertida, corresponde señalar lo siguiente:

- i. Que, queda establecido que el Tribunal Arbitral, de conformidad con el acuerdo suscrito entre las partes y las reglas establecidas en la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral así como en la Ley de Arbitraje, que en caso de deficiencia o vacío de las reglas que aprobadas, resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado;
- ii. Que, las partes no impugnaron o reclamaron de las disposiciones de procedimiento aprobadas con el Acta de Instalación;
- iii. Que, DSV CONSTRUCTORES S.A.C., presentó su demanda con las pretensiones materia del presente Laudo dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de defensa.
- iv. Que, la GERENCIA SUB REGIONAL CHOTA, fue debidamente emplazada con las pretensiones materia de la demanda la absolvio formulo reconvención y ejerció plenamente su derecho a la defensa.
- v. Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos y;
- vi. Que, el Tribunal Arbitral procede a laudar dentro del plazo establecido.

vii. Que, el Tribunal Arbitral ha efectuado un estudio integral y exhaustivo de las posiciones de las partes y los medios probatorios ofrecidos y actuados, la reseña de las mismas en el laudo constituye una exposición abreviada.

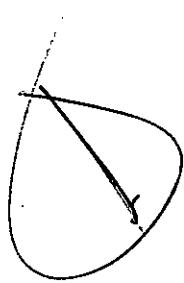
Considerando el marco legal aplicable a las controversias y utilizando los mecanismos de interpretación legal, el Tribunal Arbitral procederá a analizar y resolver el caso en función a las prestaciones que forman el contenido del contrato, las normas imperativas y supletorias pertinentes, con la finalidad de dilucidar el contenido de la relación obligatoria generada entre las partes y la solución de la controversia específica en este caso generada.

## **B. EXCEPCIONES**

- Que, la Entidad deduce las excepciones de **Incompetencia**, con respecto a las pretensiones de la demanda relacionadas al pago de la valorización de obra No. 01, 02, 07 y 11 y de **Caducidad** con respecto a los actos administrativos emitidos como son: i) la Resolución de Gerencia Sub Regional de Chota No. 054-2015-GR.CAJ.GSR.CH que resolvió de forma total el Contrato de Obra No. 002-2013-GSRCHOTA y de las ampliaciones de plazo Nros. 01, 02, 03, 04, 06, 07 y 09.
- Que, con respecto a la **Excepción de Incompetencia** la Entidad sostiene que, el Tribunal no tiene competencia para pronunciarse respecto a las Valorizaciones de obra No. 01, 02, 07 y 11, según los argumentos que se indica a continuación:
  - a. El segundo párrafo del Artículo 199º del RLCE, establece: "Sólo será posible iniciar un procedimiento de conciliación o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles después de ocurrida la

controversia si la valorización de la parte en discusión representa un monto igual o superior al cinco por ciento (5%) del contrato actualizado"; es decir, que las controversias por valorizaciones de una cuantía menor a lo antes señalado no son materia arbitrable y deberá resolverse en la liquidación, conforme lo establece el propio dispositivo legal antes mencionado.

- b. En el presente caso, el monto del contrato actualizado o vigente asciende a la suma de S/. 6'007,265.23 nuevos soles: según se detalla a continuación:



Nº	DESCRIPCION	MONTO (S/.)	OBSERVACION
	Contrato original	5633590.65	Contrato N° 002-2012-
	Adicional de obra N° 01	373674.58	
	<b>TOTAL (S/.)</b>	<b>6007265.23</b>	



De lo anteriormente señalado, se determina que el cinco por ciento (5%) del monto del contrato actualizado asciende a la suma de S/. 300,363.26 nuevos soles.

- c. Ahora bien, la cuantía de las valorizaciones sometidas a controversia y su incidencia respecto al contrato actualizado; son los que se indica:



Nº	DESCRIPCION	MONTO (S/.)	INCIDENCIA RESPECTO AL CONTRATO ACTUALIZADO (%)
1	Valorización N° 01 (Junio - 2013)	52,045.12	0.86



2	Valorización N° 02 (Julio - 2013)	114,972.57	1.91
3	Valorización N° 07 (Diciembre - 2013)	45,283.51	0.75
4	Valorización N° 10 (Marzo - 2014)	59171.96	0.98
5	Valorización N° 11 (Abril - 2014)	103062.44	1.71

- d. Tomando en consideración que las Valorizaciones en controversia, de manera individualizada, no superan el 5% del contrato actualizado; está demostrado que dichas controversias **NO SON MATERIA ARBITRABLE**

- Que, con respecto a la **Excepción de Caducidad**, la Entidad sostiene lo siguiente:

#### Respecto a la Resolución de Contrato

- Indica la Entidad que el Tribunal Arbitral, deberá considerar que conforme al penúltimo párrafo del artículo 209° del RLCE, se establece: *"En caso de que surgiese alguna controversia sobre la resolución del contrato, cualquiera de las partes podrá recurrir a los mecanismos de solución establecidos en la Ley, el Reglamento o en el contrato, dentro del plazo de diez (15) días hábiles siguientes de la notificación de la resolución, vencido el cual la resolución del contrato habrá quedado consentida"*; por lo que, teniendo en consideración que la Entidad notificó la Resolución N° 054-2015-GR.CAJ.GSR.CH que resolvió el contrato en forma total con fecha 27 de febrero de 2015, según prueba la Carta Notarial N° 0004-2015-GR.CAJ.GSR.CH/G; siendo,

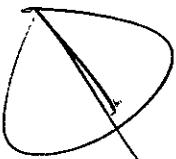
que el demandante nunca manifestó su desacuerdo a la Entidad no habiendo cursado comunicación alguna indicando su intención de someter a arbitraje la resolución de contrato, de lo cual se deduce que la citada resolución quedó consentida tal y conforme la Entidad lo declaró mediante la Resolución de Gerencia Sub Regional N° 072-2015-GR.CAJ.GSR.CH de fecha 23 de marzo de 2015.

- Que, el contratista curso la Carta Notarial N° 001-2015-DSVSAC/AD, solicitando el inicio de un proceso arbitral; documento que fue dirigido a la Procuraduría Pública Regional **Órgano de defensa del Gobierno Regional de Cajamarca**, que no es parte integrante del contrato, por lo que la Gerencia Sub Regional de Chota no tuvo conocimiento de tal solicitud sino hasta el día 23 de marzo de 2015 en que recibió el Oficio N° 939-2015-GR.CAJ/PRO.P.R., mediante el cual la Procuraduría Pública Regional solicita informe.

#### Respecto a las Ampliaciones de Plazo

- Precisa la Entidad, que conforme a lo establecido en el último párrafo del artículo 201° del RLCE, *"Cualquier controversia relacionada con el pronunciamiento de la Entidad respecto a las solicitudes de ampliación de plazo podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la comunicación de la decisión"*
- Que, siendo ello así, se deberá considerar que el demandante, somete a controversia pretensiones respecto a las ampliaciones de plazo N° 01, 02, 03, 04, 05, 06, 07 y 09; lo cual resulta

extemporáneo, puesto que las ampliaciones de plazo antes señaladas son de los meses de abril, mayo noviembre, diciembre de 2014 y febrero de 2015; quedando demostrado que el demandante ha sometido a arbitraje sus pretensiones luego de más de diez (10) meses de emitido el pronunciamiento de la Entidad, habiendo excedido en demasía el plazo de caducidad de quince (15) días hábiles previsto en el último párrafo del Artículo 201º del RLCE. Para mayor comprensión, a continuación se ilustra un Cuadro Resumen de ampliaciones de plazo y actos administrativos del pronunciamiento de la Entidad y la fecha de los mismos.



Nº	PRETENSION	RESOLUCION	FECHA
	Ampliación de plazo N°01	Resolución N° 78-2014-GR.CAJ.GSR.CH	08/04/2014
	Ampliación de plazo N° 02	Resolución N° 87-2014-GR.CAJ.GSR.CH	29/04/2014
	Ampliación de plazo N° 03	Resolución N° 112-2014-GR.CAJ.GSR.CH	28/05/2014
	Ampliación de plazo N° 06	Resolución N° 199-2014-GR.CAJ.GSR.CH	24/11/2014
	Ampliación de plazo N°07	Resolución N° 214-2014-GR.CAJ.GSR.CH	04/12/2014
	Ampliación de plazo N°09	Resolución N° 040-2014-GR.CAJ.GSR.CH	02/02/2015

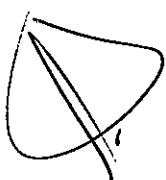
- 
- Que, claramente el tribunal podrá apreciar, que los actos administrativos que hoy el demandante cuestiona, a la fecha han adquirido la calidad de firmes, habiendo operado la caducidad del derecho del contratista a poder cuestionarlos.
  - Que, el Contratista absolviendo el traslado de las citadas excepciones ha precisado lo siguiente:



Respecto a la Excepción de Incompetencia



- Sostiene el Contratista que es necesario tener en cuenta que tal como lo prescribe el artículo 52º numeral 52.1 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que señala: "*Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes (...)*", y atendiendo a que existe una controversia respecto del Reconocimiento de los Intereses Legales, al pago de las valorizaciones por razones imputables a la Entidad, y estando al estadio de la presente Demanda Arbitral, el colegiado es competente para merituar de resolver en su oportunidad respecto de lo alegado por mi representada respecto a esta pretensión (Cuarta Pretensión Principal).



#### **Respecto a la Excepción de Caducidad**

##### **En cuanto a la Resolución de Contrato**

- Señala el Contratista que tal corno lo afirma la parte demandada mediante Resolución de Gerencia Sub Regional N°054-2015-GR.CAJ.GSR.CH, se resolvió el Contrato de Obra N°002-2013-GSRCHOTA, la cual fue notificada con fecha 27 de Febrero de 2015, mediante Carta Notarial N° 0004-2015-GR.CAJ.GSR.CH, pero es completamente falso y no se ajusta a la realidad, lo manifestando por la Procuraduría cuando señala: "*(...) Que el demandante nunca manifestó su desacuerdo a la Entidad, no habiendo cursado comunicación alguna a la Gerencia Sub Regional de Chota de su intención de someter a Arbitraje la Resolución de Contrato efectuada por la Entidad(...)*".



- Que, al respecto se debe indicar que el Contratista dentro del plazo de caducidad plasmado en el penúltimo párrafo del artículo 209º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, solicitó a la Gerencia Sub Regional de Chota el inicio del Arbitraje mediante Carta Notarial N° 002-2015-DSVSAC/ADM (Carta Notarial N° 117), diligenciada por el Notario Público Dr. Antonio Carranza Villavicencio, Notario de Chota, certificando lo siguiente: *"Que siendo las 11:30 am, del día 13 de Marzo del 2015, me constituyí al lugar indicado por la parte remitente; es decir al Local donde funciona la Oficina de la Gerencia Sub Regional de Chota – GRS; encontrando que en la fachada y puerta principal de esta Institución se encontraba un grupo de personas, quienes al tornado en señal de protesta este Local Institucional, razón por la cual no se está brindando atención al público (...)"*.
- Que, asimismo mediante Carta Notarial N° 002-2015-DSVSAC/ADM (Carta Notarial N° 124), diligenciada por el Notario Público Dr. Antonio Carranza Villavicencio, Notario de Chota, certificando lo siguiente: *"Que el original de la presente Carta Notarial, se entregó en la dirección indicada recibiéndola quien manifestó ser el Asesor Legal de la Gerencia Sub Regional y negándose a suscribir el cargo correspondiente, de lo que doy fe en la Ciudad de Chota del día 18 de Marzo del 2015, ahora 11:00 am"*.
- Que, como es de verse el contratista dentro del plazo (15 días) establecido por Ley puso de conocimiento a la Entidad el inicio de la Solicitud de Arbitraje, todo ello a pesar de la negativa de los funcionarios de la Gerencia Sub Regional de Chota de negarse a recibir las Cartas Notariales antes descritas; por lo que ante tal negativa y en salvaguarda de nuestro derecho es que mediante Carta

N° 001- 2015.DSV-SAC-GG, diligenciada con fecha 18 de Marzo de 2015 (dentro del plazo de los 13 días), se solicitó el Inicio de Arbitraje a la Procuraduría Pública Regional del Gobierno Regional de Cajamarca, atendiendo a las atribuciones y funciones que le otorga el Decreto Legislativo N° 1068, del Sistema de Defensa Jurídica del Estado; asimismo se le puso en conocimiento que los funcionarios de la Gerencia Sub Regional de Chota, han actuado arbitrariamente y haciendo uso abusivo del derecho, al negarse al recibir las Cartas Notariales antes mencionadas, llegando al extremo del secuestrar al diligenciador, todo ello con el único propósito de pretender no recibir la solicitud de arbitraje dentro del plazo de Ley.

- Por lo tanto la solicitud de Arbitraje, fue presentada por un lado con la Entidad con quien se suscribió Contrato y por otro lado con quien de conformidad a Ley tiene la Facultad de llevar adelante el Proceso Arbitral (Procuraduría Pública Regional del Gobierno Regional de Cajamarca), oportunamente y dentro del plazo que señala la Ley (artículo 52 de la Ley y penúltimo párrafo del artículo 209 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado); por lo tanto no ha existido ninguna extinción del derecho por el transcurso del tiempo como pretende hacer creer la parte Demanda; por lo tanto resulta arbitraria y contraria a derecho la emisión de la Resolución de Gerencia Sub Regional N°072-2015 GR.CAJ.GSR.CH, de fecha 23 de Marzo de 2015, acto administrativo que carece y adolece de ilegalidad absoluta, razón por la cual a la fecha la misma Entidad, atendiendo a los actos contrarios que han dado lugar a la emisión de la misma, está no ha surtido efecto alguno.
- Conforme ya se señaló en el artículo 52º numeral 52.1 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, las controversias que surjan entre las

partes durante la ejecución del contrato deben ser sometidas a conciliación y/o arbitraje, debiendo iniciarse dichos procedimientos antes de que el contrato culmine, siendo éste un plazo de caducidad general, aplicable en tanto no se haya establecido un plazo especial, según lo dispuesto en el primer párrafo de los artículos 214 y 215 del Reglamento. Cabe precisar que la caducidad es una institución jurídica que se caracteriza, principalmente, por extinguir un derecho material por la inactividad del titular de dicho derecho, privándosele de aquél, luego de transcurrido el *"plazo fijado por la Ley o la voluntad de los particulares"*<sup>2</sup>. En este sentido, el artículo 2003 del Código Civil establece que *"La caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente."*

- Así el artículo 209 del Reglamento, establece que "En caso de que surgiese alguna controversia sobre la resolución del contrato, cualquiera de las partes podrá recurrir a los mecanismos de solución establecidos en la Ley, el Reglamento o en el contrato, dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguientes de la notificación de la resolución, vencido el cual la resolución del constato habrá quedado consentida".
- Como se aprecia, el artículo citado, establece un plazo específico de caducidad de quince (15) días hábiles para someter a conciliación y/o arbitraje las controversias derivadas de la resolución de un contrato de obra; hecho que tal y como se demuestra con los documentos (cartas notariales y carta simple) y que se adjunta mi representada solicito el Inicio del proceso Arbitral dentro del plazo señalado por el artículo 209 del Reglamento; por lo tanto el argumento de caducidad

<sup>2</sup> PEÑA ACEVEDO, Juan. Plazos de caducidad para solicitar el arbitraje administrativo en las contrataciones estatales del Perú. En arbitraje Panorama Actual del Arbitraje, Biblioteca de Arbitraje, Lima: Editorial Palestra, 2010, vol. 13, p. 100.

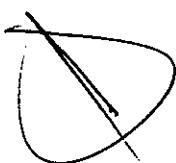
de la parte demandada debe ser declarado improcedente en su momento.

En cuanto a las Ampliaciones de Plazo

- Precisa el Contratista que causa extrañeza y se evidencia un desconocimiento jurídico por parte de la demandada, por cuanto como es de verse de los fundamentos de la tercera pretensión principal plasmada en la demanda arbitral, está en ningún momento se sustenta en el pronunciamiento emitido por la Entidad respecto a las solicitudes de ampliaciones de plazo (días otorgados), por lo tanto; no es de aplicación lo establecido en el último párrafo del artículo 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por consiguiente lo solicitado en la Demanda Arbitral está referido única y exclusivamente al reconocimiento) de mayores gastos generales variables, producto de las ampliaciones de Plazo (1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7° y 9°) y Paralización de Obra.
- Siendo así es necesario tener en cuenta que el reconocimiento del pago de mayores gastos generales variables como consecuencia de las ampliaciones de plazo y paralización de la obra no tienen plazo de caducidad, ello a raíz de lo prescrito en el primer párrafo del artículo 204° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que regula el procedimiento de pago de los mayores gastos generales variables, indicando expresamente que "Para el Pago de los mayores gastos generales se formulará una Valorización de Mayores Gastos Generales, la cual deberá ser presentada por el residente al inspector o supervisor; dicho profesional en un plazo máximo de cinco (5) días contados a partir del día siguiente de recibida la mencionada valorización la elevará a la Entidad (...) para su revisión y aprobación.

La Entidad deberá cancelar dicha valorización en un plazo máximo de treinta (30) días *contados a partir del día siguiente de recibida la valorización (...).*"

- Como puedo apreciarse, el procedimiento de pago de los mayores gastos generales no establece un plazo perentorio para que el Contratista, a través de su residente, formule y presente la valorización de mayores gastos generales; pudiéndose inferir de ello que la referida disposición tiene por finalidad otorgarle al contratista la flexibilidad necesaria para acreditar los mayores gastos generales que le correspondan. En esa medida, el contratista puede presentar su valorización de mayores gastos generales en cualquier momento posterior a la aprobación de la ampliación de Plazo correspondiente; por lo tanto el argumento de caducidad de la parte demandada debe ser declarado improcedente en su momento.



## ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL

### Respecto a la excepción de Incompetencia



- El Tribunal Arbitral precisa que, a través de la excepción de incompetencia se denuncian los vicios en la competencia del Tribunal Arbitral, siendo procedente cuando se interpone la demanda por controversias que no pueden ser sometidas a arbitraje o que no han sido debidamente iniciadas conforme a la normativa aplicable.

Alsina<sup>3</sup> señala que la competencia es un presupuesto procesal sin el cual no existe relación procesal válida, y de ahí que la ley imponga al juez la obligación de examinarla al presentarse la demanda, y de negarse a

<sup>3</sup> ALSINA, Hugo. *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Buenos Aires: Compañía Argentina de Editores, 1942, p. 89.



intervenir en ella cuando de sus términos aparezca que por razón de la materia, valor o grado no sea de su competencia.

2. Que, en tal sentido, la excepción de incompetencia procede de oficio o a pedido de parte, si se tramita el proceso ante el Tribunal Arbitral, al que el emplazado considera como incompetente por alguno de los factores que determinan su propia competencia, a saber: por razón de materia u otros con respaldo de ley.
3. Que, en consecuencia, a través de la excepción de incompetencia, se cuestiona la esencia misma de la voluntad de las partes de someter a arbitraje las controversias derivadas del contrato.
4. Que, la competencia de los árbitros se encuentra regulada en el artículo 41º del D.Leg. 1071, contemplándose la facultad de los árbitros para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, ineeficacia o invalidez del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida. Esta facultad determina que, ante cualquier cuestionamiento de las partes sobre el alcance del convenio o cláusula arbitral, el Tribunal Arbitral, deba interpretar el contenido de dicho acuerdo a los efectos de definir si es competente para pronunciarse sobre el tema.
5. Que, en principio la Jurisdicción Arbitral tiene origen Constitucional toda vez que de acuerdo con el Artículo 139º de la indicada carta magna se establece que no puede existir; ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral. No obstante que no está en discusión la jurisdicción arbitral señalamos este mandato constitucional de modo que la potestad jurisdiccional del Tribunal Arbitral,

encargado de la solución de controversias sea la base de las decisiones que más adelante se adoptarán.

6. Que, en ese sentido, no cabe duda alguna que esta potestad, se deberá ejercer en el ámbito de la solución de controversias derivados de la ejecución contractual regulados por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento; sin embargo, dentro del indicado ámbito dentro del cual el Tribunal Arbitral debe ejercer su potestad jurisdiccional se discute si el Colegiado tiene competencia para resolver las pretensiones de la demanda relacionadas al pago de la valorización de obra Nro. 01, 02, 07 y 11, teniendo en cuenta que el artículo 199º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que sólo será posible iniciar un procedimiento de conciliación o arbitraje dentro de los quince días hábiles de ocurrida la controversia si la valorización de la parte en discusión representa un monto igual o superior al cinco por ciento (5%) del contrato actualizado.
  
7. Bajo ésta premisa, la Entidad considera que el Tribunal Arbitral no tiene competencia para pronunciarse respecto a las valorizaciones Nros. 01, 02, 07 y 11, por cuanto ninguna de ellas en forma individualizada supera el 5% del contrato actualizado, por lo tanto no son materia arbitrable.
  
8. Que, revisadas las pretensiones formuladas por el Contratista, se puede advertir, que se formula como Cuarta Pretensión Principal, la siguiente:

*"Que, el Tribunal Arbitral Ordene a la Entidad el Reconocimiento de los Intereses Legales, al pago de las valorizaciones por razones imputables a la Entidad, por un monto total ascendente a S/. 1,775.31 (Mil setecientos setenta y cinco con 31/100 Nuevos Soles)"*

9. De lo indicado precedentemente se puede apreciar que la pretensión del Contratista, no está dirigida al pago o reconocimiento de las valorizaciones Nros. 01, 02, 07 y 11, sino al reconocimiento de los intereses legales, que establece el párrafo final del artículo 197º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el mismo que será aplicable cuando la Entidad pague las valorizaciones vencido el plazo establecido en la citada norma.
10. En efecto, el último párrafo del artículo 197º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala literalmente lo siguiente:

*"Artículo 197º.- Valorizaciones y Metrados*

*(.....)*

*Apartir del vencimiento del plazo establecido para el pago de estas valorizaciones, por razones imputables a la Entidad, el Contratista tendrá derecho al reconocimiento de los intereses legales, de conformidad con los artículos 1244º, 1245º y 1246º del Código Civil. Para el pago de los intereses se formulará una valorización de intereses y se efectuará en las valorizaciones siguientes"*

11. Conforme lo establece la norma legal comentada, la Entidad deberá reconocer y pagar los intereses legales de conformidad a lo establecido en el Código Civil, cuando se haya verificado que el pago de la valorización se ha realizado, vencido los plazos establecidos en el artículo 197º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, dicha obligación es imperativa y no establece condiciones para su reconocimiento; como si es el caso de las valorizaciones propiamente dichas, por tanto, teniendo en cuenta que los intereses legales reclamados, es un derecho del Contratista, que se encuentra establecido en una norma legal de obligatorio cumplimiento y que tiene su origen en el pago extemporáneo de las valorizaciones, aplicables al presente contrato,

el Colegiado considera que los argumentos de la Entidad no pueden ser amparados, por no ajustarse a Ley.

12. Que, de acuerdo a las normas que rigen el arbitraje en la legislación peruana, el Tribunal Arbitral, es competente para resolver todas las controversias derivadas del contrato, siempre que contenga la respectiva cláusula arbitral. La Legislación de la materia no define, ni establece los límites de lo que debe entenderse por conflictos o controversias derivadas del contrato.
13. Que, en el presente caso la cláusula arbitral está contenida dentro del Contrato de Obra No. 002-2013-GSRCHOTA y en ella claramente se establece que “cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 184, 199, 201, 209, 210 y 212 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; o en su defecto en el artículo 52º de la Ley de Contrataciones del Estado.”
14. En virtud de lo expuesto, corresponderá al Tribunal Arbitral determinar la extensión de las controversias derivadas del contrato. En este sentido, la pretensión señalada en la Cuarta Pretensión Principal formulada por el Contratista, resulta arbitrable, por cuanto, se encuentra vinculada indubitablemente con la relación contractual originaria, y, no resulta razonable desde el punto de vista jurídico, negar la competencia del Tribunal Arbitral, ya que dicho conflicto es una derivación del contrato de Obra suscrito por las partes, en consecuencia resulta infundada la excepción de incompetencia interpuesta por la Entidad.

**Respecto a la excepción de caducidad**

15. Que, el numeral 52.2 del artículo 53º de la Ley de Contrataciones del Estado dispone lo siguiente:

*"Artículo 52.- Solución de Controversias*

*(....)*

*52.2. Los procedimientos de Conciliación y/o Arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del Contrato. Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato y pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince (15) días hábiles, conforme lo señalado en el Reglamento....*

*(...)*

*Todos los plazos previstos son de caducidad"*

16. Que, el numeral 52.2 del Artículo 52º de la Ley de Contrataciones del Estado, establece claramente los casos específicos que deberán ser sometidos a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de caducidad de quince (15) días hábiles, entre ellos se encuentran las materias referidas a "resolución de contrato" y "ampliación del plazo contractual". De lo cual se concluye, que en los demás casos en los que no se haya precisado el plazo de caducidad las partes puedan iniciar un proceso arbitral respecto de cualquier controversia que surja, desde la suscripción del contrato hasta el momento anterior a su culminación.

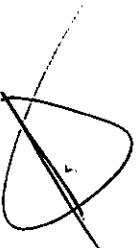
17. Que, al respecto, Marcial Rubio Correa señala: *"desde que las acciones*  
*están reguladas por norma de rango de ley, hay que entender que los*

*plazos de caducidad, también deben ser fijados por normas del mismo rango, no inferiores”.*

18. Que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 42° de la Ley de Contrataciones del Estado, en el caso de contratos de ejecución de obras, **el Contrato culmina con la liquidación y el pago correspondiente.**

Respecto a la Resolución de Contrato

19. Que, la Entidad sustenta la excepción de caducidad, precisando que el Contratista ha formulado su pretensión sobre “nulidad de la resolución contractual”, vencido el plazo de los 15 días hábiles que establece el artículo 52, ítem 52.2 de la Ley de Contrataciones del Estado, para someterla a arbitraje.

  
Refiere que notificaron la Resolución No. 054-2014-GR.CAJ.GSR.CH que resolvió el contrato en forma total el 27/02/15, sin embargo el Contratista nunca manifestó su desacuerdo a la Entidad y/o su intención de someter a arbitraje dicha decisión, de lo cual se deduce que la citada resolución quedó consentida.

  
Que, si bien el Contratista cursó Carta Notarial No.001-2015-DSVSAC/AD, solicitando el inicio de un proceso arbitral, dicho documento fue dirigido a la Procuraduría Pública Regional, Órgano de Defensa de Gobierno Regional de Cajamarca, que no es parte integrante del contrato, por lo que la Gerencia Sub Regional Chota no tuvo conocimiento, sino hasta el 23/03/15, que recepcionó el Oficio No. 939-2015-GR.CAJ/PRO.P.R., mediante el cual la Procuraduría Regional solicita informe.


20. Que, revisada la documentación probatoria presentada por las partes, se ha podido determinar que lo manifestado por la Entidad no se ciñe a la verdad, por cuanto el Contratista con fechas 13 y 18/03/15, remitió notarialmente a la Entidad, su solicitud de inicio de arbitraje, dejando constancia el Notario Público ANTONIO CARRANZA VILLAVICENCIO en la primera de las Cartas su imposibilidad de notificar la solicitud, por no encontrarse persona alguna que admita la recepción del citado documento y en la segunda de las cartas la certificación notarial de haberse producido la entrega en el domicilio de la Entidad sito en Jr. Coronel Becerra No. 248, en la persona de quien dijo ser el Asesor Legal de la Gerencia Sub Regional, por tanto si tenemos en cuenta que la Resolución No. 054-2014-GR.CAJ.GSR.CH que resolvió el contrato en forma total fue notificada al Contratista el 27/02/15, ésta tenía 15 días hábiles para solicitar el inicio del arbitraje, plazo que se vencía el 20/03/15; sin embargo, el Contratista presentó su solicitud de inicio de arbitraje el 18/03/15, es decir dentro del plazo, establecido en el artículo 52.2 de la Ley de Contrataciones del Estado, por tanto no se ha producido la caducidad del derecho del Contratista, como erróneamente señala la Entidad.

21. Respecto a la Carta No. 001-2015-DSV-SAC-GG, con el cual la Entidad afirma recién tomó conocimiento de la solicitud de arbitraje, por intermedio de la Procuraduría, la misma que según su versión, fue recepcionada el 23/03/15; de los medios probatorios que fluyen en autos, se puede apreciar que dicha comunicación fue entregada a la Procuraduría del Gobierno Regional de Cajamarca el 18/03/15, dentro del plazo previsto en la norma y no obstante a que ya se había presentado ante la Gerencia Sub Regional de Chota, conforme se ha indicado en el punto anterior, por lo que la argumentación de la demandada, no tiene asidero legal.

22. Por los fundamentos expuestos, la excepción de caducidad formulada por la Entidad en éste extremo, deviene en infundada.

Respecto a las ampliaciones de plazo

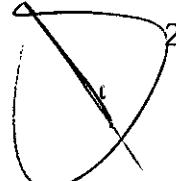
23. Que, la Entidad sustenta la excepción de caducidad, en éste extremo, indicando que las controversias referidas a las ampliaciones de plazo 01, 02, 03, 04, 05, 07 y 09, se han formulado, vencido el plazo de los 15 días hábiles que establece el artículo 52, ítem 52.2 de la Ley de Contrataciones del Estado, para someterla a arbitraje, teniendo en cuenta que dichas ampliaciones son de los meses de abril, mayo, noviembre, diciembre de 2014 y febrero de 2015.

24. Que, revisadas las pretensiones formuladas por el Contratista, se puede advertir, que se formula como Segunda Pretensión Principal, la siguiente:

*"Que, el Tribunal Arbitral Ordene a la Entidad el Reconocimiento de Mayores Gastos Generales Variables, producto de las Ampliaciones de Plazo (1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º y 9º) y paralización de obra, por un monto total ascendente a S/. 440,992.48 (Cuatrocientos Cuarenta Mil novecientos noventa y dos con 48/100 Nuevos Soles), monto que será considerado en la liquidación final de obra"*

25. Que, la pretensión aludida no está referida al reconocimiento de las ampliaciones de plazo, los cuales ya han sido otorgadas por la Entidad, sino está dirigida a que se le reconozca al Contratista los mayores gastos generales variables producto de las ampliaciones de plazo ya aprobadas; por tanto se deberá verificar si la pretensión del Contratista referida al reconocimiento de los mayores gastos generales, tiene plazo de caducidad para ser sometido a arbitraje.

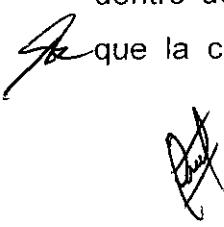
26. Que, el numeral 52.2 del Artículo 52º de la Ley de Contrataciones del Estado, establece claramente los casos específicos que deberán ser sometidos a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de caducidad de quince (15) días hábiles; que si bien es cierto la pretensión referida a "ampliación del plazo contractual", tiene plazo de caducidad, no sucede lo mismo respecto a las pretensiones referidas al reconocimiento de los mayores gastos generales variables, ya que la norma no lo ha considerado dentro de los casos específicos, por tanto dicha pretensión podrá ser sometida a arbitraje hasta el momento anterior a la culminación del Contrato, es decir, hasta antes de que se produzca la liquidación del contrato y el pago correspondiente.

  
27. Que, a mayor abundamiento, se debe indicar que éste criterio ha sido considerado por el OSCE en su Opinión No. 012-2014/DTN, cuando señala dentro de sus conclusiones, lo siguiente:

#### **"CONCLUSIONES**

- 3.1 *El contratista puede solicitar el pago de los mayores gastos generales en cualquier momento posterior a la aprobación de la ampliación del plazo correspondiente, pudiendo incluso requerirlos hasta en la etapa de liquidación final de obra.*  
(....)
- 3.4 *La normativa de contrataciones del Estado no contempla plazo alguno de prescripción para la solicitud de pago alguno."*

28. Que, lo dispuesto en el artículo 52.2 de la Ley de Contrataciones del Estado, es imperativo; y, habiendo formulado el Contratista su pretensión de reconocimiento de los mayores gastos generales variables dentro del plazo establecido en dicha norma legal, resulta procedente que la citada pretensión sea conocida y resuelta por éste colegiado,



deviniendo en infundada la excepción de caducidad planteada por la Entidad.

## C. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

### 1. ANÁLISIS DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

*“Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, declare la Nulidad y/o Ineficacia de la Resolución de Gerencia Sub Regional N°054-2015-GR.CAJ.GSR.CH, de fecha 22 de febrero de 2015, por la que la Gerencia Sub Regional Chota, ha resuelto en forma total el Contrato de Obra N°002-2013-GSRCHOTA, por causas imputables al Contratista consistente en la supuesta configuración de la causal prevista en el Inc. 1º) del artículo 168º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por cuanto, el acto administrativo que ha dispuesto la resolución, es contrario a la norma”.*

#### 1.1 Posición de DSV CONSTRUCTORES S.A.C.

- Manifiesta el Contratista que la validez de un acto administrativo es un requisito *sine qua non*, para determinar su eficacia. En tal sentido el **artículo 10º de la Ley N°27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General**, señala “*El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14*”.
- Que, en el presente caso la Resolución de Gerencia Sub Regional N°054-2015-GR.CAJ.GSR.CH, señala en su cuarto considerando: “*(...) se le otorga un plazo de cinco (5) días de recibida la presente, para que satisfaga sus obligaciones contractuales de la ejecución*

*total de la obra bajo apercibimiento de resolver el Contrato N°002-2013-GSRCHOTA, (...)", así mismo el artículo primero de dicho acto administrativo señala: "Resolver en forma total el Contrato de Obra N°002-2013-GSRCHOTA, (...) por causas imputables al contratista por la configuración de la causal de la resolución del contrato establecido en el artículo 168° Inc. 1 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (...)".*

- Que, todos los actos administrativos deben poseer un contenido acorde con la motivación de los mismos, en otras palabras, conforme afirma la doctrina, debe existir una congruencia entre el contenido y la motivación.
- Que, debe quedar bien claro, por un lado que en el apercibimiento exigido por parte de la Entidad hacia el Contratista **no se detalla o exige, que obligaciones contractuales se tenía que satisfacer**, ello teniendo en cuenta que la obra tenía una ejecución acumulada del 80.32% del avance físico; por otro lado es necesario tener en cuenta que si bien es cierto se hace referencia a la causal del artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, **en ninguno de los considerandos del acto administrativo en comento, se señala expresamente que obligaciones contractuales, legales o reglamentarias haya incumplido la Empresa Contratista "DSV CONSTRUCTORES SAC"**; muy por el contrario se hace referencia a normas que no tienen nada que ver con la supuesta decisión de la Entidad (artículo 165° del Reglamento, referente a la penalidad por mora en la Ejecución de la Obra).
- Que, de lo señalado en el párrafo precedente, es necesario tener en cuenta que las omisiones advertidas en el acto administrativo

Resolución de Gerencia Sub Regional N°054-2015-GR.CAJ.GSR.CH, poseen una elevada relevancia para la motivación del citado acto administrativo, aún más, la misma resolución no señala las supuestas obligaciones contractuales. Por lo que siendo así es materialmente imposible que la Contratista "DSV CONSTRUCTORES SAC", pudiera comprender el contenido y la motivación del acto administrativo, es decir los supuestos incumplimientos contractuales no pudieron estar ausentes en dicha resolución. Por ello debe considerarse que el acto administrativo (Resolución de Gerencia Sub Regional N°054-2015-GR.CAJ.GSR.CH), no cumple con los requisitos de validez de objeto contenido ni motivación adecuada, por cuanto no indicó las supuestos incumplimientos contractuales y segundo la citada resolución no tiene un fundamento factico.

Sin perjuicio de lo señalado es necesario verificar si la omisión en cuestión puede subsumirse en la excepción contenida en el artículo 14° de la Ley N°27444, en particular en el inciso 14.2.1 indica que: *"El acto cuyo contenido sea impreciso o incongruente con las cuestiones surgidas en la motivación"*, no obstante como ya se ha mencionado es requisito indispensable la motivación, dicho de otra manera es necesario que el Contratista conozca cuáles son esas razones de hecho que han dado origen a los supuestos incumplimientos de las obligaciones contractuales, las cuales servirían de insumo para dicho acto administrativo. De este modo no se cumple el supuesto de conservación del acto administrativo. **Por lo expuesto señores del tribunal se debe declarar la NULIDAD de la Resolución de Gerencia Sub Regional N°054-2015-GR.CAJ.GSR.CH.**

## 1.2 Posición de la GERENCIA SUB REGIONAL CHOTA

- Sostiene la Entidad que el planteamiento del contratista resulta oscuro, toda vez que, el demandante cita el artículo 10º de la Ley 27444 Ley de Procedimientos Administrativos, sin embargo, no señala cual sería el defecto o la omisión de la Resolución de Gerencia Sub Regional N° 054-2015- GR-CAJ-GSRCH para ser amparada su pretensión y el tribunal declare la nulidad de la misma.
- Que, resulta más que evidente y no cabe discusión alguna respecto a que las OBLIGACIONES CONTRACTUALES son las que se han generado producto del contrato. Que, el contrato de obra civil es aquel en el que una parte denominada contratista, se obliga con la otra denominada contratante, a ejecutar unas labores relacionadas con reforma o construcción en un lugar específico, a cambio de una contraprestación económica, por ende genera obligaciones para ambas partes, a las que se les denomina **obligaciones contractuales**.
- Que, se debe considerar que la ejecución y control de un contrato de obra pública involucra una serie de requerimientos y procesos. Estos, en su ejecución y aplicación, derivan en obligaciones y derechos para las partes involucradas, contratista y Entidad pública, con consecuencias patrimoniales
- Que, la observancia y control de estos procesos formales tiene incidencia en el ámbito del sector público y privado. Un correcto conocimiento y aplicación de la norma, permite que los recursos del Estado sean utilizados en forma eficiente. Asimismo, hace posible

que los responsables de las contrataciones, contratista y Entidad pública, vía la contratación administrativa, puedan ejercer sus derechos y asumir sus obligaciones correctamente, actuando con honestidad y transparencia. De esta manera la sociedad se beneficia, pues el Estado puede cumplir oportunamente sus fines, al ejecutar obras públicas de calidad y a precios adecuados<sup>4</sup>.

- Que, por otro lado el demandante señala “(...) **no se detalla o exige, que obligaciones contractuales se tenía que satisfacer** ello teniendo en cuenta que la obra tenía una ejecución acumulada del 80.32% del avance físico (...)” al respecto indican a la demandante:
  - a. Desde que ambas partes suscriben un contrato<sup>5</sup> se someten a cumplir obligaciones por parte del contratante como por parte del contratado..
  - b. Que, en el presente caso según el **Contrato de Obra N° 002-2013-GSRCHOTA**, se tiene:
    - CLAUSULA SEGUNDA: **OBJETO**; El presente contrato tiene por objeto la Contratación de la Ejecución de la Obra “Construcción Sede Gerencia sub Regional Chota”...
    - CLAUSULA QUINTA: **DEL PLAZO DE EJECUCION DE LA OBRA**: El plazo de ejecución del presente contrato es de 300 días calendarios....
    - CLAUSULA SEXTA: **PARTES INTEGRANTES DEL CONTRATO**: El presente contrato está conformado por... y los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes.

<sup>4</sup>[http://www.osce.gob.pe/consuicode/userfiles/image/pa2\\_m4\\_prov\(1\).pdf](http://www.osce.gob.pe/consuicode/userfiles/image/pa2_m4_prov(1).pdf)

<sup>5</sup>Código Civil **Artículo 1351º.- El contrato es un acto jurídico plurilateral, referente a una relación jurídica obligacional de carácter patrimonial.**

- CLAUSULA DECIMA: DECLARACION JURADA DE EL CONTRATISTA: EL CONTRATISTA declara bajo juramento que se compromete a cumplir las obligaciones derivadas del presente contrato bajo sanción de quedar inhabilitado para contratar con el Estado en caso de incumplimiento.
  - CLAUSULA DECIMO CUARTA: RESPONSABILIDAD DE LAS PARTES: Cuando una de las partes no ejecute injustificadamente las obligaciones asumidas debe resarcir a la otra parte...
- c. Que, a esto se suma la Carta Notarial N° 003-2015- GR-CAJ-GSRCH/G de fecha **11 de febrero del 2015** en donde se aplicó el apercibimiento en base al *artículo 169º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado* aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF<sup>6</sup>, por lo que a esta fecha, se tiene: Un avance físico real alcanzado durante el periodo comprendido desde el **28 de octubre del 2014 al 25 de febrero del 2015 es de solo el 1.24%** motivando la notificación de la Resolución de Gerencia Sub Regional N° 054-2015 -GR-CAJ-GSRCH, **PUES SU OBLIGACION ERA LA EJECUCION TOTAL DE LA OBRA** en el plazo pactado en el acta de conciliación suscrito por ambas partes el 08 de agosto del 2014.

---

<sup>6</sup> **Artículo 169º.- Procedimiento de resolución de Contrato:** Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayores a quince (15) días. Vencido dicho plazo y de continuar el incumplimiento contractual, la citada disposición reglamentaria precisa, que la parte perjudicada resolverá el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

- d. Que, en cuanto la penalidad la ley es clara según el artículo 165<sup>7</sup>.
- Finalmente indican que, el contratista **sabía cuáles eran sus obligaciones producto de un contrato, lo que sería LA EJECUCION TOTAL DE LA OBRA SEGÚN SU COMPROMISO ASUMIDO tanto en el contrato como en el ACTA DE CONCILIACION ACEPTADA de fecha 08 de agosto del 2014.**

### 1.3 Decisión del Tribunal Arbitral

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer, si corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia Sub Regional No. 054-2015-GR-CAJ.GSR.CH, mediante la cual la Entidad resuelve el Contrato de Obra No. 002-2013-GSRCHOTA.

1. Al respecto se debe señalar que el Contrato de obra No. 002-2013-GSRCHOTA para la "Construcción Sede Gerencia Sub Regional Chota", mediante el cual se origina la relación jurídica existente entre los partes en conflicto, tiene como base legal la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo No. 1017 y sus modificatoria y el Reglamento aprobado por Decreto Supremo No. 184-2008-EF y sus modificatorias; así como por el Decreto Legislativo 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, a la cual debemos remitirnos como norma especial sustantiva.

---

<sup>7</sup>Artículo 165º primer párrafo del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N°184-2008-EF, referente a Penalidad por mora en la ejecución de la prestación prescribe: "En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o si fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de propuesta".

2. De lo señalado corresponde al Tribunal evaluar en primer orden si la Entidad, ha cumplido con el procedimiento establecido en el Contrato y en las normas pertinentes para la resolución de Contrato.
3. Al respecto, el contrato de obra No. 002-2013-GSRCHOTA, suscrito por las partes con fecha 06/02/13, establece en la cláusula Décimo Tercera, lo siguiente:

*"CLAUSULA DECIMO TERCERA: RESOLUCION DEL CONTRATO Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, de conformidad con los artículos 40, inciso c) y 44 de la Ley de Contrataciones del Estado, y los artículos 167 y 168 de su Reglamento. De darse el caso LA ENTIDAD, procederá de acuerdo a lo establecido en los artículos 169 y 209 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado".*

4. Por su parte el artículo 40º, inc. c) de la Ley de Contrataciones del Estado, señala textualmente que:

***"Artículo 40º: Cláusulas Obligatorias de los Contratos:***

*Los contratos regulados por la presente Ley incluirán necesariamente y bajo responsabilidad cláusulas referidas a:*

*(...)*

*c) Resolución de Contrato por Incumplimiento: En caso de incumplimiento por parte del Contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato; en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho*



documento será aprobado por autoridad del mismo nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. El requerimiento previo por parte de la Entidad podrá omitirse en los casos que señale el Reglamento. **Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento**". (El resaltado es nuestro)

5. Asimismo el artículo 44º de la Ley de Contrataciones del Estado, señala textualmente que:

"Artículo 44º.- Resolución de los Contratos

*Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, sin responsabilidad de ninguna de ellas, en caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato'*

*Cuando se resuelva el contrato, por causas imputables a alguna de las partes, se deberá resarcir los daños y perjuicios ocasionados.*

*En caso de resolución de contrato de obra y de existir saldo de obra por ejecutar, la Entidad contratante podrá optar por culminar la obra mediante administración directa, convenio con otra Entidad o, teniendo en cuenta el orden de prelación, podrá invitar a los postores que participaron en el proceso de selección que dio origen a la ejecución de la obra para que manifiesten su intención de realizar el saldo de la misma. El procedimiento será establecido en el Reglamento del presente Decreto Legislativo.*

*De no proceder ninguno de los mecanismos antes mencionados, se deberá convocar el proceso de selección que corresponda, teniendo en cuenta el Valor Referencial respectivo".*

6. Por otro lado, el artículo 167º y 168º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, señala lo siguiente:

***"Artículo 167.- Resolución de contrato***

*Cualquiera de las partes, o ambas, pueden poner fin al contrato por un hecho sobreviniente a la suscripción del mismo, siempre que se encuentre previsto expresamente en el contrato con sujeción a la Ley.*

*Por igual motivo, se puede resolver el contrato en forma parcial, dependiendo de los alcances del incumplimiento, de la naturaleza de las prestaciones, o de algún otro factor relevante, siempre y cuando sea posible sin afectar el contrato en su conjunto".*

***Artículo 168.- Causales de resolución por incumplimiento***

*La Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del Artículo 40º de la Ley, en los casos en que el contratista:*

- 1) *Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.*
- 2) *Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o*
- 3) *Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.*

7. Finalmente los artículos 169º y 209º del Reglamento aludido establecen literalmente lo siguiente:

***"Artículo 169º .- Procedimiento de resolución de contrato***

*Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.*

*Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada resolverá el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.*

*No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.*

*En el caso de las contrataciones efectuadas a través de la modalidad de Convenio Marco, las comunicaciones antes indicadas se deberán realizar a través del SEACE.*

*La resolución parcial sólo involucrará a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, y que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se*

efectúe deberá precisar con claridad qué parte del contrato quedaría resuelta si persistiera el incumplimiento.

De no hacerse tal precisión, se entenderá que la resolución será total en caso de persistir el incumplimiento".

**"Artículo 209º.- Resolución del Contrato de Obras**

La resolución del contrato de obra determina la inmediata paralización de la misma, salvo los casos en que, estrictamente por razones de seguridad o disposiciones reglamentarias de construcción, no sea posible.

La parte que resuelve deberá indicar en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de dos (2) días. En esta fecha, las partes se reunirán en presencia de Notario o Juez de Paz, de conformidad con lo dispuesto en el tercer y cuarto párrafo del artículo 64º del Reglamento y se levantara un acta. Si alguna de ellas no se presenta, la otra levantará el acta, documento que tendrá pleno efecto legal, debiéndose realizar el inventario respectivo en los almacenes de la obra en presencia del Notario o Juez de Paz, dejándose constancia del hecho en el acta correspondiente, debiendo la Entidad disponer el reinicio de la obras, según las alternativas previstas en el artículo 44º de la Ley.

Culminado este acto, la obra queda bajo responsabilidad de la Entidad y se procede a la liquidación, conforme lo establecido en el artículo 211º.

En caso que la resolución sea por incumplimiento del contratista, en la liquidación se consignarán las penalidades que correspondan, las que se harán efectivas conforme a lo dispuesto en los artículos 164 y 165 del Reglamento.

*En caso que la resolución sea por causa atribuible a la Entidad, esta reconocerá al contratista en la liquidación que se practique el cincuenta por ciento (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar, actualizado mediante las fórmulas de reajustes hasta la fecha en que se efectuó la resolución del contrato.*

*Los gastos incurridos en la tramitación de la resolución del contrato, como los notariales, de inventario y otros, son de cargo de la parte que incurrió en la causal de resolución, salvo disposición distinta del laudo arbitral.*

*En caso de que surgiese alguna controversia sobre la resolución del contrato, cualquiera de las partes podrá recurrir a los mecanismos de solución establecidos en la Ley, el Reglamento o en el contrato, dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguientes de la notificación de la resolución, vencido el cual la resolución del contrato habrá quedado consentida.*

*En caso que, conforme con lo establecido en el tercer párrafo del artículo 44º de la Ley, la Entidad opte por invitar a los postores que participaron en el proceso de selección que dio origen a la ejecución de la obra, teniendo en cuenta el orden de prelación, se considerará los precios de la oferta de aquel que acepte la invitación, incorporándose todos los costos necesarios para su terminación, debidamente sustentados, siempre que se cuente con la disponibilidad presupuestal"*

8. Como se podrá apreciar del procedimiento dispuesto por el Art. 169º del Reglamento, si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada debe requerirla, mediante carta notarial, precisando los siguientes requisitos: (i) Identificar el incumplimiento en la que ha incurrido el contratista; (ii) Requerir el

cumplimiento de la obligación, en un plazo no mayor de cinco (5) días y/o menor de quince (15) días, dependiendo de la complejidad, envergadura o sofisticación de la adquisición, plazo éste último que se otorgará necesariamente en el caso de obras; y (iii) Requerirlo bajo apercibimiento de resolver el contrato.

9. Habiendo señalado cual es el procedimiento para la resolución del contrato, corresponde determinar si la Entidad, cumplió con las formalidades establecidas por ley, toda vez que lo que se está cuestionando en la presente pretensión, es la resolución de contrato efectuada por la Entidad mediante Resolución de Gerencia Sub Regional No. 054-2015-GR.CAJ.GSR.CH.
10. Que, teniendo en cuenta que ni la Ley de Contrataciones del Estado, ni su Reglamento regulan la nulidad e ineficacia de los actos administrativos, se debe recurrir a lo establecido en la Ley 27444 "Ley del Procedimiento Administrativo General".
11. Al respecto, el artículo 3º de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444, dispone como requisitos de validez de los actos administrativos: la competencia, el objeto o contenido, la finalidad pública, la motivación y procedimiento regular; indicando que solo serán considerados inválidos los actos administrativos que incurran en alguna de las causales señaladas en el artículo 10º del mismo cuerpo legal.
12. Que, la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece en el Artículo 10º<sup>8</sup> los vicios del acto administrativo que causan su nulidad de pleno derecho.

<sup>8</sup> "Artículo 10.- Causales de nulidad

13. Asimismo el Artículo 16º de la Ley de Procedimiento Administrativo General, regula la eficacia del acto administrativo<sup>9</sup>.

14. Que, la resolución de contrato, consiste en una acción destinada a hacer cesar los efectos de contratos afectados por vicios sobrevinientes al momento de su celebración.

15. Que, la resolución del contrato es una figura que reviste extrema importancia para el Derecho, en la medida de que va a acarrear la pérdida de eficacia de la relación contractual.

16. Que, el Derecho es absolutamente formalista cuando se trata de la resolución, tal como se puede apreciar del artículo 1429º del Código Civil y artículo 169º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y del Estado.

17. Que, se puede apreciar de la Cláusula Décimo Tercera del Contrato que no se establece un mecanismo particular para resolver el contrato, sino que se hace referencia expresa al procedimiento establecido en el artículo 169º del Reglamento, razón por la cual la

---

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

- 1) La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
- 2) El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.
- 3) Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.
- 4) Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma."

<sup>9</sup> "Artículo 16 - Eficacia del acto administrativo

- 16.1 El acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos, conforme a lo dispuesto en el presente capítulo.
- 16.2 El acto administrativo que otorga beneficio al administrado se entiende eficaz desde la fecha de su emisión, salvo disposición diferente del mismo acto."

parte que desea resolver el contrato, deberá seguirlo al pie de la letra y, de no hacerlo, el procedimiento resolutorio será nulo.

Que, en ese sentido, lo que se pretende a través del procedimiento establecido en el artículo 169º del Reglamento, es otorgar seguridad jurídica, protegiendo los intereses de los involucrados, de modo que se eviten conductas oportunistas o contrarias a la buena fe. Así, la exigencia en cuanto a formalidad tiene por objetivo la protección tanto del Contratista como de la Entidad; y es que mediante la carta notarial se evita que la parte que es requerida o notificada con la resolución de contrato pueda aducir que no fue intimado, debidamente o no fue comunicada en su oportunidad la resolución de contrato alegada.

18. Fluye de autos, el escrito de Contestación de la demanda presentada por la Entidad, con fecha 26/08/15, punto 3.5, letra c) en la que se precisa que mediante Carta Notarial No. 003-2015-GR-CAJ-GSRCH/G, de fecha 11/02/15 se requirió y se aplicó el apercibimiento en base al artículo 169º; asimismo del contenido de la Resolución de Gerencia Sub Regional No. 054-2015-GR.CAJ.GSR.CH, (cuarto considerando) se puede advertir, que la Entidad hace referencia que con Carta Notarial No. 003-2015-GR-CAJ-GSRCH/G, se le otorgó al Contratista un plazo de cinco (5) días para que satisfaga sus obligaciones contractuales de la ejecución total de la obra, bajo apercibimiento de resolverse el contrato.

19. De lo señalado precedentemente se puede concluir que la Entidad consideró como parte del procedimiento de resolución de Contrato a la Carta Notarial No. 003-2015-GR-CAJ-GSRCH/G del 11/02/15 (requerimiento previo), para finalmente resolver el Contrato con la

Resolución de Gerencia Sub Regional No. 054-2015-  
GR.CAJ.GSR.CH, de fecha 25/02/15.

20. Ahora bien, de la propia argumentación de la demandada y del contenido de la Resolución de Gerencia Sub Regional No. 054-2015-GR.CAJ.GSR.CH, se puede apreciar; que en la carta de requerimiento de cumplimiento de obligaciones remitida al Contratista se le otorgó únicamente el plazo de 05 días calendarios para el levantamiento de observaciones, cuando el artículo 269º del RLCE exige que se otorgue necesariamente un plazo de 15 días calendarios en "el caso de obras", para el cumplimiento de las obligaciones contractuales, además que no se indicó con claridad las obligaciones incumplidas para su subsanación; por lo que es evidente que el proceso se resolución de contrato efectuado por la Entidad se encuentra viciado al no haberse respetado las condiciones y plazos establecidos en la norma, por tanto la pretensión del Contratista para que se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia Sub Regional No. 054-2015-GR.CAJ.GSR.CH, debe ampararse, por haberse expedido en contravención al procedimiento previsto en el artículo 169º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

21. Que, teniendo en cuenta que el procedimiento de resolución de contrato adoptado por la Entidad no ha cumplido con la formalidad establecida en el artículo 169º del Reglamento, el Tribunal considera innecesario analizar el fondo de la causal de resolución de contrato alegada por la Entidad, en virtud a que no se ha cumplido previamente con la formalidad.

## 2. ANÁLISIS DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

*"Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, ordene a la Entidad el Reconocimiento de Mayores Gastos Generales Variables, producto de las Ampliación de Plazo (1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7° y 9°) y Paralización de Obra, por un monto total ascendente a S/. 440,992.48 (Cuatrocientos Cuarenta Mil Novecientos Noventa y Dos con 48/100 Nuevo Soles); monto que será considerado en la Liquidación del Contrato de Obra".*

### 2.1 Posición de DSV CONSTRUCTORES S.A.C.

- Indica el Contratista que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41° de la Ley, el contratista puede solicitar la ampliación del plazo pactado debido a atrasos y/o paralizaciones ajenas a su voluntad, debidamente comprobados y que modifiquen el cronograma contractual.

Así, el Reglamento establece los hechos o circunstancias que, de verificarse, habilitan al contratista a solicitar la ampliación de plazo de ejecución contractual; en el caso particular de los contratos de obra, el artículo 200 del Reglamento ha previsto las siguientes causales:

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

De esta manera, el contratista puede solicitar a la Entidad la ampliación del plazo de ejecución de obra cuando se configure alguna de las causales establecidas en el **artículo 200° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado**, siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente al momento de formular la solicitud.

- Que, por su parte, el **artículo 202° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado**, en sus párrafos primero y segundo, regula las consecuencias de la ampliación del plazo contractual en el caso de los contratos de obra, conforme a lo siguiente:

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

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

Los párrafos citados se diferencian en que el primero establece la obligación de la Entidad de pagar al contratista los mayores gastos generales variables equivalentes al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto

**general variable diario**<sup>10</sup>, cuando la ampliación del plazo contractual es generada por el atraso en la ejecución de la obra; mientras que, el segundo, dispone que se deberán pagar los mayores gastos generales variables debidamente acreditados, cuando la ampliación del plazo contractual es generada por la paralización de la obra<sup>11</sup>. Como se desprende del artículo citado, independientemente de la circunstancia que originó la ampliación de plazo en un contrato de obra, la consecuencia económica de esta es el pago de mayores gastos generales variables<sup>12</sup> al contratista.

- Que, de conformidad con lo expuesto, cuando se produce una ampliación de plazo en un contrato de obra, surge la obligación de la Entidad de pagar los mayores gastos generales variables al contratista, así como, el derecho del contratista de cobrarlos.

Al respecto, debe señalarse que el **pago de los mayores gastos generales variables 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**

<sup>10</sup>Para el caso de la ampliación de plazo otorgada por motivos distintos a la paralización de la obra, el artículo 203 del Reglamento establece la forma en que se calcula el gasto general variable diario, diferenciando la forma de cálculo según se tratará de una obra que se ejecuta a suma alzada o a precios unitarios.

<sup>11</sup>Es importante señalar que el artículo 204 del Reglamento establece que, para el pago de los mayores gastos generales variables, debe formularse una Valorización de Mayores Gastos Generales, la cual deberá ser presentada por el residente al inspector o supervisor, quien deberá elevarla a la Entidad dentro de los cinco (5) días siguientes con las correcciones pertinentes, para su revisión y aprobación. La Entidad debe cancelar dicha valorización en un plazo máximo de treinta (30) días contados a partir del día siguiente de recibida la valorización; luego de ello, debe reconocer al contratista los intereses legales que se devenguen.

<sup>12</sup>Cabe señalar que, los gastos generales variables son aquellos costos indirectos que el contratista debe asumir para la ejecución de la obra, derivados de su propia actividad empresarial y directamente relacionados con el tiempo de ejecución de la obra; por lo tanto los gastos generales variables pueden incurrirse a lo largo del todo el plazo de ejecución de la prestación a cargo del contratista.

**Equidad**<sup>13</sup>, el mismo que establece que "Las prestaciones y derechos de las partes deberán guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad (...)." (El subrayado es agregado).

En tal sentido, cuando se amplie el plazo de ejecución de obra, ya sea por la configuración de alguno de los supuestos detallados en el artículo 200º del Reglamento o porque la Entidad no notificó su decisión al contratista dentro del plazo previsto, se deberá cumplir con efectuar el pago de los mayores gastos generales variables al contratista a efectos de mantener el equilibrio económico de las prestaciones asumidas por las partes<sup>14</sup>.

Que, por otro lado es necesario tener en cuenta que el reconocimiento del pago de mayores gastos generales variables como consecuencia de las ampliaciones de plazo y paralización de la obra **no tienen plazo de caducidad**, ello a raíz de lo prescrito en el primer párrafo del artículo 204º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que regula el procedimiento de pago de los mayores gastos generales variables, indicando expresamente que "Para el pago de los mayores gastos generales se formulará una Valorización de Mayores Gastos Generales, la cual deberá ser presentada por el residente al inspector o supervisor; dicho profesional en un plazo máximo de cinco (5) días contados a partir del día siguiente de recibida la mencionada valorización la elevará a la Entidad (...) para su revisión y aprobación. La Entidad deberá cancelar dicha valorización en un

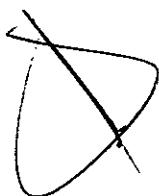
---

<sup>13</sup> Definido por el literal l) del artículo 4 de la Ley.

<sup>14</sup> El artículo 52 de la Ley establece que, las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.

plazo máximo de treinta (30) días contados a partir del día siguiente de recibida la valorización (...).” (El resaltado es agregado).

Que, como puede apreciarse, **el procedimiento de pago de los mayores gastos generales no establece un plazo perentorio para que el contratista, a través de su residente, formule y presente la valorización de mayores gastos generales; pudiéndose inferir de ello que la referida disposición tiene por finalidad otorgarle al contratista la flexibilidad necesaria para acreditar los mayores gastos generales que le correspondan.**



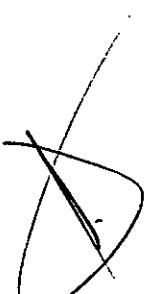
Que, en esa medida, el contratista puede presentar su valorización de mayores gastos generales en cualquier momento posterior a la aprobación de la ampliación de plazo correspondiente.

Que, si bien es cierto las Resolución de Gerencia Sub Regionales, mediante las cuales se aprobaban las ampliaciones de plazo señalaban: “*la misma que no generara ningún pago de mayores gastos generales a favor del contratista*”, se ha debido a que en su momento la **Entidad coaccionaba a la Contratista**, para efectos de proceder a otorgar dichas ampliaciones de plazo, el tener que presentar un documento mediante el cual antes de su aprobación se renunciaba al cobro alguno por concepto de mayores gastos generales; que, sin perjuicio de ello, toda vez que el derecho a cobrar los mayores gastos generales 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<sup>15</sup> al mismo, una vez aprobada la ampliación del plazo.

En esa medida, el contratista, libre y voluntariamente, sin que exista coerción<sup>16</sup> o algún vicio al manifestar su voluntad<sup>17</sup>, puede renunciar al pago de los mayores gastos generales variables; caso que en ningún momento se dio por parte de mi representada, es decir una vez aprobadas dichas ampliaciones de plazo nunca se renunció.

  
- Que, atendiendo a lo señalado precedentemente se procede al cálculo de los mayores gastos generales variables, como consecuencia de las ampliaciones de plazo y paralización de la obra, según informe técnico que forma parte de los medios probatorios de la presente demanda y el cual se adjunta.

### 3.2. Posición de la GERENCIA SUB REGIONAL CHOTA

- Expresa la Entidad que el contratista solicitó la ampliación de plazo N°01 por 25 días calendarios y que la Entidad concedió la ampliación de plazo N° 01 en parte por 16 días calendarios (dieciséis), porque la causal estaba acreditada de acuerdo a lo establecido en el numeral 1 del artículo 200 del RLCE; tal y como se encuentra acreditado con la Resolución N° 078-2014-

  
<sup>15</sup>En este punto, debe señalarse que si bien la renuncia no está regulada expresamente en el Código Civil, la doctrina la define como "(...) un acto unilateral, ejercitado sólo por el acreedor de la relación obligacional, pues si contara con el asentimiento oportuno del deudor -sin dejar de encontrarnos dentro del campo de la renuncia- se trataría de una condonación." A su vez, de conformidad con el artículo 1295 del Código Civil, la doctrina también señala que "Condonar es perdonar una deuda o, en expresiones distintas, renunciar a un crédito, con la anuencia del deudor. Así, cuando el acreedor perdonar una deuda y el deudor conviene en ello, se extingue la obligación a cargo de este último." (El subrayado es agregado). OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Tratado de las obligaciones, Vol. XVI, Tercera Parte, Tomo IX, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001, Segunda Edición, págs. 263 y 245.

<sup>16</sup>Según el diccionario de la Real Academia Española, Vigésima Segunda Edición, "coerción", en su primera acepción, significa "Presión ejercida sobre alguien para forzar su voluntad o su conducta". <http://lema.rae.es/drae/?val=coacci%C3%B3n>

  
<sup>17</sup> De conformidad con los artículos 201 y siguientes del Código Civil.

GR.CAJ.CH de fecha 08 de abril de 2014; acto administrativo que a la fecha ha quedado firme por cuanto el contratista no sometió a arbitraje la controversia surgida entorno a ésta ampliación de plazo en el lapso de tiempo establecido por ley.

- Que, el contratista solicitó la ampliación de plazo N° 02 por 45 días calendarios y la Entidad concedió dicha ampliación de plazo en parte por 30 días calendarios (treinta), dado que la causal estaba avalada de acuerdo a lo establecido en el numeral 1 del artículo 200 del RCE; que, de la documentación anexa a la solicitud N°02, se verifica que existieron consultas no absueltas por parte de la supervisión, las cuales no fueron comunicadas oportunamente a la Entidad ni por el contratista ni por la supervisión, quienes están directamente vinculados con la ejecución, verificándose que el contratista no siguió el procedimiento establecido en los párrafos 1, 2 y 3 del artículo N°196 del Reglamento, si bien es cierto la supervisión no absolvió las consultas, transcurrido el plazo que le otorga la ley, el contratista debió comunicarlas a la Entidad de acuerdo a los procedimientos y formas establecidas en la normativa, hecho que no ocurrió, transgrediendo el artículo en mención.
- Que, así mismo, el contratista a través de representante legal, solicitó la ampliación de plazo N° 03 por 16 días calendarios y la Entidad concedió dicha ampliación de plazo en parte por 15 días calendarios (Quince), debido a que la causal estaba acreditada de acuerdo a lo señalado en el numeral 1 del artículo 200º del RLCE. Que, respecto a esta ampliación otorgada se indica que, en este periodo el avance de ejecución de obra es 0% de avance físico, vulnerando lo establecido en el párrafo 1 del artículo N°201 del

Reglamento, al establecer taxativamente “**(...) el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra (...)**”, y en este plazo el contratista no realizó ninguna actividad en la obra, el personal técnico y profesional de la empresa contratista ya se había retirado de la obra, dejando al personal obrero y proveedores impagos.

- Que, el contratista solicitó la ampliación de plazo N° 04 por 15 días calendarios, siguiendo el procedimiento de ampliación de plazo establecido en el párrafo 1 del artículo N°201 del RCE, presentando dicha solicitud al supervisor y este último haciendo caso omiso a lo fijado en el párrafo 2 del mismo artículo, devuelve la ampliación de plazo al contratista por considerarla **IMPROCEDENTE**, sucesos que desconocía la Entidad, dado que el supervisor no continuó el trámite señalado en la normativa, al no remitir a la Entidad su informe expresando su opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo, hecho que impidió que la Entidad se pronuncie dentro del plazo señalado por la ley (14 d.c), de manera que en este supuesto, la ampliación del plazo contractual es automática y se produce por el solo transcurso o vencimiento del plazo concedido a la Entidad para pronunciarse respecto de la solicitud de ampliación presentada por el contratista; además se debe añadir que respecto a esta ampliación involuntaria para la Entidad que, en este periodo el avance de ejecución de obra es 0% de avance físico, vulnerando lo establecido en el párrafo 1 del artículo N°201 del Reglamento, al establecer taxativamente “**(...) el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra (...)**”, y en este plazo adicional el contratista no realizó ninguna actividad en la obra, y que en obra no había ninguna persona por parte de la empresa contratista.

- Que, el contratista solicitó la ampliación de plazo N° 05 por 03 días calendarios, de acuerdo al procedimiento de ampliación de plazo establecido en el párrafo 1 del artículo N°201 del RCE, presentándolo al supervisor y este último haciendo caso omiso a lo determinado en el párrafo 2 del mismo artículo, devuelve la ampliación de plazo al contratista por considerarla IMPROCEDENTE; eventos que desconocía la Entidad, ya que el supervisor no siguió el trámite señalado, al no remitir a la Entidad su informe expresando su opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo, hecho que impidió que la Entidad se pronuncie dentro del plazo señalado por la ley (14 d.c), de manera que, en este supuesto la ampliación del plazo contractual es automática y se produce por el solo vencimiento del plazo concedido a la Entidad para pronunciarse; asimismo se debe añadir que respecto a esta ampliación involuntaria para la Entidad que, en este periodo el avance de ejecución de obra es 0% de avance físico, vulnerando lo establecido en el párrafo 1 del artículo N°201 del Reglamento, al establecer taxativamente “**(...) el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra (...)**”, y en este plazo adicional el contratista no realizó ninguna actividad en la obra y no había ninguna persona por parte de la empresa contratista.
- Respecto a lo señalado por el contratista que hubo paralización de obra 22d.c, la Entidad refiere que esta afirmación es falsa, ya que el contratista abandonó la obra, en mayo del 2014; que la obra debió culminarse el 24 de junio del 2014, incluyéndose las ampliaciones de plazo N°04 y N°05, por 15 y 03 días calendarios correspondientemente; así mismo se indica que en obra no había ni personal técnico ni profesional de la empresa contratista y que en

este periodo el contratista no tramo ninguna ampliación de plazo, ni ejecuto partida alguna en obra.

- Que, en torno a lo argumentado por el contratista, ampliación de plazo como inicio de conciliación de 102d.c", señala la Entidad que la conciliación se inicia con la presentación de la solicitud conciliatoria por parte de la Empresa Contratista con fecha 18 de julio del 2014, teniendo como pretensión principal el dejar sin efecto la Resolución de Gerencia Sub Regional N° 136-2014-GR.CAJ.GSR.CH, que dispone – Resolver en forma total el contrato de ejecución de obra N°002-2013-GSRCHOTA y como pretensión accesoria aprobar el nuevo calendario de avance de obra;
  - a. Que, de la aprobación del nuevo cronograma como lo señala el contratista, se informa que, considerando el acuerdo conciliatorio los hechos señalados y las propuestas formuladas por las partes, estos convienen celebrar un Acuerdo, siendo uno de estos acuerdos "La parte solicitante (el contratista), renuncia al cobro de Mayores Gastos Generales que se pudiera generar (...)".
  - b. Que, el contratista solicitó la ampliación de plazo N°06 por 10 días calendarios, la Entidad concedió la ampliación de plazo N° 06 en parte por 05 días calendarios (Cinco), dado que la causal estaba acreditada de acuerdo a lo establecido en el numeral 1 del artículo 200 del RCE; además indica que este periodo si hay ejecución de obra.
  - c. Que, como consecuencia de la aprobación de la prestación adicional N°01, el contratista solicitó la ampliación de plazo N° 07 por 45 días calendarios, la misma que fue concedida por la Entidad dado que la causal estaba avalada de acuerdo a lo

establecido en el numeral 4 del artículo 200 del RCE; al respecto se indica que el artículo 202 del Reglamento, en su párrafo primero, regula las consecuencias de la ampliación del plazo contractual en el caso de los contratos de obra, cuando se apruebe un adicional, textualmente dice “(...) salvo en los casos de prestaciones adicionales de obra (...)”, por tener estos su presupuesto específico calculado para su ejecución.

d. Que, el contratista solicitó la ampliación de plazo N°09 por 13 días calendarios y la Entidad le concedió la citada ampliación en parte por 10 días calendarios (Diez), dado que la causal estaba acreditada de acuerdo a lo establecido en el numeral 1 del artículo 200 del RCE. Que, debe indicarse que en este periodo el contratista envió un sub contratista con personal obrero escaso y sin dirección técnica, quien ejecuto algunas actividades durante unos días y luego abandono la obra; el personal técnico y profesional no aparecieron por la obra ya que deben al personal obrero y proveedores de materiales desde casi del inicio de la obra.

- Que, de todo lo argumentado se concluye que la Entidad actuó dentro del marco legal correspondiente, siendo además que los actos administrativos que otorgaron las ampliaciones de plazo a la fecha ya han adquirido la calidad de ACTO FIRME, siendo extemporáneo cualquier reclamo que el contratista realice en el presente proceso arbitral, por lo que el Tribunal deberá declarar INFUNDADA esta pretensión

### **3.3. Decisión del Tribunal Arbitral**

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer, si corresponde que la Entidad reconozca y pague al

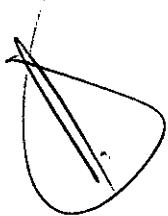
Contratista los mayores gastos generales variables de las ampliaciones de plazo Nros. 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º y 9º por un monto total de S/. 440,992.48 Nuevos Soles.

1. Al respecto fluye de autos que la Entidad mediante Resoluciones de Gerencia Sub Regional Nros. 078, 087, 112, 199, 214-2014-G.R.CAJ.GSR.CH y 040-2015-G.R.CAJ.GSR.CH otorgó al Contratista las ampliaciones de plazo Nros. 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º y 9º, por 16, 30, 15, 05, 45 y 10 días calendario, respectivamente; sin embargo en dichos actos administrativos, no se otorgó el pago de los mayores gastos generales que establece el artículo 202º del RLCE, por el contrario en las Resoluciones de Gerencia Sub Regional Nros. 078 y 087-2014-G.R.CAJ.GSR.CH se indica que el Contratista hizo renuncia al pago de gastos generales y en las Resoluciones de Gerencia Sub Regional Nros. 199-2014-G.R.CAJ.GSR.CH y 040-2015-G.R.CAJ.GSR.CH, se indica que no corresponde el pago de gastos generales, en virtud a que las precipitaciones pluviales son hechos fortuitos y por tanto es una causal no atribuible a la Entidad.
2. De lo indicado precedentemente y para los efectos de resolver la presente controversia, el Colegiado, considera pertinente evaluar lo siguiente: i) la procedencia del pago de los mayores gastos generales, ii) si es válida la renuncia al pago de los gastos generales por parte del Contratista y iii) si no procede el pago de los gastos generales en casos fortuitos como es el caso de las precipitaciones pluviales, que son los argumentos de la Entidad para no otorgar dicho derecho al Contratista.
3. En cuanto a la procedencia del pago de los mayores gastos generales variables, debemos recurrir a lo dispuesto en el artículo

202º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que precisa lo siguiente:

***"Artículo 202º.- Efectos de la modificación del plazo contractual***

*Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales variables iguales al 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.*

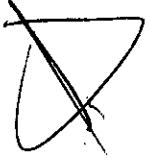
*En el supuesto que las reducciones de prestaciones afecten el plazo contractual, los menores gastos generales variables se calcularán siguiendo el procedimiento establecido en el párrafo precedente.*

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

4. De lo precisado en la norma se puede concluir lo siguiente:

- a. Que, las ampliaciones de plazo en los contratos de obra originan el pago de mayores gastos generales variables iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general variable diario, salvo en los casos de obras adicionales.



- b. Que, para el pago de los mayores gastos generales variables sólo en los casos de las ampliaciones de plazo generadas por la paralización de la obra, se requiere que estos estén debidamente acreditados.
5. Respecto a si es válida la renuncia del pago de los gastos generales por parte del Contratista, se debe tener en cuenta que el Consorcio DSV, ha señalado en su escrito de demanda que la Entidad coaccionó a que se efectuara la renuncia de los gastos generales para los efectos de otorgar las ampliaciones de plazo solicitadas.
- 
6. Que, la Dirección Técnico Normativa del OSCE en su OPINION N°014-2014/DTN, de fecha 23/01/14, respecto a la renuncia de los mayores gastos generales, ha señalado literalmente lo siguiente:

(....)

2.1.4

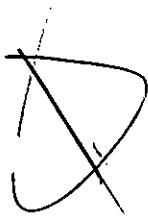
.....

*Al respecto, debe señalarse 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 (...)." (El subrayado es agregado).*



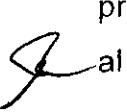


*Sin perjuicio de ello, toda vez que el derecho a cobrar los mayores gastos generales originado por la aprobación de una ampliación de plazo es un derecho de crédito del contratista y, en consecuencia, de su libre disposición, este podría renunciar al mismo, una vez aprobada la ampliación del plazo;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



*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.*

*En este orden de ideas, aun cuando la Entidad está obligada a pagar oportunamente al contratista los mayores gastos generales una vez aprobada una ampliación del plazo de un contrato de obra, el contratista puede renunciar a este derecho libre y voluntariamente con posterioridad a la aprobación de la ampliación de plazo, en tanto constituye un derecho patrimonial de libre disposición”.*

7. De lo indicado, se puede concluir que no obstante a que el Contratista puede renunciar al pago de los mayores gastos generales, por ser un derecho disponible, ésta renuncia debe efectuarse necesariamente después de la aprobación de la ampliación de plazo, siempre y cuando ésta se efectúe libre y voluntariamente sin que exista coerción.
8. En el presente caso, conforme se puede evidenciar de los actos administrativos que otorgan las ampliaciones de plazo materia de la presente pretensión, la Entidad hace referencia a la renuncia previa  al pago de los gastos generales, mucho antes de otorgadas las

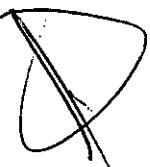


ampliaciones de plazo, por lo tanto dicho procedimiento carece de valor legal, por cuanto, se ha efectuado una renuncia respecto a derechos que aún no habían sido materia de reconocimiento y/o aprobación por parte de la Entidad, en total contraposición a lo dispuesto por el OSCE.

- 
9. Por otro lado fluye en autos, el Acta de conciliación No. 17-2014, de fecha 08/08/14, en el cual el Contratista y la Entidad convienen en aceptar y declarar procedente la solicitud de ampliación de plazo No. 06 sólo por el plazo de 15 días calendario, asimismo el contratista renuncia a los mayores gastos generales; sin embargo los días aprobados por la ampliación de plazo No. 06, según la Resolución Sub-Regional No. 199-2014-GR.CAJ.GSR.CH, que fluye en autos, son 5 y no 15 como se convino en el Acta de Conciliación de fecha 08/08/14; además se hizo renuncia del pago de los mayores gastos generales mucho antes de aprobarse la ampliación de plazo No. 06, por lo que dicho acto jurídico carece de eficacia.
  
  10. De lo expuesto, queda claro que la renuncia efectuada por el Contratista respecto al pago de los gastos generales, no puede constituir argumento válido para que la Entidad deniegue su pago, ya que dicho procedimiento se ha efectuado mucho antes que se aprobaran las ampliaciones de plazo.
  
  11. En torno a que no procede el pago de los gastos generales en casos fortuitos, como es el caso de las precipitaciones pluviales, el Tribunal Arbitral debe indicar que la única excepción que la norma sobre Contrataciones del Estado, ha previsto para el no pago de los gastos generales, es que estos provengan del reconocimiento de un adicional de obra, en ningún otro caso, la Entidad está exonerada del



reconocimiento y cumplimiento de dicha obligación, ni siquiera cuando la ampliación de plazo se genere por hechos fortuitos, por tanto el argumento de la Entidad para el no pago de los gastos generales, carece de asidero legal y no puede ser tomado en cuenta en la solución de la presente controversia.

- 
12. Ahora bien, desvirtuados los argumentos de la demandada, se procederá a analizar cada una de las ampliaciones de plazo otorgadas por la Entidad, para los efectos de verificar la procedencia o no del pago de los mayores gastos generales variables pretendidos por el Contratista.

#### **Gastos Generales por la Ampliación de Plazo No. 01**

- 
13. Corre en autos la Resolución de Gerencia Sub Regional Nro. 078-2014-G.R.CAJ.GSR.CH, de fecha 08/04/14, con el cual se otorgó al Contratista la ampliación de plazo Nro. 1º, por 16 días calendario. En dicho acto administrativo se deja claramente establecido, que la causal que sustenta la ampliación de plazo son las continuas lluvias que han provocado el atraso en la ejecución de algunas partidas tales como la ejecución de las partidas de veredas y plazuelas con la subsecuente disminución del ritmo de trabajo.
  
  14. Que, teniendo en cuenta que la ampliación de plazo ha sido generada por atrasos en la ejecución de la obra, no es necesario acreditar los mayores gastos generales variables, en consecuencia, el Colegiado considera que procede reconocer los mayores gastos generales de la Ampliación de Plazo No. 01, por 16 días calendario, los cuales deberán ser calculados de conformidad a lo establecido en el artículo 203º del Reglamento, en consecuencia, procede amparar



la pretensión del Contratista en éste extremo y disponer que la Entidad pague los gastos generales correspondientes.

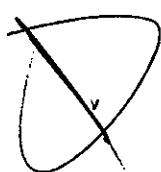
**Gastos Generales por la Ampliación de Plazo No. 02**

15. Fluye en el expediente la Resolución de Gerencia Sub Regional Nro. 087-2014-G.R.CAJ.GSR.CH, de fecha 29/04/14, con el cual se otorgó al Contratista la ampliación de plazo Nro. 2º, por 30 días calendario. En dicho acto administrativo se deja claramente establecido, que la causal que sustenta la ampliación de plazo es la demora en la absolución de consultas por parte del Supervisor, que han provocado el atraso en la ejecución de algunas partidas tales como la ejecución de la escalera del Block 03, el cerco perimétrico tipo 2 y el muro de estrado.
16. Que, teniendo en cuenta que la ampliación de plazo ha sido generada por atrasos en la ejecución de la obra, no es necesario acreditar los mayores gastos generales variables, en consecuencia, el Colegiado considera que procede reconocer los mayores gastos generales de la Ampliación de Plazo No. 02, por 30 días calendario, los cuales deberán ser calculados de conformidad a lo establecido en el artículo 203º del Reglamento, en consecuencia, procede amparar la pretensión del Contratista en éste extremo y disponer que la Entidad pague los gastos generales correspondientes.

**A Gastos Generales por la ampliación de Plazo No. 03**

17. Que, se encuentra acreditado en autos que mediante Resolución de Gerencia Sub Regional Nro. 112-2014-G.R.CAJ.GSR.CH, de fecha 28/05/14, se otorgó al Contratista la ampliación de plazo Nro. 3º, por

15 días calendario. En dicho acto administrativo se señala claramente, que la causal que origina la ampliación de plazo es la paralización de la obra por impedimento del personal obrero al personal técnico de la Empresa y operarios, viéndose afectada la ruta crítica durante el tiempo que la obra permaneció paralizada (21/04/14 hasta el 07/05/14), indicándose que durante dicho periodo de tiempo no se ejecutó ninguna partida.

- 
18. Que, teniendo en cuenta que la ampliación de plazo ha sido generada por la paralización de la obra desde el 21/04/14 hasta el 07/05/14 y que en el caso de paralización de la obra, el artículo 202º del RLCE, requiere que los mayores gastos generales variables sean debidamente acreditados, situación que no se verifica en autos, ya que el Contratista no ha acreditado documentalmente los mayores gastos incurridos, el Colegiado considera que no procede reconocer los mayores gastos generales de la Ampliación de Plazo Nro. 03, por 15 días calendario, debiéndose declarar infundada la pretensión del contratista en éste extremo.

**Gastos Generales por las Ampliaciones de Plazo Nros. 04 y 05**

- 
19. Que, revisada la documentación aportada por las partes se ha podido verificar que no existe documentación sustentatoria suficiente para que el Colegiado pueda determinar la procedencia o no de los mayores gastos generales variables respecto a las ampliaciones de plazo Nros. 04 y 05 y que si bien es cierto, la Entidad en su contestación de demanda reconoce que no emitió pronunciamiento dentro del plazo señalado por Ley, con lo cual se estaría afirmando que dichas ampliaciones de plazo quedaron aprobadas por falta de pronunciamiento de la Entidad, ello sólo conllevaría a determinar que
- 

efectivamente el Contratista tendría derecho a reclamar los mayores gastos generales variables; sin embargo, el Colegiado no puede disponer su cancelación en los montos pretendidos, porque no cuenta con los elementos de juicio suficientes y medios probatorios, que permitan establecer si existió retraso en la ejecución de la obra o paralización lo que obligaría al Contratista además a acreditar los mayores gastos generales incurridos, por tanto la pretensión del contratista en estos extremos deviene en improcedente.

#### Gastos Generales por la Ampliación de Plazo No. 06

20. Que, corre en autos la Resolución de Gerencia Sub Regional Nro. 199-2014-G.R.CAJ.GSR.CH, de fecha 24/11/14, con el cual se otorgó al Contratista la ampliación de plazo Nro. 6º, por 05 días calendario. En dicho acto administrativo se señala que la causal que origina la ampliación de plazo es la presencia de precipitaciones pluviales que no han permitido que se realice un trabajo continuo, provocando el retraso de algunas labores de la ruta crítica, tales como el tarajeo de exteriores, encofrado y desencofrado, movimiento de tierras exteriores, vaciado de concreto en columnas y losa y trabajos en general.
21. Que, teniendo en cuenta que la ampliación de plazo ha sido generada por atrasos en la ejecución de la obra, no es necesario acreditar los mayores gastos generales variables, en consecuencia, el Colegiado considera que procede reconocer los mayores gastos generales de la Ampliación de Plazo No. 06, por 05 días calendario, los cuales deberán ser calculados de conformidad a lo establecido en el artículo 203º del Reglamento; en consecuencia, procede amparar

la pretensión del Contratista en éste extremo y disponer que la Entidad pague los gastos generales correspondientes.

**Gastos Generales por la Ampliación de Plazo No. 07**

22. Que, consta en autos que mediante Resolución de Gerencia Sub Regional Nro. 214-2014-G.R.CAJ.GSR.CH, de fecha 04/12/14, se otorgó al Contratista la ampliación de plazo Nro. 7º, por 45 días calendario. En dicho acto administrativo se precisa, que la citada ampliación tiene su origen en el Adicional de Obra No. 01 aprobado por la Entidad con Resolución de Gerencia Sub Regional No. 206-2014-GR.CAJ.GSR-CH.
23. Que teniendo en cuenta que el artículo 202º del RLCE, no contempla el pago de mayores gastos generales cuando la ampliación de plazo tenga como origen la aprobación de un adicional de obra, éste extremo de la pretensión del Contratista no puede ser amparado.

**Gastos Generales por la Ampliación de Plazo No. 09**

24. Que, fluye en autos la Resolución de Gerencia Sub Regional Nro. 040-2015-G.R.CAJ.GSR.CH, de fecha 02/02/15, con el cual se otorgó al Contratista la ampliación de plazo Nro. 9º, por 10 días calendario. En dicho acto administrativo se deja constancia, que la causal que sustenta la ampliación de plazo son las precipitaciones pluviales y sus efectos que han provocado la paralización de la obra
25. Que, teniendo en cuenta que la ampliación de plazo ha sido generada por la paralización de la obra y que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 202º del RLCE, para el pago de los mayores

gastos generales variables se requiera que estos sean debidamente acreditados, situación que no se verifica en autos, ya que el Contratista no ha acreditado documentalmente los mayores gastos incurridos, el Colegiado considera que no procede reconocer los mayores gastos generales de la Ampliación de Plazo No. 09, por 10 días calendario, debiéndose declarar infundada la pretensión del contratista en éste extremo.

**Gastos Generales por paralización.**

26. Que, el Contratista ha solicitado también se le reconozcan los gastos generales por "paralización de la obra", precisando que el detalle de los mayores gastos generales reclamados se encuentra en el informe técnico que forma parte de los medios probatorios.
27. Que, revisado el informe técnico aludido se puede apreciar que el Contratista ha cuantificado los mayores gastos generales por "paralización de obra" en 22 días calendario; asimismo ha cuantificado los gastos generales por "inicio de conciliación" en 102 días calendario y "aprobación del nuevo cronograma" en 31 días calendario.
28. Respecto a lo señalado en el punto precedente, el artículo 202º del RLCE, dispone el pago de mayores gastos generales como consecuencia de las ampliaciones de plazo otorgadas durante la ejecución de la obra, estableciendo las condiciones para su otorgamiento; asimismo los artículos 200º y 201º establecen las causales por las cuales el Contratista podrá solicitar ampliación de plazo, así como el procedimiento para su otorgamiento.

29. Ahora bien el Contratista solicita el otorgamiento de los mayores gastos generales variables por “paralización de obra” por 22 días calendario y por “inicio de conciliación” por 102 días calendario; sin embargo, no ha acreditado en autos, que la Entidad haya aprobado dichos extremos o que el Contratista haya efectuado dicho procedimiento, máxime si como lo señala la norma claramente, en el caso de paralización de obra, el Contratista tendrá que acreditar los mayores gastos generales variables, incurridos, lo cual no ha sucedido en el presente caso, por lo que el Colegiado no puede amparar el pedido del Contratista en éste extremo, por falta de documentación probatoria.
30. En cuanto a los mayores gastos generales variables por “aprobación del nuevo cronograma” en 31 días calendario, éste se sustenta en el acta de conciliación No. 18-2014, de fecha 08/08/14, mediante el cual las partes acordaron dejar sin efecto la resolución de contrato efectuada por la Entidad con Resolución de Gerencia Sub Regional No. 136-2014-GR.CAJ.GSR.CH y subsecuentemente aprobar un nuevo y definitivo calendario de avance de obra, el cual incluye cronograma valorizado y cronograma final, considerándose 31 días para la culminación de la ejecución de la obra; sin embargo, de dicho acuerdo no se puede evidenciar que la Entidad haya considerado el reconocimiento de los mayores gastos generales variables por dicho periodo, tampoco el Contratista ha fundamentado las razones para su procedencia, teniendo en cuenta que el nuevo cronograma de avance de obra es producto de un acuerdo entre las partes, vía un acuerdo conciliatorio; por lo que el Colegiado no puede amparar el pedido del Contratista en éste extremo, por falta de documentación probatoria.

31. Que, del análisis efectuado, se ha podido establecer lo siguiente:

1. Que, corresponde el pago de los mayores gastos generales variables de las ampliaciones de plazo Nros. 01, 02 y 06 por 16, 30 y 05 días calendario, respectivamente, lo que equivale a la suma de S/. 81,306.41 Soles; monto que deberá ser considerado en la Liquidación Final de obra.
2. Que, los mayores gastos generales variables por las ampliaciones de plazo 04 y 05, no pueden ser amparados en ésta etapa, al no existir documentación sustentatoria suficiente, que permita a éste Tribunal disponer su cancelación en el monto pretendido, por lo que dicho extremo deviene en improcedente.
3. Que, respecto a los mayores gastos generales variables por la ampliación de plazo No. 09, dicho extremo no puede ser amparado por originarse de un adicional de obra.
4. Que, en torno a los mayores gastos generales variables por "paralización de obra" en 22 días calendario; por "inicio de conciliación" en 102 días calendario y "aprobación del nuevo cronograma" en 31 días calendario, dichos extremos no pueden ser amparados por no haberse demostrado que hayan sido aprobados previamente por la Entidad y/o que el Contratista haya cumplido con el procedimiento para su otorgamiento y que además de tratarse de periodos durante el cual la obra permaneció paralizada, se haya acreditado debidamente los mayores gastos generales incurridos.

32. Por los fundamentos expuestos, el Tribunal Arbitral considera que la pretensión de pago de mayores gastos generales variables formulada por el Contratista, debe ser amparada sólo en parte.

### 3. ANÁLISIS DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

*"Que, el tribunal arbitral Ordene a la Entidad el Reconocimiento de Pago por Mayores Costos Incurridos durante la Ejecución de la Obra, caso contrario la Entidad Demanda Incurriría en "Enriquecimiento sin Causa" y/o "Abuso de Derecho", y como consecuencia de ello la Gerencia Sub Regional Chota se encuentra obligada a pagar los mayores montos de obra, ascendente a S/. 297,386.37 (Doscientos Noventa y Siete Mil Trescientos Ochenta y Seis con 37/100 Nuevo Soles), todo ello para mantener el "equilibrio económico contractual"*

#### 3.1. Posición de DSV CONSTRUCTORES S.A.C.

- Refiere el Contratista que, es necesario que el colegiado tenga en cuenta que tanto el "Enriquecimiento sin Causa" y/o "Abuso de Derecho" **son materias arbitrables**, por cuanto el **numeral 52.1) del artículo 52º de la Ley de Contrataciones del Estado** señala: *"Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes (...)"*, y la **Cláusula Décimo Sexta del Contrato** se refiere a *"(...) las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual (...)"*.

*a) Sobre el "Enriquecimiento sin Causa", a decir de CASTILLO FREYRE, Podemos decir que se enriquece toda persona que adquiere una ventaja patrimonial a la que no se corresponde*

recíprocamente una desventaja equivalente, de igual manera el autor señala: "El enriquecimiento sin causa es un remedio excepcional que pretende amparar aquellos casos de enriquecimiento sin causa que pasaron inadvertidos al legislador, en supuestos específicos, motivo por el cual los afectados no encuentran remedio alguno en la norma; pero no obstante ello, los principios de la moral, la equidad, la justicia y la eficiencia, no aceptan que exista una persona que se beneficie a expensas de otra, sancionando así tal situación a través de la acción por enriquecimiento sin causa que se otorga al perjudicado y el consiguiente restablecimiento patrimonial que le corresponde.

Sin embargo otra corriente doctrinaria considera que "(...) el enriquecimiento sin causa se funda en el principio de equidad, por lo que se podría afirmar que dicha figura puede generarse tanto dentro como fuera del contrato", por lo que teniendo en cuenta el Laudo de fecha 27 de abril de 2012, expedido por los árbitros Iván Galindo Tipacti, Raúl Leonid Salazar Rivera y Jesús Miranda Gilvonio que dice: "(...) En atención al convenio arbitral del contrato, se contempla expresamente que en cuanto al ámbito de aplicación de las materias arbitrables, se incluyen "todos los conflictos" sin prohibición expresa para que pueda someterse a arbitraje el enriquecimiento sin causa, aunando al hecho que no existe ley aplicable al caso que indique que el enriquecimiento sin causa no es una materia arbitrable, por lo cual el Tribunal Arbitral se declara competente para resolver conflictos presentados durante la ejecución contractual incluidos los referidos al enriquecimiento sin causa".

 Al respecto la Ley de Contrataciones del Estado, aplicable al

**caso arbitral, no prohíbe arbitral el “Enriquecimiento sin Causa”.** Recién el numeral 45.1 del artículo 45 de la Ley N°30225, de la Nueva Ley de Contrataciones del Estado (no vigente y no aplicable al caso concreto) prohíbe arbitral el “Enriquecimiento sin Causa”.

- b) Sobre el **“Abuso de Derecho”**, el artículo II del Título Preliminar del Código Civil señala:

*“La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho. Al demandar indemnización u otra pretensión, el interesado puede solicitar las medidas cautelares apropiadas para evitar o suprimir provisionalmente el abuso”*, así mismo el tema del abuso del derecho tiene vinculación con el principio de derecho consagrado en el artículo 1362 del Código Civil.

A decir de Ernesto Rengifo *“El abuso del derecho se comete con el ejercicio del derecho Subjetivo o sin su ejercicio. Y que el abuso del derecho se ocasiona cuando se afecta un interés no reconocido en norma jurídica, por cuanto si se afecta un interés reconocido en norma, se estaría ante un conflicto de derechos; sin embargo, si bien el abuso del derecho no afecta un interés específico otorgado por una particular norma jurídica, sí representa, en palabras de Fernández Sessarego, una violación o una trasgresión a lo que él llama un deber jurídico de carácter genérico, es decir, a una prohibición que hace parte de un principio general del derecho”*.

De ello se desprende de quien obtiene ventajas o beneficios a costa de una conducta abusiva con relación a cualquier derecho subjetivo patrimonial, que ocasiona daños a intereses ajenos, está obligado a repararlo y es que, su concepto obedece a una razón de orden moral.

Que la Ley de Contrataciones del Estado, no prohíbe arbitrar el “abuso del derecho” que se presenta en lo contractual”.

- Que, en cuanto a mantener el “**Equilibrio económico contractual**”, al respecto se debe tener en cuenta si bien el rol del contratista cuando celebra un contrato con el Estado, es el de colaborador, también es incuestionable su deseo de alcanzar una utilidad económica. Utilidad que debe preservarse y garantizarse en todo momento. Por eso el contratista afectado por circunstancias ajenas tiene el derecho a ser restablecido en su interés económico. Precisamente el cabal reconocimiento de esa posibilidad se ha denominado el mantenimiento del equilibrio económico y financiero del contrato.

En resumen, el principio de equilibrio económico de los contratos administrativos se encuentra implícito en el ordenamiento legal peruano desde 1972, la doctrina nacional y extranjera lo ha reconocido así, y ha aparecido con nitidez en la regulación vigente de la Ley de Contrataciones del Estado por lo tanto es materia arbitrable.

- Que, teniendo en cuenta lo señalado en los párrafos precedentes DSV Constructores SAC, durante la Ejecución de la Obra: “Construcción Sede Gerencia Sub Regional Chota”, ha incurrido en mayores costos en la realización de una serie de Partidas que ha dado lugar a la Ejecución de Mayores Metrados, que no estaban contempladas en el Expediente Técnico inicial y que mi representada tuvo que ejecutar, bajo el supuesto argumento del Sistema de Contratación “Suma Alzada”, la cual a todas luces **contravino el inciso 1) del artículo 40º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado**, por cuanto las cantidades,

magnitudes y calidades no estuvieron bien definidas, como ya se señaló en los antecedentes de la presente demanda.

- Que, las Partidas que han dado lugar a la Ejecución de Mayores Metrados, se detallan en el informe técnico que forma parte de los medios probatorios de la presente demanda.

### 3.2. Posición de la GERENCIA SUB REGIONAL CHOTA

- La Entidad manifiesta que el segundo párrafo del numeral 1) del artículo 40º del Reglamento precisa que en una obra convocada bajo el sistema a suma alzada el postor debe formular su propuesta "(...) considerando los trabajos que resulten necesarios para el cumplimiento de la prestación requerida según los planos, especificaciones técnicas, memoria descriptiva y presupuesto de obra que forman parte del Expediente Técnico, en ese orden de prelación; considerándose que el desagregado por partidas que da origen a su propuesta y que debe presentar para la suscripción del contrato, es referencial,
- Que, el artículo citado establece el orden de prelación entre los documentos que integran el expediente técnico, asignándole el primer orden a los planos; el segundo a las especificaciones técnicas; el tercero a la memoria descriptiva; y el cuarto orden al presupuesto de obra. Como se aprecia, los planos prevalecen sobre los demás documentos que integran el expediente técnico, por tanto, de existir alguna discrepancia entre los documentos que integran el expediente técnico, la información de los planos prevalecerá sobre la información de las especificaciones técnicas, la memoria descriptiva y el presupuesto de obra; esta es la regla que debe observar el postor al momento de elaborar su propuesta.

- Que, no obstante, la aplicación de la referida regla no se restringe a la elaboración de la propuesta del postor, sino que también será aplicable como criterio dirimente durante la ejecución contractual
  
- Que, en tal sentido, si durante la ejecución de una obra contratada bajo el sistema a suma alzada se advierte alguna discrepancia entre la información consignada en los planos y la información consignada en las especificaciones técnicas, memoria descriptiva o presupuesto de obra, serán los planos los que prevalezcan sobre los otros documentos
  
- Que, cuando el sistema de contratación elegido por la Entidad sea el sistema a suma alzada, al presentar su propuesta el postor **se obliga a realizar el íntegro de las prestaciones necesarias para la ejecución de la obra, conforme a los planos y especificaciones técnicas previstos en el expediente técnico, por el monto o precio ofertado en dicha propuesta**, de ello se desprende que, en una obra contratada a suma alzada, el precio pactado solo podría ser modificado si durante la ejecución contractual la Entidad, con el objeto de alcanzar la finalidad del contrato, decide modificar los planos o especificaciones técnicas.
  
- Que, por tanto, las obras ejecutadas bajo el sistema a suma alzada implican, como regla general, la invariabilidad del precio pactado, por lo que el contratista se obliga a realizar el íntegro de las prestaciones necesarias para la ejecución de la obra por el precio ofertado en su propuesta.
  
- Que, así mismo, es necesario señalar que el artículo 152º del  Reglamento dispone que "El contratista debe comunicar de



inmediato a la Entidad las fallas o defectos que advierta luego de la suscripción del contrato, sobre cualquier especificación o bien que la Entidad le hubiere proporcionado.

- Que, de acuerdo con el artículo citado, es obligación del contratista comunicar a la Entidad las fallas o defectos en cualquier especificación o bien que la Entidad le proporcione, luego de la celebración del contrato.
- Que, si bien la disposición citada no establece un parámetro para determinar en qué consiste la comunicación inmediata, se entiende que tan pronto como sea celebrado el contrato, el contratista debe revisar las especificaciones o bienes entregados por la Entidad a efectos de determinar si presentan fallas o defectos, y, en caso de advertirlos, comunicarlo de inmediato a la Entidad para que esta los evalúe y realice los cambios pertinentes, de considerarlo necesario.
- Que, en virtud de lo expuesto, debe indicarse que si bien es responsabilidad de la Entidad la elaboración del expediente técnico, las obras ejecutadas bajo el sistema a suma alzada implican, como regla general, la invariabilidad del precio pactado, por lo que el contratista se encuentra obligado a ejecutar todos los trabajos que sean necesarios para la ejecución de la obra por el precio ofertado en su propuesta.
- Que, asimismo, de existir alguna discrepancia entre los documentos que integran el expediente técnico, la información de los planos prevalecerá sobre la información de los otros documentos, de conformidad con lo dispuesto por el segundo párrafo del numeral 1) del artículo 40º del Reglamento.

- Que, debe indicarse también que, el artículo 41º de la Ley ha otorgado a la Entidad la potestad de ordenar la ejecución de prestaciones adicionales de obra hasta por el quince por ciento (15%) del monto del contrato original, siempre que estas sean indispensables para alcanzar la finalidad del contrato. Igualmente, le ha otorgado la potestad de reducir prestaciones de obra por el mismo porcentaje.
- Que, esta potestad ha sido conferida a la Entidad en reconocimiento de su calidad de garante del interés público en los contratos que celebra para obtener los bienes, servicios y obras necesarios para el cumplimiento de sus funciones.
- Que, la Entidad podrá ordenar al contratista la ejecución de prestaciones adicionales de obra, u ordenarle la reducción de prestaciones, cuando considere que ello resulta necesario para alcanzar la finalidad del contrato y, en última instancia, la satisfacción del interés público que subyace a la contratación.
- Que, conforme se ha señalado las obras que se ejecutan bajo el sistema a suma alzada implican, como regla general, la invariabilidad del precio ofertado por el postor en su propuesta, por lo que, en estos contratos, la Entidad solo podrá aprobar la ejecución de prestaciones adicionales si los planos o especificaciones técnicas fueron modificados durante la ejecución contractual, con el objeto de alcanzar la finalidad del contrato.
- Que, no sucede lo mismo con la mayor o menor ejecución de metrados. En estos supuestos la liquidación final de obra se realiza teniendo en cuenta únicamente los metrados contratados, de tal

forma que el costo de la ejecución de mayores metrados es asumido por el contratista y, por tanto, la Entidad no debe efectuar pago adicional alguno. En cambio, el costo de la ejecución de menores metrados es asumido por la Entidad, dado que esta se encuentra obligada a pagar el íntegro del precio ofertado por el postor en su propuesta, atendiendo a la naturaleza del sistema a suma alzada.

- En tal sentido, en las obras ejecutadas bajo el sistema a suma alzada la Entidad solo podrá ordenar la ejecución de prestaciones adicionales o la reducción de prestaciones, cuando ello sea necesario debido a la modificación de los planos o especificaciones técnicas, y no debido a la mayor o menor ejecución de metrados, pues en estos supuestos el costo debe ser asumido por el contratista o la Entidad, según se trate de mayores o menores metrados, dado el sistema de contratación elegido.
- Que, por todo lo argumentado, se concluyé que el tribunal arbitral deberá declarar INFUNDADA la pretensión del contratista.

### 3.3. Decisión del Tribunal Arbitral

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer, si corresponde ordenar a la Entidad el reconocimiento y pago de los mayores costos incurridos en la ejecución de la obra, para que no se configure enriquecimiento sin causa, y como consecuencia de ello la Entidad pague al Contratista los mayores montos de obra que ascienden a S/. 297,386.37.

1. Que, el Contratista solicita mediante esta pretensión que la Entidad le reconozca y pague los mayores trabajos incurridos en la ejecución de

la obra, como consecuencia de las deficiencias encontradas en el expediente técnico y en los planos de la obra y que han sido cuantificados y detallados en el informe técnico acompañado como medio probatorio.

2. Que revisado el Informe Técnico mencionado, se puede apreciar que el Contratista ha cuantificado los mayores trabajos realizados en la suma de S/. 297,386.37 (incluido IGV), que comprenden lo siguiente:

- Mayores metrados en explanación del terreno, eliminación de material y desmonte con maquinaria pesada y por consiguiente mayores metrados en rellenos.
- Mayores metrados en excavaciones en zanjas para cimentación, con utilización de dinamita y maquinaria pesada.
- Mayores metrados en ejecución de cimientos y sobre cimientos
- Mayores metrados en columnas de cerco perimétrico.
- Colocación de acero en sobre cimientos de polideportivo no considerado en expediente técnico.

3. Sostiene el Contratista en el citado informe técnico que los mayores trabajos realizados se originan como consecuencia de la incompatibilidad entre el expediente técnico y la realidad del terreno, la falta de planos de cimentación de muro perimétrico y que en otros casos algunos planos no contenían los detalles necesarios para la ejecución de la obra. Refiere que el expediente consideró un terreno con topografía plana, sin embargo en la realidad el terreno contaba con un desnivel de 5.00 metros entre el punto inicial y el punto final, que fue el inspector de la obra quien posteriormente definió el nivel de inicio en virtud al memorándum No. 895-2013-GR.CAJ-GSRCH/G, lo cual implicó una reformulación total del expediente, por cuanto

modificó sustancialmente las condiciones con las que estaba elaborado el expediente técnico el nivel 0+00 un metro más encima de lo que se estaba definiendo y con un terreno de topografía distinta al estipulado en el expediente. Que, por otro lado, los planos de cimentación del cerco perimétrico también contenían deficiencias, puesto que no consideraba la independización de las zapatas y columnas para las juntas de dilatación, lo cual fue autorizado por el inspector mediante asiento 45, lo cual implicaba la ejecución de mayor numero de columnas y mayor ejecución de zapatas.

4. Por su parte la Entidad sostiene que el pedido del Contratista es improcedente por cuanto el presente contrato proviene de una obra convocada bajo el sistema "A SUMA ALZADA", por tanto el Contratista se ha obligado a realizar el integro de las prestaciones necesarias para la ejecución de la obra, conforme a los planos y especificaciones técnicas previstos en el expediente técnico por el monto y precio ofertado en dicha propuesta, de lo cual se desprende que la ejecución de mayores metrados debe ser asumido por el Contratista.
  
5. Que, el numeral 1º del artículo 40º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, precisa literalmente lo siguiente:

**"Artículo 40.- Sistemas de Contratación**

*De acuerdo a lo establecido en el Artículo 26º, inciso e) de la Ley, las bases incluirán la definición del sistema de contratación.*

*Los sistemas de contratación son:*

1. *Sistema a suma alzada, aplicable cuando las cantidades, magnitudes y calidades de la prestación estén totalmente definidas en*

*las especificaciones técnicas, en los términos de referencia o, en el caso de obras, en los planos y especificaciones técnicas respectivas. El postor formulará su propuesta por un monto fijo integral y por un determinado plazo de ejecución.*

*Tratándose de obras, el postor formulará dicha propuesta considerando los trabajos que resulten necesarios para el cumplimiento de la prestación requerida según los planos, especificaciones técnicas, memoria descriptiva y presupuesto de obra que forman parte del Expediente Técnico, en ese orden de prelación; considerándose que el desagregado por partidas que da origen a su propuesta y que debe presentar para la suscripción del contrato, es referencial.*

*(....)"*

6. Ahora bien, revisado los argumentos del Contratista y los formulados por la Entidad, así como los medios probatorios aportados por ambas partes, se puede advertir que efectivamente el Contratista ha realizado trabajos adicionales con la finalidad de cumplir con el objeto del Contrato; sin embargo, teniendo en cuenta que *en un contrato de ejecución de obra a suma alzada*, el costo de la ejecución de los mayores metrados debe ser asumido por el Contratista, debido a que en dicho sistema de contratación, el precio es invariable, salvo que la Entidad autorice la ejecución de alguna prestación adicional, la pretensión del Contratista no puede ampararse.

7. Que, en el presente caso, el Contratista no ha demostrado documentalmente que la Entidad haya reconocido los mayores trabajos realizados, de tal suerte que pudiera exigirse su pago; por el contrario, el propio Contratista ha probado en autos que el Contrato materia de autos es un contrato "A Suma Alzada".

8. Por lo expuesto, teniendo en cuenta que lo que reclama el Contratista es el pago de los mayores costos incurridos producto de la ejecución de mayores metrados, corresponde que el Contratista asuma dichos costos en su totalidad, toda vez que el monto del contrato es invariable, máxime si como se repite no existe documento alguno que demuestre que la Entidad haya aprobado dichos trabajos adicionales, por lo que la pretensión del Contratista no puede ser amparada

#### 4. ANÁLISIS DEL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

*“Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, ordene a la Entidad el Reconocimiento de los Intereses Legales, al pago de las valorizaciones por razones imputables a la Entidad, por un monto total ascendente a S/. 1,775.31 (Mil Setecientos Setenta y Cinco con 31/100 Nuevo Soles)”.*

##### 4.1. Posición de DSV CONSTRUCTORES S.A.C.

- Precisa el Contratista que de conformidad con el numeral 53° del Anexo Único del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, “Anexo de Definiciones”, la valorización *“Es la cuantificación económica de un avance físico en la ejecución de la obra, realizada en un periodo determinado”*, Así, el primer párrafo de artículo 197° establece que las valorizaciones son *“elaboradas el último día de cada periodo previsto en las Bases”*; por su parte, el penúltimo párrafo del referido artículo establece que *“El plazo máximo de aprobación por el inspector o el supervisor de las valorizaciones y su remisión a la Entidad para períodos mensuales es de cinco (5) días, contados a partir del primer día hábil del mes siguiente al de la valorización respectiva, y será cancelada por la Entidad en fecha no posterior al último día de tal mes. Cuando las*

valorizaciones se refieran a períodos distintos a los previstos en este párrafo, las Bases establecerán el tratamiento correspondiente de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo". De las disposiciones citadas, se advierte que las valorizaciones deben ser elaboradas o formuladas el último día de cada período previsto en las Bases, el que puede ser un período mensual o un período distinto.

- Que, cuando en las Bases se ha previsto que las valorizaciones se realizarán por períodos mensuales, debe tenerse en consideración la regla para el cómputo de plazos establecida en el numeral 2) del artículo 183 del Código Civil<sup>18</sup>: "El plazo señalado por meses se cumple en el mes del vencimiento y en el día de éste correspondiente a la fecha del mes inicial. Si en el mes de vencimiento falta tal día, el plazo se cumple el último día de dicho mes"; así como la establecida en el numeral 4) del mismo artículo: "El plazo excluye el día inicial e incluye el día del vencimiento." (El subrayado es agregado). De esta manera, para efectos de realizar las valorizaciones, el inicio y fin de cada período mensual debe computarse conforme a las reglas previstas en los numerales 2) y 4) del artículo 183 del Código Civil.

<sup>18</sup> De conformidad con el artículo 151 del Reglamento:

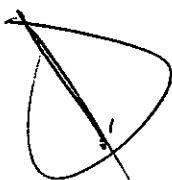
**"Artículo 151.- Cómputo de los plazos**

Durante la vigencia del contrato, los plazos se computarán en días calendario, excepto en los casos en los que el Reglamento indique lo contrario.

El plazo de ejecución contractual se computa en días calendario desde el día siguiente de la suscripción del contrato o desde el día siguiente de cumplirse las condiciones establecidas en las Bases. En el caso de contrataciones perfeccionadas mediante orden de compra o de servicio, el plazo de ejecución se computa desde el día siguiente de recibida.

En ambos casos se aplicará supletoriamente lo dispuesto por los artículos 183 y 184 del Código Civil." (El subrayado es agregado).

- Que, asimismo, una vez formulada la valorización de un periodo mensual, el inspector o supervisor debe aprobarla y remitirla a la Entidad, dentro de los cinco (5) primeros días hábiles del siguiente periodo mensual, correspondiendo a la Entidad cancelar dicha valorización hasta el último día de este periodo mensual, pues, de lo contrario, se generaría la obligación de reconocer intereses legales al contratista, según lo dispuesto en el último párrafo del artículo 197° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.



- Que, teniendo en cuenta lo señalado anteriormente el Contratista tiene derecho al reconocimiento de los intereses legales de las valorizaciones (1°, 2°, 7°, 8°, 10°, 11°), las cuales no fueron canceladas por razones imputables a la Entidad, dentro del plazo señalado por el artículo 197° del Reglamento, tal y como se demuestra en el informe técnico que forma parte de la presente demanda.



#### 4.2. Posición de la GERENCIA SUB REGIONAL CHOTA

- Indica la Entidad que para ilustrar mejor al tribunal se realiza un detalle de las valorizaciones presentadas por el contratista:

#### CUADRO RESUMEN DE FECHAS DE PRESENTACION Y PAGO DE LAS VALORIZACIONES DE OBRA.

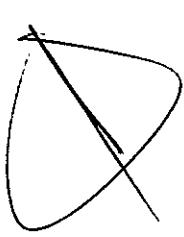
Nº	PERIODO VALORIZADO	FECHA DE PRESENTACION DE VALORIZACION A LA ENTIDAD	FECHA DE TRANSFERENCIA ELECTRONICA A CCI CONTRATISTA	MONTO VALORIZACION S/.	OBSERVACIONES

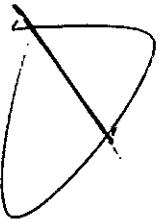


01	Junio 2013	05/08/2013	08/08/2013	52,045.12	No corresponde pago de intereses por cuanto el contratista presenta la valorización a la entidad el 05 de agosto del año 2013.
02	Julio 2013	23/08/2013	27/08/2013	114,972.57	No corresponde pago de intereses por cuanto la valorización se paga antes del último día del mes correspondiente.
07	Diciembre 2013	08/01/2013	27/01/2014 14/02/2014	425,297.00 45,283.51	El 27/01/2014, se transfirió S/. 425,297.00 y el 14/02/2015, S/. 45,283.51.
08	Enero 2014	03/02/2014	20/02/2014 03/03/2014	257,152.52 304,889.57	El 20/02/2014, se transfirió S/. 257,152.52 y el 03/03/2014, S/. 304,889.57.
10	Marzo 2014	03/04/2014	08/05/2014 26/05/2014 28/05/2014	309,458.93 11,835.96 47,336.00	El 08/05/2014, se transfirió al contratista S/. 309,458.93, el 26/05/2014, S/. 11,835.96, el 28/05/2014 se transfirió S/. 47,336.00 a la SUNAT, por deuda tributaria de la Empresa.
11	Abril 2014	05/05/2014	04/06/2014 06/06/2014	20,613.44 82,449.00	El 04/06/2014, se transfirió S/. 20,613.44 y el 06/06/2014, S/. 82,449.00.

**1. VALORIZACION DE OBRA N° 01.-** Correspondiente al mes de Junio 2013, por un monto de S/. 52,045.12 y que debió ser pagada por la Entidad hasta el 31 de Junio 2013, sin embargo el

Sr. Geancarlo P. Díaz Azabache ingresa dicha documentación a la entidad el 05 de Agosto 2013 como se aprecia en los registros de la Carta N° 085-2013/DSVCONSTRUCTORES/GG, el pago se efectúa el 08 del mismo mes y año, como consta en el correspondiente comprobante y constancia de transferencia electrónica que se adjunta al presente, por lo tanto no corresponde pago de intereses para este periodo.

-   
**2. VALORIZACION DE OBRA N° 02.-** Correspondiente al mes de Julio 2013, por un monto de S/. 114,972.57, fue presentada el 23 de Agosto 2013 y cancelada por la entidad el 27 del mismo mes y año, como se observa en el comprobante y constancia de pago mediante transferencia electrónica, por lo tanto no hay lugar al pago de intereses.
-   
**3. VALORIZACION DE OBRA N° 07.-** Esta valorización corresponde al periodo Diciembre 2013, fue presentada a la Entidad el 08 de Enero del 2014 por un monto de S/. 470,580.51, el día 27 del mismo mes se cancela la suma S/. 425,297.00 como se corrobora en el Comprobante de pago N° 02688 y Constancia de transferencia electrónica que se adjunta, el día 14 de Febrero del mismo año como consta en el comprobante y constancia de transferencia electrónica se cancela la suma de S/. 45,283.51, por tanto el cálculo de los intereses debe realizarse solamente por el monto de S/. 45,283.51 por un periodo de 14 días, por ello solamente corresponde un pago de intereses por S/. 39.38 y no los S/. 673.13 pretendidos por el contratista.  
  


  
**4. VALORIZACION DE OBRA N° 08.-** Valorización correspondiente al periodo Enero 2014, por un monto de 562,042.09, presentada a la entidad el 03 de Febrero 2014, el 20 del mismo mes y año se cancela S/. 257,152.52 y se completa el pago el 03 de marzo del mismo año con S/. 304,889.57 se adjunta copia fedateada de los comprobantes y constancias de transferencia electrónica que corroboran las fechas antes indicadas, por tanto solo corresponde el pago de intereses por este último monto (S/. 304,889.57) y por una mora de 03 días, siendo el monto a pagar de S/. 56.88 y no los S/. 139.56 pretendidos por el contratista.

  
**5. VALORIZACION DE OBRA N° 10.-** Correspondiente a la ejecución física alcanzada en el mes de marzo del año 2014 y cuyo monto a cancelar es de S/. 368,630.89, el 08/05/2014 se transfirió al contratista S/. 309,458.93, el 26/05/2014 S/. 11,835.96, el 28/05/2014 se transfirió S/. 47,336.00 a la SUNAT, por deuda tributaria de la Empresa que afrontaba cobranza coactiva, por lo que tampoco corresponde pago de intereses por este último monto (S/. 47,336.00), se adjunta los correspondientes comprobantes y constancias de transferencia electrónica de los pagos efectuados, hechos los cálculos solamente corresponde el pago de intereses por un monto de S/. 179.23 y no los S/. 663.14 pretendidos por el contratista.

  
**6. VALORIZACION DE OBRA N° 11.-** Esta valorización corresponde al avance físico alcanzado en el mes de Abril del año 2014 y fue tramitada por un monto de S/.103,062.44, el 04/06/2014, se transfirió S/. 20,613.44 y el 06/06/2014, S/. 82,449.00, correspondiendo el pago de intereses por un monto máximo de S/. 44.33 y no los 204.15 pretendidos.

- Que, el Artículo 197° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en relación al pago de las valorizaciones en una obra ejecutada bajo el Sistema a suma alzada, determina entre otros que a partir del vencimiento del plazo establecido para el pago de estas valorizaciones, por razones imputables a la Entidad, el 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.
  
- Que, A partir del vencimiento del plazo establecido para el pago de las valorizaciones y por razones que resulten imputables a la Entidad, el contratista tendrá derecho al reconocimiento de los intereses legales, de conformidad con los artículos 1244°, 1245° y 1246° del Código Civil, esto lo prescribe el artículo 197° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
  
- Que, tampoco se puede perjudicar los intereses del Estado pretendiendo cobrar los intereses legales por el monto total de las valorizaciones tramitadas llevándolo al último día de pago efectuado, cuando lo razonable y correcto es hacerlo en función a los montos reales y fechas de pago efectuado, cuando estas fueron pagadas de manera fraccionada, por lo que lo razonable y correcto es hacerlo en función a los montos y fechas de pago efectuadas de manera real, por ello en cumplimiento de lo dispuesto y hechos los cálculos correspondientes se determina que el interés acumulado para todas las valorizaciones ascienden a la suma de S/. 404.82 (Cuatrocientos Cuatro con 82/100 Nuevos Soles) y que en concordancia con el artículo antes citado deberá formularse la correspondiente valorización para su cancelación.

#### 4.3. Decisión del Tribunal Arbitral

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer, si corresponde ordenar a la Entidad el reconocimiento de los intereses legales al pago de las valorizaciones por un monto total de S/. 1,775.31.

1. Que, el Contratista solicita mediante esta pretensión que la Entidad le reconozca los intereses legales como consecuencia de la demora en el pago de las valorizaciones Nros. 1º, 2º, 7º, 8º, 10º y 11º; para tal efecto acompaña un cuadro detallado con el cálculo correspondiente el mismo que asciende a la suma de S/. 1,775.31, como se puede apreciar a continuación:

DESCRIPCION	MONTO NITOS	FECHA DE PAGO		Nº DE DIAS DE ATRASO	FACTOR T.A.M.N.		INTERESES S/.
		REAL	LEGAL		FECHA REAL	FECHA LEGAL	
Valorización Nro 01 (Agosto - 2013)	S/. 13,063.11	25/08/2013	31/08/2013	70.00	1.56498	1.56663	S/. 10.31
Valorización Nro 02 (Sept - 2013)	S/. 114,923.67	04/09/2013	10/09/2013	4.00	1.57123	1.58195	S/. 29.05
Valorización Nro 07 (Diciembre - 2013)	S/. 479,580.11	28/12/2013	10/01/2014	22.00	1.61389	1.61440	S/. 671.11
Valorización Nro 08 (Enero - 2014)	S/. 10,241.65	04/01/2014	10/01/2014	4.00	1.61680	1.61731	S/. 13.31
Valorización Nro 10 (Marzo - 2014)	S/. 18,030.41	28/03/2014	15/04/2014	18.00	1.63243	1.63293	S/. 65.11
Valorización Nro 11 (abril - 2014)	S/. 101,063.64	05/04/2014	11/05/2014	20.00	1.63731	1.63781	S/. 304.31
TOTAL INTERESES S/.							S/. 1,775.31

2. Que, la Entidad por su parte, respecto a ésta pretensión ha indicado que respecto a la valorización Nro. 01, no existe retraso, por cuanto el Contratista presentó su valorización el 05/08/13, siendo cancelada el 08/08/13, conforme al Comprobante de pago y la constancia de transferencia que fluye en autos; en torno a la valorización No. 02, no existe retraso, por que fue pagada el 27/08/13, tal como consta del comprobante de pago y la constancia de transferencia; en cuanto a la valorización No. 07, se pagó la suma de S/. 425,297.00 el 24/01/14 y el saldo restante en la suma de S/. 45,283.51 se canceló el 14/02/14; por tanto los intereses legales a aplicarse, sólo debe tomar en cuenta éste último monto; en cuanto a la valorización No. 08, refiere la Entidad que la suma de S/. 257,152.52 se pagó el 20/02/14 y el saldo restante en la suma de S/. 304,889.57 se canceló el 03/03/14, por lo que los intereses legales sólo deben aplicarse a éste ultimo monto; respecto a la valorización No. 10, afirma la Entidad que se pagó la suma de S/. 309,458.93 el 08/05/14 y el saldo restante ascendente a la suma S/. 11,835.96, fueron cancelados el 26/05/14, por tanto los intereses legales a aplicarse, sólo debe tomar en cuenta éste último monto; finalmente en torno a la valorización No. 11, sostiene la Entidad que se pagó la suma de S/. 20,613.44 con fecha 04/06/14 y la suma restante de S/. 82,449.00 fue cancelada con fecha 06/06/14, por lo que los intereses legales a aplicarse, deberá tomar en cuenta los pagos parciales efectuados;
3. Que, lo expresado por la Entidad se resume en el siguiente cuadro, en el cual reconoce adeudar por concepto de intereses legales la suma de S/. 404.82 Soles y no los S/. 1,775.31, que pretende el Contratista.

DESCRIPCION	MONTO NETO	FECHA DE PAGO		Nº DE DIAS DE ATRASO	FACTOR T.A.M.N.		INTERES
		REAL	LEGAL		FECHA REAL	FECHA LEGAL	
Valorización N° 01 (Junio - 2013)	52,045.12	Contratista presento valorización el 05.08.2013			0.00		
Valorización N° 02 (Julio - 2013)	114,972.57	Valorización se pagó antes de último día del mes correspondiente.			0.00		
Valorización N° 07 (Diciembre - 2013)	45,283.51	14/02/2014	31/01/2014	14	6.63936	6.63359	39.38
Valorización N° 08 (Enero - 2014)	304,889.57	03/03/2014	28/02/2014	3	6.64515	6.64639	56.88
Valorización N° 10 (Marzo - 2014)	309,458.93	08/05/2014	30/04/2014	8	6.67063	6.67407	159.50
	11,835.96	26/05/2014	30/04/2014	26	6.67063	6.68177	19.73
	47,336.00	28/05/2014	30/04/2014	28	6.67063	6.68263	85.00
Valorización N° 11 (Abril - 2014)	20,613.44	04/06/2014	31/05/2014	4	6.6835	6.68568	6.72
	82,449.00	06/06/2014	31/05/2014	6	6.6835	6.68655	37.61
TOTAL INTERESES							404.82

4. Que, respecto a la oportunidad del pago de las valorizaciones, la cláusula CUARTA, del contrato de obra, precisa lo siguiente:

**"CLAUSULA CUARTA: DEL PAGO**

*LA ENTIDAD, se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA, en NUEVOS SOLES, en periodos de valorización MENSUAL, conforme a lo previsto en la sección específica de las Bases, asimismo, LA ENTIDAD o EL CONTRATISTA, según corresponda se obligan a pagar el monto correspondiente al saldo de la liquidación del contrato de obra, en el plazo de diez (10) días calendario, computados desde el día siguiente del consentimiento de la liquidación.*

*En caso de retraso en el pago de las valorizaciones, por razones imputables a la ENTIDAD, EL CONTRATISTA tendrá derecho al pago*

*de intereses, de conformidad con el artículo 48º de la Ley de Contrataciones del Estado y los artículo 1244º, 1245º y 1246º del Código Civil. Para tal efecto, se formulará una valorización de intereses y el pago se efectuará en las valorizaciones siguientes."*

5. Que, el artículo 48º de la Ley de Contrataciones del Estado, indica lo siguiente:

*"Artículo 48º.- Intereses y penalidades*

*En caso de atraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, ésta reconocerá al contratista los intereses legales correspondientes. Igual derecho corresponde a la Entidad en caso sea la acreedora.*

*El contrato establecerá las penalidades que deberán aplicarse al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento.*

6. Por su parte el artículo 197º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, dispone lo siguiente:

*"Artículo 197º.- Valorizaciones y Metrados*

*Las valorizaciones tienen el carácter de pagos a cuenta y serán elaboradas el último día de cada periodo previsto en las Bases, por el inspector o supervisor y el contratista.*

*(...)*

*El plazo máximo de aprobación por el inspector o el supervisor de las valorizaciones y su remisión a la Entidad para períodos mensuales es de cinco (5) días, contados a partir del primer día hábil del mes siguiente al de la valorización respectiva, y será cancelada por la Entidad en fecha no posterior al último día de tal mes. Cuando las*

valorizaciones se refieran a períodos distintos a los previstos en este párrafo, las Bases establecerán el tratamiento correspondiente de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo.

*A partir del vencimiento del plazo establecido para el pago de estas valorizaciones, por razones imputables a la Entidad, el contratista tendrá derecho al reconocimiento de los intereses legales, de conformidad con los artículos 1244º, 1245º y 1246º del Código Civil, para el pago de los intereses se formulará una Valorización de Intereses y se efectuará en las valorizaciones siguientes.”*

7. De lo establecido en el Contrato y las normas legales citadas, se desprende que efectivamente el Contratista tendrá derecho al pago de los intereses legales de conformidad con los artículos 1244º, 1245º y 1246º, en caso la Entidad pague las valorizaciones, vencido el plazo dispuesto en el artículo 197º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, es decir, vencido el último día del mes siguiente al de la valorización, por lo que el Tribunal Arbitral procederá a analizar los pagos efectuados por la Entidad y la fecha de su cancelación, para establecer si corresponde el pago de los intereses legales reclamados por el Contratista.

- Respecto a la valorización No. 01, correspondiente al mes de Junio de 2013, se encuentra probado en autos que el Contratista presentó su valorización por la suma de S/. 52,045.12 el 05/08/13, es decir, 36 días después de vencido el periodo de la valorización y la Entidad canceló dicha obligación el 08/08/13, conforme al Comprobante de pago No. 01281 y la Constancia de Transferencia del Banco de la Nación, que corren en el expediente, por tanto no corresponde el pago de intereses

legales, respecto a ésta valorización, por cuanto fue cancelada dentro del mismo mes de presentada la valorización.

- En cuanto a la valorización No. 02, correspondiente al mes de Julio de 2013 por la suma de S/. 114,972.57, se encuentra probado en autos con el Comprobante de pago No. 01418 y la Constancia de Transferencia del Banco de la Nación, que corren en el expediente, que la Entidad pagó dicha obligación con fecha 27/08/13, por tanto no corresponde el pago de intereses legales, respecto a ésta valorización, por cuanto fue cancelada dentro del plazo establecido en el artículo 197º del RLCE.
- En torno a la valorización No. 07, correspondiente al mes de Diciembre de 2013 por la suma de S/. 470,580.51, se encuentra probado en autos con el Comprobante de pago No. 02688 y la Constancia de Transferencia del Banco de la Nación, que corren en el expediente, que la Entidad pagó la suma de S/. 425,297.00, con fecha 24/01/14, es decir, dentro del plazo previsto en el artículo 197º del RLCE y posteriormente con fecha 14/02/14, pagó el saldo restante en la suma de S/. 45,283.51 conforme fluye del Comprobante de pago No. 0064 y la constancia de transferencia del Banco de la Nación, es decir, con un retraso de 14 días; por tanto el Tribunal Arbitral considera que los intereses legales se deberán calcular únicamente sobre el monto pagado en forma extemporánea, es decir, sobre los S/. 45,283.51 y no sobre el total de la obligación, conforme pretende el Contratista, por lo que éste extremo del pago de los intereses legales deberá ser amparado en parte.

- En cuanto a la valorización No. 08, correspondiente al mes de Enero de 2014 por la suma de S/. 562,042.09, se encuentra probado en autos con el Comprobante de pago No. 00121 y la Constancia de Transferencia del Banco de la Nación, que corren en el expediente, que la Entidad pagó la suma de S/. 257,152.52, con fecha 20/02/14, es decir, dentro del plazo previsto en el artículo 197º del RLCE y posteriormente con fecha 03/03/14, pagó el saldo restante en la suma de S/. 304,889.57 conforme fluye del Comprobante de pago No. 00168 y la constancia de transferencia del Banco de la Nación, es decir, con un retraso de 3 días; por tanto el Tribunal Arbitral considera que los intereses legales se deberán calcular únicamente sobre el monto pagado en forma extemporánea, es decir, sobre los S/. 304,889.57 y no sobre el total de la obligación, conforme pretende el Contratista, por lo que éste extremo del pago de los intereses legales deberá ser amparado en parte.
- Respecto a la valorización No. 10, correspondiente al mes de Marzo de 2014 por la suma de S/. 368,630.89, se encuentra probado en autos con los Comprobantes de pago Nros. 00646, 00758 y 00746 y las Constancias de Transferencia del Banco de la Nación, que corren en el expediente, que la Entidad pagó la suma de S/. 309,458.93, con fecha 08/05/14; la suma de S/. 11,835.96, con fecha 26/05/14 y la suma de S/. 47,336.00 con fecha 28/05/14, es decir, con un retraso de 8, 26 y 28 días respectivamente, por tanto el Tribunal Arbitral considera que los intereses legales se deberán calcular sobre los montos aludidos en forma fraccionada y teniendo en cuenta la fecha de pago de cada uno de ellos, por lo que éste extremo del pago de los intereses legales deberá ser amparado en parte.

- En cuanto a la valorización No. 11, correspondiente al mes de Abril de 2014 por la suma de S/. 103,062.44, se encuentra probado en autos con los Comprobantes de pago Nros. 00799 y 00797, que corren en el expediente, que la Entidad pagó la suma de S/. 20,613.44, con fecha 04/06/14 y la suma de S/. 82,449.00 con fecha 06/06/14, es decir, con un retraso de 4 y 6 días respectivamente, por tanto el Tribunal Arbitral considera que los intereses legales se deberán calcular sobre los montos aludidos en forma fraccionada y teniendo en cuenta la fecha de pago de cada uno de ellos, por lo que éste extremo del pago de los intereses legales deberá ser amparado en parte.
8. Que, de lo expuesto precedentemente, se puede concluir, que la Entidad ha pagado con retraso parte de las valorizaciones Nros. 07 y 08 y la totalidad de las valorizaciones Nros. 10 y 11, por lo que corresponde aplicar intereses legales, sólo de aquellos montos pagados con retraso, teniendo en cuenta la fecha efectiva de pago.
9. Que, la Entidad en su escrito de contestación de demanda, numeral 3.36, ha reconocido que el cálculo correcto de los intereses legales peticionados por el Contratista ascienden a la suma de S/. 404.82 Soles.
10. Que, respecto al reconocimiento efectuado por la Entidad el Contratista no ha emitido pronunciamiento alguno, por lo que teniendo en cuenta que dicha liquidación, se ajusta a los montos y días de retraso verificados por el Tribunal Arbitral, consideramos procedente en parte la pretensión del Contratista, precisándose que el monto de

los intereses legales por la demora en el pago de las valorizaciones, que la Entidad tendrá que reconocer es la suma de S/. 404.82 Soles.

## 5. ANÁLISIS DEL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

*“Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, Ordene a la Entidad una vez resueltas todas y cada una de las pretensiones la devolución del Original de la Garantía de Fiel Cumplimiento al Contratista DSV CONSTRUCTORES SAC, y ordene se expida la constancia y/o certificado de prestación de haber ejecutado la obra sin penalidad y/o imputación alguna de incumplimiento contractual”.*

### 5.1. Posición de DSV CONSTRUCTORES S.A.C.

- Señala el Contratista que una vez resueltas las pretensiones materia del presente arbitraje se debe proceder a la devolución de la Garantía de Fiel Cumplimiento, por cuanto si bien es cierto la garantía de fiel cumplimiento puede ser ejecutada a simple requerimiento de la Entidad cuando la Entidad resuelve el contrato por supuestos incumplimientos del contratista, es cierto también que dicha resolución debe quedar consentida. En el caso concreto no existe ningún incumplimiento por parte del Contratista, ni mucho menos la Resolución de Gerencia Sub Regional N°0054-2015-GR.CAJ.GSR.CH, mediante el cual se resuelve el Contrato de Obra N°002-2013-GSRCHOTA, ha quedado consentida; por lo tanto estamos fuera del supuesto establecido en el Inc. 2º del artículo 164º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- Que, por otro lado una vez resuelta la primera pretensión mediante  el cual se demuestra la nulidad y/o Ineficacia de la Resolución de

Gerencia Sub Regional N°054-2015-GR.CAJ.GSR.CH, de fecha 22 de febrero de 2015, la Entidad deberá proceder a la emisión de la constancia y/o certificado de prestación de haber ejecutado la obra sin penalidad y/o imputación alguna de incumplimiento contractual, de conformidad al **artículo 178º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.**

## 5.2. Posición GERENCIA SUB REGIONAL CHOTA

- Indica la Entidad que estando a que la pretensión se encuentra sujeta a lo que determine el tribunal en el Laudo Arbitral y teniendo en cuenta que el carácter **INFUNDADO** de las pretensiones del contratista, la presente también deberá ser declarada **INFUNDADA**.

## 5.3. Decisión del Tribunal Arbitral

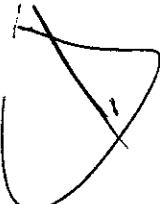
Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer, si corresponde ordenar a la Entidad la devolución del Original de la Garantía de Fiel Cumplimiento al Contratista y se expida la Constancia y/o certificado de prestación de haber ejecutado la obra sin penalidad y/o imputación de incumplimiento contractual.

### Respecto a la devolución de la Carta Fianza

1. De conformidad a lo dispuesto en el artículo 158º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, existe la obligación de mantener vigente la Garantía de fiel cumplimiento hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del Contratista, en el caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.

2. Estando a que no se ha acreditado en autos, que se haya efectuado la Liquidación Final del Contrato de Obra, por el contrario, en el presente proceso, se están definiendo conceptos que deberán integrar la liquidación final del contrato, no corresponde por ahora disponer la devolución de la Carta fianza, por tanto no se puede amparar la pretensión del Contratista en éste extremo.

Respecto a la Constancia y/o certificado de prestación de haber ejecutado la obra sin penalidad y/o imputación de incumplimiento contractual.

- 
3. Que, respecto a la Constancia de prestación, solicitada por el Contratista, el artículo 178° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece lo siguiente:

*"Artículo 178.- Constancia de prestación*



*Otorgada la conformidad de la prestación, el órgano de administración o el funcionario designado expresamente por la Entidad es el único autorizado para otorgar al contratista, de oficio o a pedido de parte, una constancia que deberá precisar, como mínimo, la identificación del objeto del contrato, el monto correspondiente y las penalidades en que hubiere incurrido el contratista.*

*Sólo se podrá diferir la entrega de la Constancia en los casos en que hubieren penalidades, hasta que éstas sean canceladas."*

4. Que, de acuerdo a lo establecido en la norma precedente, otorgada la conformidad, se podrá otorgar la constancia de prestación al Contratista y sólo se podrá diferir la entrega en los casos en que hubieren penalidades hasta que sean canceladas.

5. Que, en el presente caso no existe la conformidad de la prestación y si bien es cierto la resolución de contrato efectuada por la Entidad, ha sido declarada nula por una cuestión de formalidad; sin embargo, el Contrato aún no ha culminado por cuanto se encuentra pendiente la elaboración de la Liquidación Final de Obra, en la cual se establecerá el saldo real de la obra y se podrá verificar la existencia o no de penalidades, por lo que mientras ello no suceda, no es posible en atención a la norma invocada que la Entidad emita la Constancia solicitada, correspondiendo declarar improcedente por ahora la pretensión del Contratista.

## 6. ANÁLISIS DEL SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO

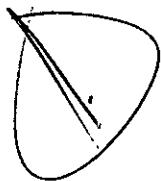
*“Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, ordene a la Entidad, asumir íntegramente los costos del arbitraje y los costos de asesoría en los que hemos incurrido para nuestra defensa en el presente proceso arbitral, a los que deberá adicionarse los intereses generados y los que se generaran hasta la fecha de su cancelación y pago”.*

### 6.1. Posición de DSV CONSTRUCTORES S.A.C.

- Señala el Contratista que su pretensión se fundamente en base a lo dispuesto en el **artículo 73º del Decreto Legislativo N°1071 – Ley de Arbitraje**. La cual dispone que a falta de acuerdo entre las partes para la asunción de los costos del arbitraje, estos serán de cargo de la parte vencida. Así mismo debemos tener en cuenta lo dispuesto en el **artículo 70º de la norma en comento**, el cual prescribe que los costos del arbitraje que debe asumir la parte vencida incluyen los siguientes conceptos: **a)** Los honorarios y gastos del tribunal arbitral, **b)** Los honorarios y gastos del secretario, **c)** Los gastos administrativos de la institución arbitral, **d)**

Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral, e) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje, y f) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrables.

- Que, de lo indicado se infiere que los costos del arbitraje que asumirá la parte vencida a favor de la parte vencedora implica devolverle a esta todo lo que ella gasto con motivo del proceso arbitral.



## 6.2. Posición GERENCIA SUB REGIONAL CHOTA

- Manifiesta la Entidad que tomando en consideración el carácter infundado de las pretensiones del demandante; y, conforme al numeral 6.) de la Cláusula Décima Octava del contrato y el numeral 1.) del Artículo 73º de la Ley de Arbitraje, aprobada por D.Leg. N°1071; los costos deberán ser asumidos por el demandante, en su condición de parte vencida.
- Que, de otra parte, el Tribunal deberá tener en consideración que la Entidad ha sido involucrada en un arbitraje innecesario, pese al accionar malicioso del demandante. Por lo que, esta pretensión deberá ser declarada infundada

## 6.3. Decisión del Tribunal Arbitral

- De acuerdo con el Artículo 70º del D. Leg. No. 1071, Ley de Arbitraje, el tribunal arbitral; fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:
  - a) Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.

- b) Los honorarios y gastos del secretario.
  - c) Los gastos administrativos de la institución arbitral.
  - d) Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.
  - e) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
  - f) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.
- Asimismo el Artículo 73º, en su numeral 1, señala que, 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.
- En ese sentido, el Tribunal Arbitral considera a efectos de regular el pago de tales conceptos, el buen comportamiento procesal de las partes y la incertidumbre jurídica que existía entre ellas y que motivó el presente arbitraje, al margen del hecho de que en concepto del Tribunal Arbitral ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en vía arbitral, en consecuencia, este Tribunal estima que cada parte debe asumir los costos y costas que incurrió como consecuencia del presente proceso arbitral.

En este sentido, teniendo en cuenta que el Contratista asumió el íntegro de los honorarios arbitrales fijados en el presente arbitraje, corresponde que la Entidad reembolse los honorarios pagados en su

nombre que asciende a la suma de S/. 45,935.27 Soles, más los intereses legales correspondientes hasta la fecha efectiva del pago.

## 7. DE LA PRUEBA ACTUADA Y LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS

El Tribunal Arbitral deja constancia de que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes en torno a las pretensiones materia de este Laudo. Asimismo, deja constancia de que ha examinado las pruebas presentadas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba, recogido en la Ley de Arbitraje. Finalmente, deja constancia de que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos o alegaciones esgrimidos por las partes pudieran no haber sido expresamente citados en el presente laudo.

Por las razones expuestas, de acuerdo con lo establecido por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, como por lo dispuesto en la Ley de Arbitraje, el Tribunal Arbitral en DERECHO,

### LAUDA:

**PRIMERO:** Declarar **INFUNDADAS** las excepciones de Incompetencia y Caducidad interpuestas por la GERENCIA SUB REGIONAL DE CHOTA – GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

**SEGUNDO:** Declarar **FUNDADA** la primera pretensión principal del demandante contenida en el Primer Punto Controvertido, en consecuencia declarar la Nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia Sub Regional

de Chota No. 054-2015-GR.CAJ.GSR.CH, de fecha 22/02/15; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

**TERCERO:** Declarar **FUNDADA EN PARTE** la segunda pretensión principal del demandante, contenida en el segundo punto controvertido, en consecuencia disponer que la GERENCIA SUB REGIONAL DE CHOTA – GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA reconozca y pague a DSV CONSTRUCTORES S.A.C., la suma de S/. 81,306.41 (Ochenta y un Mil Trescientos Seis y 41/100 Soles) por concepto de mayores gastos generales variables; monto que deberá ser considerado en la Liquidación del Contrato de Obra, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

**CUARTO:** Declarar **INFUNDADA** la tercera pretensión principal del demandante contenida en el tercer punto controvertido; referida al reconocimiento y pago de la suma de S/. 297,386.37 (Doscientos noventa y siete mil Trescientos Ochenta y Seis y 37/100 Soles) por enriquecimiento sin causa, producto de los mayores costos incurridos; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

**QUINTO:** Declarar **FUNDADA EN PARTE** la cuarta pretensión principal del demandante contenida en el cuarto punto controvertido; en consecuencia disponer que la GERENCIA SUB REGIONAL DE CHOTA – GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA reconozca y pague a DSV CONSTRUCTORES S.A.C., la suma de S/. 404.82 (Cuatrocientos Cuatro y 82/100 Soles) por concepto de intereses legales por demora en el pago de las valorizaciones, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

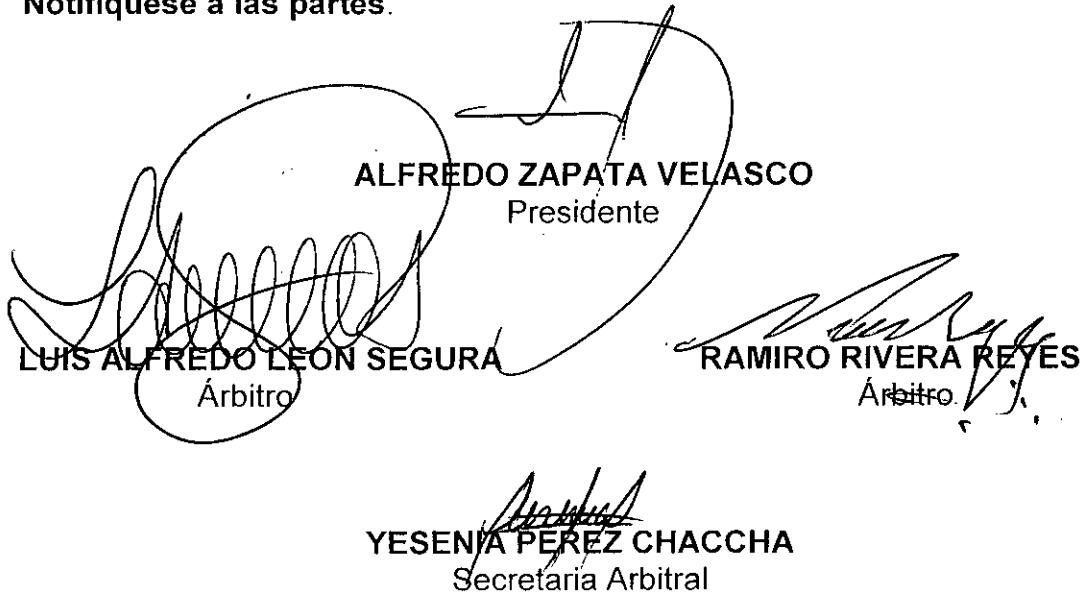
**SEXTO:** Declarar **IMPROCEDENTE** la quinta pretensión principal del demandante contenida en el quinto punto controvertido, referida a que se ordene a la GERENCIA SUB REGIONAL DE CHOTA – GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA la devolución del original de la Garantía de Fiel

Cumplimiento, debiendo ésta mantenerse vigente hasta el consentimiento de la liquidación final, conforme a lo dispuesto en el artículo 158° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; y a que se expida la constancia y/o certificado de prestación de haber ejecutado la obra sin penalidad y/o imputación alguna de incumplimiento contractual; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

**SEPTIMO:** Respecto a los costos arbitrales, el Tribunal Arbitral, determina que cada parte debe asumir los costos arbitrales del presente proceso en forma proporcional (50% cada una); por lo que teniendo en cuenta que, DSV CONSTRUCTORES S.A.C., asumió el íntegro de los honorarios arbitrales y de la Secretaría Arbitral, que correspondían a la Entidad, se **ORDENA** a la GERENCIA SUB REGIONAL DE CHOTA – GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA, reintegre al demandante, los costos arbitrales pagados en su nombre en la suma de S/. 45,935.27 Soles, más los intereses legales correspondientes hasta la fecha efectiva del pago.

**OCTAVO:** Remítase al Organismo Supervisor a las Contrataciones del Estado - OSCE, copia del presente laudo arbitral.

**Notifíquese a las partes.**



ALFREDO ZAPATA VELASCO  
Presidente

LUIS ALFREDO LEÓN SEGURA  
Árbitro

RAMIRO RIVERA REYES  
Árbitro

YESENIA PEREZ CHACCHA  
Secretaria Arbitral