

**EXPEDIENTE NO. 538-119-14
CONSORCIO PUCALLPA V. PROVIAS NACIONAL**

LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE: **CONSORCIO PUCALLPA** (en adelante, CONSORCIO o DEMANDANTE).

DEMANDADO: **PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL - PROVIAS NACIONAL DEL MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES** (en adelante, PROVIAS NACIONAL o DEMANDADO).

TIPO DE ARBITRAJE: INSTITUCIONAL Y DE DERECHO

TRIBUNAL ARBITRAL:

Presidente: **FERNANDO CANTUARIAS SALAVERRY**

Árbitros: **CARLOS RUSKA MAGUIÑA**

HORACIO CÁNEPA TORRE.

SECRETARIA ARBITRAL: **SILVIA RODRÍGUEZ VÁSQUEZ**

RESOLUCIÓN N° 24

Lima, 12 de octubre de 2016

VISTOS:

I. ANTECEDENTES:

El día 9 de junio de 2015, en las instalaciones del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontifícia Universidad Católica del Perú (en adelante, CENTRO), con la presencia de todos los miembros del Tribunal Arbitral, y la asistencia de las partes en controversia, el CONSORCIO y PROVIAS NACIONAL, se suscribió el Acta de Instalación a fin de dar solución al conflicto suscitado entre ellas con relación al *Contrato de Ejecución de Obra N° 008-2013-MTC/20 de fecha 16 de enero de 2013 "Construcción de la Ampliación de la Segunda Calzada de la Carretera Tingo María Aguaytía Pucallpa Tramo Dv. Aeropuerto Pucallpa, Altura del Cementerio del Jardín del Buen Recuerdo*

Exp. 538-119-14

(en adelante, CONTRATO), por un monto de S/. 127'124,273.10 Soles, incluido el Impuesto General a las Ventas (en adelante, IGV), en la que se declaró instalado este Tribunal y se le concedió al DEMANDANTE el plazo de veinte (20) días hábiles para que presente su escrito de demanda.

1. DE LA DEMANDA ARBITRAL

1.1. El día 8 de julio de 2015, EL CONTRATISTA presentó su demanda arbitral, cuyo petitorio lo integran las siguientes pretensiones:

“

01. Que, se reconozca como válido el íntegro de los días que fueron solicitados como prórroga de plazo contenido en nuestra Carta N° 112-2014-RO/CP de fecha 23 de agosto de 2014, a través de la cual se formuló el sustento técnico de nuestra primera solicitud de ampliación de plazo por 165 días calendario; por lo que, en virtud a ello, se nos conceda 55 días adicionales a los 110 que nos fueron concedidos por nuestro Contratante a través de la Resolución Directoral N° 858-2014-MTC/20 de fecha 04 de setiembre de 2014; y,

02. Que se reconozca y ordene pagar a PROVIAS NACIONAL el íntegro de los gastos generales variables diarios correspondientes al período ampliado (ascendente a 165 días calendario) derivado de nuestra primera solicitud de ampliación de plazo por una suma ascendente a S/. 6'950,813.10, monto al que deberá añadirse el IGV, así como los reajustes e intereses que correspondan hasta la fecha efectiva de su cancelación.

Y, finalmente, en su oportunidad, condenar a la demandada al reembolso de las costas y costos que se generen durante la tramitación y conclusión del presente proceso arbitral.”

1.2. El sustento esgrimido por esta parte respecto de sus pretensiones arbitrales, es como sigue¹:

“FUNDAMENTOS QUE SUSTENTAN LA VALIDEZ DE NUESTRA PRIMERA PRETENSION

1.1. *Con relación a la presente controversia el TRIBUNAL debe tener en cuenta que ninguna de las partes discute u objeta la veracidad de la causal que sustenta nuestra primera solicitud de ampliación de plazo así como tampoco se pone en tela de juicio que la misma haya afectado la ruta crítica prevista en el CAO que se encontró vigente al momento de cese de la causal antes mencionada, pues prueba de ello es que la propia Entidad Contratante, en virtud a lo antes expuesto, amparó de forma parcial nuestra solicitud de ampliación de plazo antes*

¹ Para una rápida lectura del texto transcrita se han suprimido las notas a pie de página.



Exp. 538-119-14

citada, concediéndonos 110 días calendario de los 165 que fueron solicitados por la recurrente; por lo que, en atención a ello, se tiene entonces que en este extremo de la demanda la discusión se centrará básicamente en la cuantificación o, lo que es lo mismo, la determinación del número de días que debe corresponder a la ampliación de plazo que es materia del presente debate arbitral.

- 1.2. *En ese orden de ideas, consideramos pertinente luego de haber delimitado en líneas generales lo que será objeto de discusión en el presente arbitraje que el TRIBUNAL aprecie que en el caso concreto la presente controversia se generó sustancialmente como consecuencia de la diferencia existente entre las posiciones asumidas por las partes, respecto a la forma como éstas determinan el número de días correspondiente a la ampliación de plazo N° 01, diferencia que se produce cuando éstas definen fechas distintas para determinar o fijar el momento en el cual la ocurrencia fáctica de la causal referida al presupuesto adicional N° 01 tiene incidencia técnica sobre la ruta crítica del CAO que rige el contrato, pues mientras para la Entidad Contratante su incidencia o afectación se daría solo a partir del 15 de junio de 2014, para la contratista ésta incidencia acontece recién a partir del 09 de agosto de 2014, esto es, a partir de la aprobación por parte del Contratante del adicional antes citado.*
- 1.3. *Ahora bien si conforme se sabe todo adicional se ejecuta a partir de la fecha en que ésta haya sido expresamente aprobado por el Contratante, en virtud a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 207º del REGLAMENTO, luego entonces se tiene que el referido adicional es solo exigible al contratista desde la fecha de la notificación de su aprobación y NO antes de la referida fecha, razón por la cual su incidencia técnica sobre el calendario PERT-CPM que regula el contrato se dará sólo a partir de su vigencia que en nuestra caso ha acontecido conforme consta a nuestra contraparte el 09 de agosto de 2014, que es la fecha en que ésta aprobó formalmente el presupuesto adicional N° 01, a través de la emisión y notificación de la Resolución Ministerial N° 550-2014-MTC/02.*
- 1.4. *En consecuencia, en concordancia con lo antes señalado, el TRIBUNAL podrá apreciar que lo que en el fondo pretendería el Contratante al imponer de forma irregular como fecha de afectación a la ruta crítica una fecha distinta a la fecha real en el que el presupuesto adicional N° 01 fue aprobado, es lograr obtener una reducción indebida en el número de días en que fue afectado o alterado el CAO que estuvo vigente al cese de la causal que sustenta nuestra primera solicitud de ampliación de plazo, conllevando con ello:*

- *Por un lado, a una aplicación retroactiva del presupuesto adicional N° 01, lo que por cierto contraviene e infringe lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 207º del REGLAMENTO; y, por el otro, conllevaría irregulamente a:*
- *Determinar que la programación del referido adicional se efectúe en una fecha en la que ésta no solo aún no se encontraba vigente, sino además formalmente no existía y, por tanto, su ejecución no le era aún ni oponible ni exigible al contratista.*

1.5. *Así a efectos de ilustrar lo antes señalado y lograr una mejor comprensión de lo que hasta aquí ha sido expuesto, referido a la fecha de incidencia del adicional N° 01 y los efectos que ésta genera sobre el plazo del contrato al afectar a la ruta crítica prevista en el calendario PERT-CPM que ocasiona un 'periodo ampliado' cuya cuantificación es materia de la presente controversia, procedemos a mostrar el GRÁFICO A que sustancialmente contiene los aspectos siguientes:*

- *ÍTEM A: La línea de tiempo correspondiente al plazo originario de ejecución de la obra previsto en el contrato, el cual asciende a 360 días calendario, el mismo que tiene como fecha de inicio el 01/05/2014 y como fecha de término el 25/04/2015;*
- *ÍTEM B: La fecha de inicio que fue prevista en el calendario PERT-CPM que estuvo vigente al cese de la causal, para la ejecución de la partida crítica referida a la Partida 700: TRANSPORTE, la misma que corresponde al 15/06/2014;*
- *ÍTEM C: La fecha (09/08/2014) a partir de la cual era formalmente exigible la ejecución del Adicional N° 01, la cual corresponde al día siguiente de haberse aprobado y notificado el adicional antes citado, fecha a partir del cual recién se inserta dentro del calendario antes citado;*
- *ÍTEM D: Periodo ampliado ascendente a 165 días calendario invocado por el CONSORCIO y el propio Supervisor, que data del 26/04/2015 al 07/10/15, el cual se genera como consecuencia de los efectos ocasionados por el adicional N° 01 sobre la ruta crítica previsto en el CAO, según lo señalado en el ÍTEM C; y,*
- *ÍTEM E: Período ampliado invocado por la Entidad Contratante ascendente a 110 días, el cual se explica considerando solo lo señalado en el ÍTEM B.*

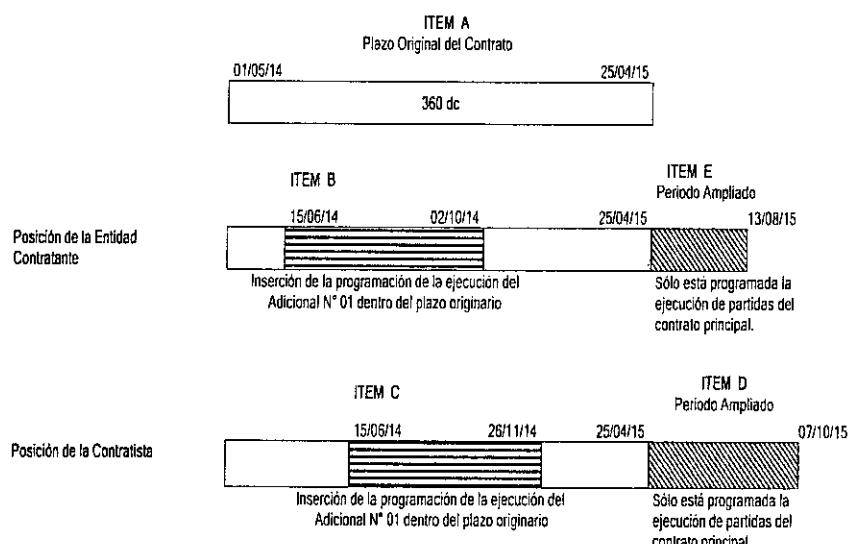
- *Finalmente para una mejor lectura del Gráfico A, el TRIBUNAL debe tener presente que el plazo acordado para la ejecución del adicional N° 01, es de 110 d/c, aspecto no discutido por las partes, siendo que la*

Exp. 538-119-14

consecuencia de insertar el referido adicional sobre el calendario PERT CPM genera un 'periodo ampliado' cuya cuantificación que es objeto de la presente controversia, dependerá:

- De la fecha de inicio de la incidencia técnica que dicha causal posee sobre la ruta crítica prevista en el calendario antes mencionado, según las distintas posiciones que han sido asumidas por las partes en el presente arbitraje.

GRÁFICO A



- 1.6. Asimismo del grafico anterior el TRIBUNAL podrá objetivamente apreciar que indistintamente de las posiciones asumidas por las partes, en ambos casos éstas se encuentran de acuerdo que la programación de la ejecución del presupuesto adicional N° 01 se da -en cualquiera de las dos posiciones- dentro del plazo originario del contrato, el cual tiene como fecha de término el 25/04/2015; así tenemos que:

- Para el caso del Contratante la programación de la ejecución del adicional N° 01, va del 15/06/2014 al 02/10/2014, esto es, su culminación programada se da casi siete (7) meses antes del vencimiento del plazo originario del contrato; en tanto que:
- Para el CONSORCIO la referida programación va del 09/08/2014 al 26/11/2014, esto es, su culminación programada se da cinco (5) meses antes del vencimiento del plazo originario del contrato; por tanto, en ambos casos, el TRIBUNAL puede constatar que:

Exp. 538-119-14

- *Dentro del CAO que rige el contrato la fecha final programada de la ejecución del presupuesto adicional N° 01, se da siempre ANTES del 25/04/2015 que es la fecha de vencimiento del plazo originario previsto en el contrato.*
- 1.7. *Ahora bien de la descripción anterior el TRIBUNAL podrá haber constatado que es la divergencia existente entre las partes en torno a la fecha de inicio de la afectación o incidencia técnica que el adicional antes citado produce sobre la ruta crítica prevista en el calendario PERT-CPM vigente a la fecha de cese de la causal, lo que ocasiona la discusión o controversia relacionada con la quantificación del número de días del 'periodo ampliado' correspondiente a nuestra primera solicitud de ampliación de plazo, la misma que entendemos debería ser resuelta por el TRIBUNAL atendiendo a las consideraciones que han sido expuestas líneas arriba por la recurrente, la cual determina que el periodo ampliado debe ascender a 165 días calendario que van del 26/04/2015 al 07/10/2015 (el cual es incluso corroborado por el propio supervisor) y no los 110 días sostenidos por el Contratante, los cuales van del 26/04/2015 al 13/08/2015.*

FUNDAMENTOS QUE SUSTENTAN VALIDEZ DE NUESTRA SEGUNDA PRETENSION

- 2.1. *Antes de sustentar la presente pretensión es oportuno que el TRIBUNAL tenga presente que a diferencia de lo sostenido por nuestra contraparte el 'periodo ampliado' derivado de la ampliación de plazo N° 01 (que en nuestra posición va del 26/04/2015 al 07/10/2015) conlleva el reconocimiento y pago de sus respectivos gastos generales variables, pues los gastos generales que se encuentran contenidos en el presupuesto adicional N° 01, al margen que resultan siendo propios, exclusivos e inherentes del referido adicional -conforme se desprenden de lo dispuesto en los artículos 203º (último párrafo) y 207º (tercer párrafo) del REGLAMENTO-, los mismos -a su vez- NO corresponden al 'periodo ampliado' que se desprende de nuestra primera solicitud de ampliación de plazo, más aún si el TRIBUNAL tiene a bien tener presente los aspectos siguientes:*

a.- Conforme se habrá podido constatar dentro del 'periodo ampliado' que es materia de la presente controversia (ya sea la que nos fue dada por la Entidad - que va del 26/04/2015 al 13/08/2015- o la que reclama el CONSORCIO, el cual va del 26/04/2015 al 07/10/2015) NO SE ENCUENTRA PROGRAMADA la ejecución del

Exp. 538-119-14

presupuesto adicional N° 01, pues ésta se encuentra programada.

b.- En el caso de la posición asumida por el Contratante en el período comprendido entre el 15/06/2014 al 02/10/2014, mientras que para el caso de la posición asumida por el CONSORCIO la programación del adicional N° 01 se encuentra previsto en el período comprendido entre el 09/08/2014 al 26/11/2014; esto es,

c.-En ambos casos dichas programaciones se dan varios meses ANTES del 'período ampliado' que es materia de la presente controversia, esto es, siete meses antes en el caso del Contratante y cinco meses antes en el caso de la programación asumida por la contratista.

2.2. En atención a lo antes expuesto, estimamos pertinente que el TRIBUNAL aprecie que de admitirse y convalidar la negativa del Contratante de reconocer gastos generales variables correspondiente al 'período ampliado' derivado de la ampliación de plazo N° 01, en virtud a que -según su entender- éstos se encontrarían ya incluidos en el presupuesto adicional N° 01, cuyo efecto técnico sobre la ruta crítica prevista en el calendario PERT-CPM precisamente generó la ampliación de plazo antes citada, supone incurrir -en desmedro de la contratista- en 'error' por las razones que a continuación señalamos:

- *Primero nuestro Contratante confunde los gastos generales variables contenidos en el adicional con los gastos generales variables del período ampliado, siendo que ambos poseen ámbitos de aplicación distintos entre sí que han sido expresamente definidos por la propia ley, pues conforme ha sido ya mencionado:*
- *Los primeros son propios, exclusivos e inherentes del adicional y que por sus alcances solo cubren los referidos gastos por el plazo programado para su ejecución que en apreciación del Contratante va del 15/06/2014 al 02/10/2014, en tanto que los segundos:*
- *Solo cubren los gastos generales que son propios de la extensión del plazo contractual o 'período ampliado' (que de acuerdo a la posición asumida por el contratista va del 26/04/2015 al 07/10/2015), los mismos que no son cubiertos ni por los gastos generales contenidos en el adicional ni por los gastos generales del plazo originario del contrato, de allí que:*
- *La propia ley reconoce que toda extensión de plazo o, lo que es lo mismo, todo 'período ampliado' del contrato, conlleva el reconocimiento y pago de sus respectivos*

Exp. 538-119-14

gastos generales variables, siendo éstos los únicos que cubrirían dicho costo por el mayor plazo que asume el contrato.

2.3. *Ahora bien de lo anterior entendemos que el hecho que la primera solicitud de ampliación de plazo tenga como causal que la sustenta a los 'efectos ocasionados por el adicional N° 01 sobre la ruta crítica prevista en el calendario PERT-CPM que rige el contrato', no implica que el 'periodo ampliado' que se desprende de la referida ampliación, no cuente con sus respectivos gastos generales variables que sean propios e inherentes a dicho período, pues al margen que dentro del aludido 'periodo ampliado', la programación de la ejecución del presupuesto adicional N° 01, NO HA SIDO ni contemplada ni prevista por ninguna de las partes, dado que conforme antes fue señalado la ejecución de ésta se programó por ambos contratantes dentro del plazo originario del contrato, el hecho es:*

- *Que dentro del 'periodo ampliado' que se desprende de la ampliación de plazo N° 01, se tiene programado - conforme ya ha sido mencionado- NO la ejecución de partidas del presupuesto adicional N° 01, sino MAS BIEN la ejecución de diversas partidas del contrato principal, correspondientes -por ejemplo- a las partidas referidas a: Obras Preliminares (Partida 100), Sub Base y Base (Partida 300), Pavimento Asfáltico (Partida 400), Obras de Arte y Drenaje (Partida 600), Transporte (Partida 700), Señalización y Seguridad de Vía (Partida 800), Protección Ambiental (Partida 900) y la Partida Puentes; siendo que:*
- *La ejecución de éstas partidas cuyo desarrollo se encuentra programado dentro del 'periodo ampliado' como consecuencia de los efectos técnicos ocasionados por el adicional N° 01 sobre la ruta crítica del CAO que extendió el plazo del contrato, requieren el reconocimiento y pago de sus respectivos gastos generales variables, dado que dicho costo indirecto conforme se sabe, se encuentra únicamente en función al tiempo o plazo de ejecución que asume la obra; por lo que, en la presente controversia el CONSORCIO:*
- *NO RECLAMA los gastos generales variables para la ejecución del presupuesto adicional N° 01 que conforme antes sea indicado cuenta con sus respectivos gastos generales que les son propios e inherentes al período de ejecución de dicho adicional, sino más bien RECLAMA los gastos generales variables correspondiente al 'periodo ampliado', en el cual -conforme sea acreditado- se tiene programado solo la ejecución de diversas partidas del contrato principal como las que han sido antes mencionadas.*

2.4 *Es, en virtud a lo antes expuesto que la recurrente no comparte la posición asumida por nuestra contraparte al no reconocer gastos generales variables a los días de ampliación de plazo derivados de la prórroga que es materia de la presente controversia; por lo que, en razón a ello, no compartimos la interpretación o aplicación literal de lo estipulado en la parte final del primer párrafo del artículo 202º del REGLAMENTO, por cuanto una aplicación meramente mecánica del referido enunciado normativo no tiene en cuenta los diversos aspectos que han sido antes mencionados, conllevando con ello a una distorsión de los mismos que termina por generar:*

- *Primero a que se identifique indebidamente los gastos generales variables del 'adicional' con los gastos generales variables del 'período ampliado' que la contratista viene reclamando en el presente arbitraje, a pesar que ambos tipos de gastos generales poseen técnica y legalmente ámbitos de aplicación distintos entre sí por las razones antes señaladas;*
- *Segundo que el 'período ampliado' que se desprende de la ampliación de plazo N° 01 que data del 26/04/2015 al 07/10/2015, carezca de gastos generales variables, pese a que dentro del referido período no está programada la ejecución del adicional N° 01, sino más bien se encuentra programada la ejecución de diversas partidas del contrato principal como consecuencia de su desplazamiento, en virtud al impacto que posee el adicional N° 01 sobre la ruta crítica de la obra prevista en el CAO que rige el contrato; y,*
- *Tercero que pese a que la programación de la ejecución del adicional antes mencionado, no se encuentra prevista ni por la contratista ni por la propia Entidad Contratante dentro del 'período ampliado' antes indicado, se pretenda confundir sosteniendo erróneamente que los gastos generales de aquellos (no obstante que les son propios e inherentes al adicional) cubren también dichos costos indirectos correspondientes a la extensión del plazo contractual que -en nuestro caso- data del 26/04/2015 al 07/10/2015 dentro del cual sea programado la ejecución de diversas partidas del contrato principal.*

2.5 *Por tanto atendiendo a las consideraciones antes expuestas, la recurrente estima imprescindible y necesario interpretar - entendemos no de forma automática o literal como lo efectúa nuestra contraparte, sino más bien de forma sistemática-, la parte final del primer párrafo del artículo 202º del REGLAMENTO que regulando los 'efectos económicos de la*

Exp. 538-119-14

modificación del plazo contractual' señala: "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"; a efectos de poder determinar puntualmente:

- Cuál es el alcance o el sentido del enunciado normativo de excepción que estipula 'salvo en los casos de prestaciones adicionales de obra', que en apreciación de nuestra Entidad Contratante impediría literalmente que:
- Se reconozca y pague gastos generales variables por el 'periodo ampliado' que se desprende de nuestra primera solicitud de ampliación de plazo, que en el caso del reclamo del contratista data del 26/04/2015 al 07/10/2015; y,
- Que en el caso del 'periodo ampliado' concedido por nuestro Contratante, a través de la Resolución Directoral N° 858-2014-MTC/20, data del 26/04/2015 al 13/08/2015.

2.6 En ese orden de ideas consideramos pertinente que el TRIBUNAL tenga a bien tener presente que el hecho que el 'periodo ampliado' sea consecuencia directa del efecto o impacto técnico que posee el adicional sobre la ruta crítica prevista en el CAO que rige el contrato, no determina inmediatamente y por si misma que el referido 'periodo ampliado' carezcan de gastos generales variables, pues conforme hemos sostenido en el referido 'periodo' no se encuentra programada la ejecución del adicional, sino más bien está previsto exclusivamente la programación de la ejecución de diversas partidas del contrato principal que se desplazaron a dicho 'periodo' como consecuencia directa del efecto técnico ocasionado por el adicional sobre el calendario PERT-CPM; por tanto, es -en atención a ello- que la recurrente considera:

- Que el caso sometido a la presente controversia NO correspondería al supuesto normativo contenido en la parte final del primer párrafo del artículo 202º del REGLAMENTO, pues una aplicación literal del mismo ocasionaría una seria incongruencia que al margen de dejar sin efecto y desvirtuar los distintos ámbitos de aplicación correspondientes a los gastos generales variables del (i) contrato principal, (ii) de la ampliación de plazo y (iii) del adicional, terminaría -a su vez- por generar de forma inconsistente:

La existencia de un 'periodo ampliado' que NO cuente con sus respectivos gastos generales variables que sean propios de dicho 'periodo', a pesar que toda ampliación o

Exp. 538-119-14

extensión del plazo contractual si la posee -en concordancia con lo dispuesto en el numeral 29 del Anexo I - Anexo de Definiciones, así como la primera parte del primer párrafo del artículo 202º del REGLAMENTO - y no obstante que dentro del referido 'periodo ampliado' la ejecución del adicional N° 01 no está programada, sino más bien la ejecución de diversas partidas del contrato principal.

2.7 Es, en atención a las consideraciones antes expuestas que la contratista estima pertinente que a efectos de no ocasionar ni perpetuar las inconsistencias e incoherencias antes mencionadas generadas por una aplicación meramente mecánica y literal de la parte final del primer párrafo contenido en el enunciado normativo antes citado, es que -entendemos- se hace necesario apartarse de la posición asumida por nuestra contraparte, propugnando construir una posición interpretativa que sea más concordante con una aplicación coherente y sistemática de los diversos artículos del REGLAMENTO que han sido ya citados, y con ella también propugnar una aplicación coherente y sistemática de las definiciones y lineamientos legales que de éstas se desprenden; por lo que, en concordancia con ello, la contratista estima que el supuesto normativo al que se alude en la parte final del primer párrafo del artículo 202º del REGLAMENTO, está sustancialmente referido al siguiente supuesto:

- A aquella ampliación de plazo que generada como consecuencia directa del impacto técnico de un 'adicional' sobre la ruta crítica del CAO que rige el contrato, a su vez, ha determinado que:
- Dentro del 'periodo ampliado' derivado de dicha ampliación, se tenga previsto y programado la ejecución exclusiva del aludido 'adicional', mas NO la programación de partidas del contrato principal; por lo que, en virtud a ello, la recurrente entiende que:
- No cualquier supuesto de adicional que se inserte en la discusión de una ampliación de plazo genera la aplicación inmediata y automática del enunciado normativo de excepción antes citado, sino más bien:
- Solo y exclusivamente aquel que cumpla con las 'condiciones' que han sido antes descritas.

2.8 De lo anterior estimamos pertinente que el TRIBUNAL tenga en consideración que la razón que explica por qué (en el supuesto arriba descrito) la ampliación de plazo carece de gastos generales variables que sean propios e inherentes al 'periodo ampliado' que de esta se genera, se debe al hecho que dentro de dicho 'periodo' NO se programa la ejecución de

Exp. 538-119-14

partidas del contrato principal, sino únicamente la ejecución de partidas del adicional cuyo impacto sobre el CAO que rige el contrato ocasiona precisamente el 'periodo ampliado' antes mencionado; por lo que, es en virtud a ello que no se requiere ni se justifica que el referido 'periodo' posea más que los gastos generales variables que sean propios e inherentes del referido adicional, pues esta es la única actividad programada que se ejecutaría dentro del aludido 'periodo'; sin embargo, el supuesto antes mencionado, NO corresponde al caso que ha sido sometido a la presente controversia, razón por la cual la contratista reclama que:

- *El periodo ampliado ascendente a 165 días derivados de nuestra primera solicitud de ampliación de plazo conlleva el reconocimiento y pago de sus respectivos gastos generales variables que asciende a:*
- *La suma de S/.6'950,813.10 más IGV, al que -a su vez- deberá añadirse los reajustes e intereses que correspondan, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 203º y 204º del REGLAMENTO”*

1.3. Mediante la Resolución N° 1, se tuvo por presentada la demanda, por ofrecidos los medios probatorios documentales y la pericia de parte que ahí se indican, y se dispuso correr traslado de la misma a PROVIAS NACIONAL para que en el plazo de veinte (20) días hábiles cumpla con contestarla, así como de considerarlo conveniente, formule reconvención.

2. DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y DE LA RECONVENCIÓN:

2.1. A través de la sección II del escrito S/Nº de fecha 14 de agosto de 2015, PROVIAS NACIONAL contestó la demanda arbitral, señalando sobre el particular lo siguiente²:

“(…)

1.1. *En su demanda, el CONSORCIO solicita se le otorgue 55 días calendario bajo la Ampliación de Plazo N° 1 por la causal 4 del artículo 200º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado: "Cuando se aprueba la prestación adicional de obra" pues, aun cuando sí se le aprobaron 110 días, requerían esos 55 días adicionales por afectación a la ejecución de las partidas 700.A y 700.8 por transporte de material granular. Estas mismas partidas son las únicas afectadas por las cuales ya se otorgó la Ampliación de Plazo N° 1. Por tanto, corresponde que el tribunal arbitral evalúe si corresponde o no otorgar la ampliación de plazo solicitada por la causal de aprobación de adicional, sustentada,*

² Para una rápida lectura del texto transcrita, se omiten las citas a pie de página.

Exp. 538-119-14

como más adelante veremos, en la ejecución del adicional N° 1, Nótese que lo único que cabe determinar entonces es si se debe o no ampliar el plazo por efecto de la ejecución del adicional.

- 1.2. Al respecto, mediante Resolución Ministerial N° 550-2014-MTC/02 de fecha 07 de agosto de 2014, notificada al Contratista el 08 de agosto de 2014, se aprobó el Presupuesto Adicional de Obra N° 01 por S/. 12'382,600.23 incluido IGV, por mayores metrados de las partidas 700.A (Transporte de Material Granular D <= 1 km.) y 700.B (Transporte de Material Granular D > 1 km.), debido a un cambio de canteras del proyecto. Como consecuencia de esto, evidentemente, el CONSORCIO podía ejecutar el Adicional N° 1 a partir del 8 de agosto de 2014.
- 1.3. Atendiendo a ello, mediante Carta N° 112-2014-RO/CP de fecha 23 de agosto de 2014, el Contratista presentó su solicitud de Ampliación de Plazo N° 01 por 165 días calendarios señalando expresamente que era para la "ejecución de la Prestación Adicional N° 01", por lo que solicitó un plazo de 165 días calendarios a efectos de ejecutar las partidas 700.A y 700.B.
- 1.4. Asimismo, en su propia solicitud de Ampliación de Plazo N° 1, el CONSORCIO aceptó en el numeral 7 del ítem C de dicho documento lo siguiente: "A partir de los metrados de las partidas que conforman el Adicional de Obra N° 01 y de los rendimientos del Calendario de Avance de Obra actualizado a la fecha de inicio, se calcula los días adicionales que requieren dichas partidas para su ejecución:

Partida	Metrado Adicional (m3xkm)	Rendimiento (m3xkm/día)	Días Adicionales
700.A: Transporte de Material Granular D <= 1 km	39,914.54	741.17	110
700.B: Transporte de Material Granular D > 1 km	5,286,463.70	47,953.95	110

Fuente: Informe Técnico del Contratista de la Ampliación de Plazo N° 01. Resaltado y sombreado agregado.

- 1.5. Como se aprecia, fue el propio Contratista quien reconoció que para ejecutar el Adicional N° 1 únicamente se requería el plazo adicional de 110 días calendario, plazo que fue otorgado tal cual en la Resolución Directoral N° 858-2014 MTC/20 de fecha 04 de setiembre de 2014, por la que se aprobó la Ampliación de Plazo de Obra N° 01, otorgando 110 días calendarios de los 165 solicitados.

- 1.6. Pero además, en la página 6 de su demanda, el CONSORCIO ha ratificado que:
"El plazo acordado para la ejecución del adicional N° 01, es de 110 d/c, aspecto no discutido por las partes".

- 1.7. *Al respecto, el artículo 201º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala que para la procedencia de una ampliación de plazo, es necesario que se verifiquen los siguientes presupuestos:*

- 1 El Contratista deberá anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que ameriten una ampliación de plazo.
- 2 Dentro de 15 días siguientes el Contratista deberá solicitar la ampliación de plazo correspondiente al Supervisor de Obra
- 3 La demora sustentada deberá afectar la ruta crítica del Programa de ejecución de obra vigente.
- 4 El plazo adicional solicitado debe ser necesario para la culminación de la Obra.

- 1.8. *Entonces, consideramos que existe aquí sustracción de la materia, por cuanto es el propio CONSORCIO quien afirma y acepta que el plazo necesario para la culminación de la obra (y del adicional) es únicamente de 110 días adicionales, días que fueron otorgados en la Resolución Directoral N° 858-2014-MTC/20 de fecha 04 de setiembre de 2014 que aprobó en parte la Ampliación de Plazo de Obra N° 01, otorgando 110 días calendarios de los 165 solicitados. Por este motivo, solicitamos declarar infundada la presente pretensión, puesto que pretende por su propio reconocimiento que el tribunal arbitral incumpla lo establecido en el artículo 2010 del Reglamento.*

- 1.9. *No debe pues perderse de vista, como pretende el Contratista en su demanda, que la ampliación de plazo ha sido formulada debido a que requerirían el periodo para ejecutar el Adicional N° 1.*

- 1.10. *De otro lado, consideramos necesario en este punto de nuestra contestación precisar lo siguiente: el CONSORCIO ha señalado en su demanda que la "controversia" estaría comprendida sobre la "incidencia técnica sobre la ruta crítica del CAO", pues el CONSORCIO ha reconocido que la afectación a la ruta crítica para las partidas involucradas aquí, es decir las partidas 700.A y 700.B, inició recién el 9 de agosto de 2014, mientras que para nosotros, la afectación a la ruta crítica comenzó desde el 15 de junio de 2014. Esta afirmación es tendenciosa.*

- 1.11. *Para nosotros, en lo que respecta a la ampliación de plazo solicitada para ejecutar el Adicional N° 1, el inicio de la causal sí es el 9 de agosto de 2014, y es justamente por ello que otorgamos los 110 días calendario, tal y como el CONSORCIO acepta que son los días necesarios para la ejecución del adicional, conforme se podrá apreciar de la Resolución Directoral N° 858-2014-MTC/20.*

- 1.12. *Por el contrario, dado que las partidas involucradas estaban previstas a ser iniciadas el 15 de junio de 2014, este es el inicio de la*

Exp. 538-119-14

afectación de la ejecución de dichas partidas, pero no el inicio de la obligación de ejecutar el adicional, que es lo único que corresponde evaluar en la solicitud de Ampliación de Plazo N° 1 por aprobación del Adicional N° 1 y para su ejecución. La obligación de ejecutar el adicional y por tanto el inicio de la causal es el 9 de agosto de 2014. De aquí que se otorguen los 110 días calendarios necesarios para ejecutar el adicional, tal y como ambas partes hemos aceptados y por tanto no es materia controvertida.

- 1.13. Sin embargo, como ya hemos señalado, el Consorcio pretende se le amplíe el plazo para ejecutar un adicional, contado desde antes que se puede ejecutar el adicional (es decir desde antes de su aprobación que ocurrió el 9 de agosto), pese a que reconoce que solo podía ejecutarlo desde que se aprobó. Y pide esto para "obtener" los 55 días que demanda, bajo el argumento falaz siguiente:

"El tribunal debe tener presente que el plazo acordado para la ejecución del adicional N° 01 es de 110 d/e, aspecto no discutido por las partes, siendo que la consecuencia de insertar el referido adicional sobre el calendario PERT CPM genera un 'periodo ampliado' cuya cuantificación que es objeto de la presente controversia dependerá:

De la fecha de inicio de la incidencia técnica que dicha causal posee sobre la ruta crítica prevista en el calendario antes mencionado, según las distintas posiciones que han sido asumidas por las partes en el presente arbitraje."

- 1.14. Ahora bien, sobre este extremo, solicitamos al tribunal arbitral tener en cuenta que en la solicitud de ampliación de plazo tal cual ha sido demandada, solo es materia controvertida la ejecución de dicho adicional desde que fue aprobado.
- 1.15. Un caso muy distinto es la fecha de inicio de ejecución contractual de las partidas 700.A y 700.B, la cual debió iniciarse el 15 de junio de 2015 conforme al Calendario de Avance de Obra vigente a la Ampliación de Plazo N° 1 presentada por el propio Contratista, que establece lo siguiente:

Código	Actividades	Duración	Comienzo	Fin
700.A	Transporte de Material Granular menor a 1Km.	315 días	Dom 15/06/14	Sáb 25/04/15
700.B	Transporte de Material Granular mayor a 1Km.	315 días	Dom 15/06/14	Sáb 25/04/15

Es decir, por propio establecimiento del CONSORCIO, la afectación a las partidas críticas iniciaba el 15 de junio de 2014. Solicitamos tener presente que el Calendario de Avance de Obra es un documento elaborado, presentado y propuesto por el Contratista, el cual fue ha sido aprobado tal cual en su oportunidad por PROVIAS NACIONAL.

Exp. 538-119-14

- 1.1. *Entonces, si el Contratista consideraba que se afectó el inicio de ejecución de las partidas CONTRACTUALES antes referidas, en la fecha de inicio debió dejar constancia de la imposibilidad de ejecución en el Cuaderno de Obra, mediante un Asiento de fecha 15 de junio de 2015, a efectos de sustentar un incumplimiento CONTRACTUAL no atribuible a ellos. Esto es lo que corresponde bajo la normativa aplicable: si al día 15 un contratista tiene que ejecutar la actividad "A" y no puede, inmediatamente se deja constancia de ello a efectos de evitar un incumplimiento contractual (tema sobre el cual nos reservamos el derecho de ejercer las medidas legales que nos corresponden). Esta constancia se deja mediante anotación en el cuaderno de obra.*
- 1.2. *Pero el CONSORCIO no anotó nada el 15 de junio de 2014. De ahí que no tiene sustento alguno para solicitar una ampliación de plazo por partidas contractuales y, por el contrario, pretende "camuflar" de mala fe este periodo que va del 15 de junio de 2014 al 8 de agosto de 2014, en su solicitud de ampliación de Plazo N° 1, ampliación que fue sustentada en el Asiento N° 60 de fecha 8 de agosto de 2014 del Cuaderno de Obra, donde se dejó constancia que fue notificado en dicha fecha con la aprobación del Adicional de Obra N° 01, y en tal sentido, señaló que procederá a presentar la solicitud de ampliación de plazo correspondiente.*
- 1.3. *Reiteramos, sin perjuicio de lo expuesto, que la evaluación de la afectación a la partida contractual no es materia de la presente controversia, sino la afectación para la ejecución del adicional, puesto que así ha sido planteado por el CONSORCIO ante PROVIAS NACIONAL en su oportunidad y ante el tribunal arbitral en la demanda.*
- 1.4. *Así, teniendo en cuenta que el tribunal no pasará desadvertido el intento de confusión creado en la demanda por los propios motivos que la generan de mala fe (confusión que sí prosperó ante la Supervisión pero fue advertida por PROVIAS NACIONAL), existe otro punto a resaltar, y es que el CONSORCIO ha presentado una demanda de ampliación de plazo para la ejecución del adicional, pero se contradice cuando señala que solo se puede iniciar la ejecución del adicional una vez dicho adicional se apruebe (8 de agosto de 2014, con lo cual nosotros estamos de acuerdo), pero luego solicita la ampliación de plazo para "ejecutar el adicional" con fecha anterior a su aprobación (15 de junio de 2014). Por este motivo, solicitamos que la primera pretensión de la demanda sea declarada infundada, pues está pretendiendo la ejecución no de un adicional sino de una partida contractual originaria.*
- 1.5. *Solicitamos al tribunal arbitral tener en cuenta entonces que el CONSORCIO está pidiendo en realidad que se le otorguen 165 días calendario para ejecutar desde el 15 de junio de 2014, un adicional que fue aprobado el 8 de agosto de 2014, inclusive*

Exp. 538-119-14

reconociendo que el único plazo necesario para ejecutarlo es de 110 días contados desde el 8 de agosto de 2014, es decir en la forma en que ya fue aprobado por PROVIAS NACIONAL mediante Resolución Directoral N° 858-2014-MTC/20, lo que resulta un contrasentido que evidencia a su vez la mala fe procesal con la que ha sido interpuesta la presente demanda.

- 1.6. Por el contrario, si el CONSORCIO considera que ha habido alguna imposibilidad de ejecutar las partidas 700.A o 700.8 desde el 15 de junio de 2014, cosa que ha negado en la página 6 de su demanda y que por tanto no corresponde otorgarle, entonces además tendríamos que señalar que dicha imposibilidad no compete a la evaluación de la ejecución del adicional, pero que asimismo, es de exclusiva responsabilidad del CONSORCIO, por cuanto: a) no anotó la circunstancia en el cuaderno de obra; y, b) Propuso y solicitó un Calendario de Avance de Obra que establece la obligatoriedad de utilizar las respectivas canteras a partir de una fecha (15 de junio de 2014) en las cuales, por el aumento USUAL Y ORDINARIO del río, los materiales de dichas canteras no podrían ser extraídos, como probaremos en el proceso, de estimarlo pertinente. No obstante, es necesario tener en cuenta que cuando el CONSORCIO ofrece el Calendario de Avance de Obra, está asumiendo los riesgos que estima podrá asumir, por lo que pretender trasladarlos posteriormente a PROVIAS NACIONAL trasgreden el contrato.
- 1.7. En tal sentido, consideramos que no se debe reconocer al Contratista la presente pretensión, toda vez que el plazo de 110 días eran los necesarios para la ejecución del adicional otorgado por la entidad, razón por la que el pedido adicional de 55 días hecho por el Contratista debe ser declarado infundado.

RESPECTO A LA SEGUNDA PRETENSIÓN:

(...)

- 1.8. En esta pretensión, el CONSORCIO pretende se le paguen mayores gastos generales ya no por los 55 días restantes de los 110 días que ya se le dieron, sino que pide mayores gastos generales por la ampliación de plazo de 165 días. (¿ ?!!).
- 1.9. Empero, solicitamos tener presente que la Ampliación de Plazo N° 01 ha sido solicitada para la ejecución del Adicional N° 1, adicional que ya cuenta con sus propios gastos generales.
- 1.10. Al respecto, el primer párrafo del Artículo 202º del RLCE señala expresamente lo siguiente:

"Las ampliaciones de plazo en los contratos de obras darán lugar al pago de mayores gastos generales variables iguales al número de días correspondientes a la ampliación

Exp. 538-119-14

multiplicados por el gasto general diario, salvo en los casos de obras adicionales que cuentan con presupuestos específicos" (El subrayado es agregado).

- 1.11. *En consecuencia, habiendo sido aprobada la Ampliación de Plazo N° 01 para la ejecución de los trabajos del Adicional de Obra N° 01, no corresponde reconocer mayores gastos generales variables, debido a que el presupuesto de la referida prestación adicional cuenta con sus propios gastos generales variables.*
- 1.12. *En relación al efecto en el calendario de la obra alegado por el Consorcio, se debe aclarar en principio, que cuando se aprueba un adicional de obra, éste puede o no tener un efecto en el calendario vigente, dependiendo de si el adicional considera partidas de la ruta crítica o no; en consecuencia, NO todos los trabajos del adicional tendrán un impacto en el plazo de obra, sino solamente aquellos trabajos que tengan incidencia en la ruta crítica.*
- 1.13. *Es por ello que, cuando se analiza una ampliación de plazo derivada de un adicional de obra, lo que se evalúa es la inclusión de las partidas del adicional en el CAO vigente, a fin de determinar el efecto en la ruta crítica y cómo se desplaza la fecha de término de obra.*
- 1.14. *En el presente caso, y sin aterrizar de modo concreto en las partidas que puntualmente serían afectadas por la ampliación de plazo pretendida, el Contratista reclama el reconocimiento de mayores gastos generales variables correspondientes al "periodo ampliado" derivado de la Ampliación de Plazo N° 01, argumentando que la Entidad confunde los gastos generales variables contenidos en el adicional con los gastos generales variables del "periodo ampliado", señalando que los primeros son propios, exclusivos e inherentes del adicional y que por sus alcances solo cubren los referidos gastos por el plazo programado para su ejecución; mientras que los segundos son propios de la extensión del plazo contractual o "periodo ampliado", y que no son cubiertos ni por los gastos generales contenidos en el adicional ni por los gastos generales del plazo originario del contrato.*
- 1.15. *No obstante, el Adicional de Obra N° 01 comprendió mayores metrados de las partidas 700.A (Transporte de Material Granular D <= 1 km.) y 700. B (Transporte de Material Granular D > 1 km.) por un cambio de canteras; es decir el adicional aprobado reconoció el pago por una mayor distancia de transporte, lo que significa que el volumen de material de cantera a transportar a la obra era el mismo, pero desde una cantera más alejada a la inicialmente prevista (solo se afectó la distancia de transporte: la distancia establecida y pagada por efecto del CONTRATO PRINCIPAL se aumentó por efecto de la ejecución del ADICIONAL, lo que quiere decir que a lo inicialmente reconocido en el contrato- que nunca fue deducido- se reconocería*

adicionalmente la diferencia en el metrado del transporte, de tal modo que se combinen ambas para ejecutar las partidas involucradas tanto contractualmente como en el adicional, ejecuciones que han sido presupuestadas en los gastos generales del contrato y en el presupuesto del adicional.

- 1.16. Además de ello, debe tenerse en consideración que, de acuerdo al CAO vigente, las partidas 700.A y 700.B estaban programadas hasta el final de la obra, el 25 de abril de 2015; esto quiere decir que estas partidas una vez iniciadas, estaban programadas para ejecutarse durante toda la obra sin interrupción, y una vez aprobado el Adicional de Obra N° 01 se debían ejecutar de la misma manera, en forma continua hasta el nuevo final de obra, es decir hasta el 13 de agosto de 2015.
- 1.17. En tal sentido, no hay manera de separar la actividad de transporte del adicional de la actividad de transporte del contrato principal, porque finalmente es la misma actividad, solo que ahora esa actividad de transporte será hacia una zona más alejada; en consecuencia, el argumento del Contratista de que el Adicional de Obra N° 01 se ejecutará dentro del plazo contractual inicial, y que en el plazo ampliado se ejecutarán solamente partidas contractuales no es cierto, pues en este caso se demuestra que las partidas 700.A y 700.8 del contrato principal y del adicional, se ejecutan conjuntamente desde que se inician hasta el final de la obra.
- 1.18. Es así que, los trabajos aprobados a través de adicionales de obra, se integran a los trabajos del contrato principal y se ejecutan en la oportunidad en que se requieran de acuerdo al proceso constructivo, y ello se refleja en la actualización del CAO vigente.
- 1.19. Conforme a lo señalado, no es cierto lo manifestado por el Contratista en relación a que los trabajos del Adicional de Obra N° 01 fueron programados para ser ejecutados "varios meses antes del periodo ampliado" entre el 15 de junio de 2014 al 02 de octubre de 2014 (según una supuesta posición que le atribuye a la Entidad), ni entre el 09 de agosto de 2014 al 26 de noviembre de 2014 (posición asumida por el Contratista en el presente arbitraje).
- 1.20. Asimismo, los gastos generales variables del Adicional de Obra N° 01 consideraron los recursos necesarios para su ejecución tal como lo establece el Artículo 203º RLCE, teniendo como base o referencia los análisis de gastos generales del presupuesto original contratado, según lo indicado en el Artículo 207º del RLCE.
- 1.21. En tal sentido, corresponde señalar que, para la ejecución del adicional el Contratista no ha incorporado nuevos recursos, sino que utiliza los mismos recursos con los que ya contaba en la obra (personal técnico, vehículos, equipos, laboratorios, etc.), es por ello que, en el adicional se determina el mayor gasto general

Exp. 538-119-14

variable a partir de la estructura de gastos generales del presupuesto original, considerando solamente aquellos que son necesarios para la ejecución del adicional.

- 1.22. *Sin embargo, el Contratista hace una interpretación particular del Artículo 202º del RLCE conveniente a sus intereses, señalando que lo indicado en la parte final del primer párrafo, es aplicable solamente al supuesto que el adicional que ocasiona la ampliación de plazo se ejecute dentro del periodo ampliado, y que dicho adicional sea el único proceso constructivo que se ejecute dentro del periodo ampliado.*
- 1.23. *Al respecto, cabe señalar que, este supuesto no está escrito en ninguna parte de la Ley de Contrataciones del Estado ni en su Reglamento, por lo tanto ante un caso de ampliación de plazo originado por ejecución de un adicional de obra, corresponde aplicar estrictamente lo expresado en el primer párrafo del Artículo 202º del RLCE, es decir no considerando mayores gastos generales variables cuando la ampliación de plazo es generada por la ejecución de un adicional de obra.*
- 1.24. *Asimismo, como ya lo señalamos, cuando se aprueba un adicional de obra, y más aún si se trata de un adicional por mayores metrados de partidas contractuales como fue el caso del Adicional de Obra N° 01 que considera las partidas contractuales 700.A y 700. B -, los metrados de las partidas del adicional se incorporan a los metrados de las partidas del contrato principal; es decir, se incrementan los metrados contractuales y se ejecutan en la oportunidad que se requieren de acuerdo al proceso constructivo, plasmándose en un nuevo calendario de obra actualizado. No es cierto que el adicional de obra haya sido programado para ser ejecutado "varios meses antes" del periodo ampliado, tal como lo señala el Contratista.*
- 1.25. *En cuanto a lo alegado por el Contratista en relación a que una aplicación literal del Artículo 202º del RLCE, desvirtúa los ámbitos de aplicación de los gastos generales variables del (i) contrato principal, (ii) de la ampliación de plazo y (iii) del adicional de obra, generando que el "periodo ampliado" no cuente con sus respectivos gastos generales variables, nos corresponde señalar que, la Ley de Contrataciones y su Reglamento, establece claramente que si la ampliación de plazo es generada por un caso distinto a adicional de obra, entonces se debe reconocer al mayor gasto general variable correspondiente a los días de ampliación de plazo otorgados; sin embargo, para el caso de ampliación de plazo generada por adicional de obra, la Ley considera que la ampliación de plazo es sin reconocimiento de gastos generales variables, porque el adicional que genera la ampliación tiene sus propios gastos generales variables. Y no corresponde otra cosa sino evaluar los gastos generales "generados" por la ampliación de plazo para la ejecución de un adicional.*

- 1.26. *En tal sentido, conforme a lo señalado, no existe sustento técnico ni legal para reconocer mayores gastos generales variables por la Ampliación de Plazo N° 01, más allá de los aprobados en el Adicional de Obra N° 01, por lo que solicitamos al Tribunal Arbitral declarar infundado el pedido formulado por el Contratista.*

Finalmente, en relación a la pretensión de costas y costos arbitrales, en la medida que la demanda ha sido planteada por el CONSORCIO de mala fe, solicitamos condenar al Contratista al pago de la totalidad de los montos por este concepto.”

- 2.2. En la sección III del escrito S/Nº de fecha 14 de agosto de 2015, el DEMANDADO formuló reconvención siendo las pretensiones arbitrales reclamadas y sus fundamentos, los siguientes:

“

1.1. PETITORIO:

Solicitamos al tribunal arbitral declarar en su oportunidad lo siguiente:

1. *En caso el tribunal arbitral apruebe total o parcialmente la Ampliación de Plazo N° 1, solicitamos declarar la fecha de inicio y de fin que motivaría la referida ampliación y por cuántos días se otorgaría dicha ampliación de plazo, así como declarar que se deberá estar a lo resuelto en el presente arbitraje y, de ser el caso que se produzca alguna superposición de plazos, se deberá descontar los días otorgados en el presente proceso arbitral.*
2. *En caso que a la fecha de emisión del laudo arbitral correspondiente al presente proceso arbitral, se haya aprobado una ampliación de plazo por el mismo periodo total o parcial comprendido en la Ampliación de Plazo N° 1 y además se apruebe en el presente arbitraje la Ampliación de Plazo N° 1, produciéndose superposición de plazos aprobados, se declare que respecto a dicho periodo de ampliación dictado se debe estar a lo resuelto por existir ya un laudo al respecto y, consecuentemente, se deniegue y/o descuente de la Ampliación de Plazo N° 1, los días ya aprobados anteriormente.*
3. *En caso el tribunal arbitral condene a PROVIAS NACIONAL al pago total o parcial de los mayores gastos generales correspondientes a la Ampliación de Plazo N° 1, solicitamos declarar de qué fecha a qué fecha correspondería dicho pago y por cuántos días, precisando el tipo de mayores gastos generales que corresponde a cada día otorgado y, consecuentemente, se declare que no corresponde condenar a PROVIAS NACIONAL a un doble pago por mayores gastos*

generales, debiendo descontar, de ser el caso, los días ya condenados a pago.

4. En caso que a la fecha de emisión del laudo arbitral correspondiente al presente proceso arbitral, PROVIAS NACIONAL haya efectuado algún pago por mayores gastos generales por el mismo periodo correspondiente total o parcialmente a la Ampliación de Plazo N° 1, Y además se condene en el presente arbitraje a PROVIAS NACIONAL a un pago por mayores gastos generales correspondientes a la Ampliación de Plazo N° 1 aprobada total o parcialmente; se declare que sobre el periodo que resulte superpuesto o subsumido, se deberá estar a lo resuelto en el laudo emitido y, consecuentemente, se deniegue y/o descuento el pago que ya ha sido condenado a efectuar por el o los laudos anteriores.
5. En caso que se apruebe total o parcialmente la Ampliación de Plazo N° 1, ordenar al CONSORCIO PUCALLPA que, en el plazo máximo de diez (10) días calendario contado a partir del día siguiente de notificado el laudo arbitral, presente a PROVIAS NACIONAL el Calendario de Avance de Obra valorizado actualizado y la programación PERT-CPM correspondiente, el cual deberá seguir el procedimiento establecido en el penúltimo párrafo del artículo 201º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
6. Condenar al CONSORCIO PUCALLPA al pago de la totalidad de las costas y costos generados con la tramitación del presente arbitraje.

1.2. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO DE NUESTRA RECONVENCIÓN:

La primera y segunda pretensión de nuestra reconvenCIÓN, buscan evitar que, producto de los arbitrajes que puedan ser promovidos por el CONSORCIO, o producto de ampliaciones de plazo que PROVIAS NACIONAL conceda al Contratista de manera directa, el Contratista obtenga más de un pronunciamiento sobre el periodo de tiempo correspondiente a la Ampliación de Plazo N° 1, beneficiándose con ampliaciones de plazo que aun cuando se superpondrán, sean aplicadas independientemente por efecto de distintos laudos arbitrales o de resoluciones directoriales.

En esa misma línea, mediante la tercera y cuarta pretensión de nuestra reconvenCIÓN, PROVIAS NACIONAL busca evitar el pago doble de mayores gastos generales vinculados a la Ampliación de Plazo N° 1, materia de la presente controversia, toda vez que ello podría constituir un despropósito generado en contravención a la normativa aplicable y en perjuicio de PROVIAS NACIONAL.

Exp. 538-119-14

Asimismo, la quinta pretensión de nuestra reconvención, va acorde a lo establecido en el penúltimo párrafo del artículo 201º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que señala:

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

En efecto, tras la aprobación de una ampliación de plazo, es lógico que el calendario de avance de obra se vea modificado producto de dicha ampliación, por lo que solicitamos ordenar al CONSORCIO expresamente a presentar un nuevo calendario de avance de obra actualizado a la fecha de emisión del laudo en el plazo no mayor de diez (10) días, según lo dispuesto por el artículo 201º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Asimismo, solicitamos disponer seguir el procedimiento establecido en el referido artículo.

Finalmente, en nuestra sexta pretensión de la reconvención, solicitamos condenar al CONSORCIO al pago de la integridad de las costas y costos en el que se incurra en el presente proceso arbitral, toda vez que este ha sido generado sin argumentos válidos conforme a lo expuesto en nuestra contestación de la demanda.

Por lo señalado, solicitamos al tribunal arbitral que en su oportunidad y de ser el caso, declare fundada nuestra reconvención."

- 2.3. A través de la Resolución N° 2, el Colegiado tuvo por contestada la demanda y por formulada la reconvención, por ofrecidos los medios probatorios que se señalan, corriendo traslado al CONSORCIO para que un plazo de veinte (20) días hábiles se pronuncie con respecto a la reconvención.

3. DE LA ABSOLUCIÓN DE LA RECONVENCION Y POSICIÓN DEL DEMANDANTE SOBRE LOS TÉRMINOS DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

- 3.1. Mediante el escrito s/n, presentado el 23 de abril de 2014, el CONSORCIO absolvió oportunamente el traslado de la reconvención manifestando al respecto, lo siguiente³:

"(...)

1. FUNDAMENTOS QUE DESVIRTUAN VALIDEZ DE LA PRIMERA Y SEGUNDA PRETENSIÓN INVOCADA POR NUESTRA CONTRAPARTE

1.1 Con relación a la presente controversia en la que nuestra contraparte solicita sustancialmente al TRIBUNAL que: "En caso que a la fecha de emisión del laudo arbitral correspondiente al presente proceso arbitral, se haya aprobado una ampliación de plazo [entendemos una nueva ampliación de plazo que se haya concedido posteriormente al que es materia de la presente controversia] por el mismo periodo total o parcial comprendido en la ampliación de plazo N° 01 y además se apruebe en el presente arbitraje la ampliación de plazo N° 01, produciéndose superposición de plazo aprobados, se declare que respecto a dicho periodo de ampliación dictado se debe estar a lo resuelto por existir ya un laudo al respecto y, consecuentemente, se deniegue y/o descuento de la ampliación de plazo N° 01, los días ya aprobados anteriormente"; consideramos que el presente pedido formulado por la Entidad resulta siendo invalido, en atención a las consideraciones que a continuación pasamos a exponer:

• De acuerdo a lo dispuesto por el cuarto párrafo del artículo 201º del REGLAMENTO se tiene que cuando dos ampliaciones de plazo se sustentan en causales 'diferentes' y la ocurrencia de las mismas se verifica en períodos de tiempos 'distintos', al afectar a dos CAO's que son -a su vez- diferentes entre sí; entonces, en dichos casos el referido texto normativo prescribe expresamente que:

• Las dos ampliaciones de plazo deben tramitarse, resolverse y concederse de forma INDEPENDIENTE, manteniéndose la vigencia de las mismas también de forma INDEPENDIENTE, pues en dichos casos no existe superposición o traslape alguno entre las causales que las sustentan; razón por la cual no se ordena la acumulación de las mismas, en virtud a que la única excepción prevista en la norma -antes citada para que éstas se acumulen- precisamente para evitar 'traslapes' - solo se da en el supuesto que:

³ Para una rápida lectura del texto transcrita, se omiten las citas a pie de página.

- *Las causales -al margen que sean diferentes entre sí- que sustentan las dos ampliaciones de plazo ocurrán y/o acontezcan dentro de un mismo 'periodo de tiempo' y, -a su vez- su afectación técnica incidan sobre un mismo CAO que se haya encontrado vigente a la fecha de cese de las causales antes mencionadas; por lo que, en atención a ello, se tiene que:*

1 La norma arriba señalada establece lo siguiente: "Cuando las ampliaciones se sustenten en causales 'diferentes' o de 'distintas fechas', cada solicitud de ampliación de plazo deberá tramitarse y ser resuelta INDEPENDIENTEMENTE, siempre que las causales 'diferentes'

NO correspondan a un mismo periodo de tiempo sea este parcial o total;

- *Con el único propósito de evitar 'traspases' entre dos ampliaciones de plazo cuyas 'causales' se han verificado dentro de un mismo periodo de tiempo, la norma antes citada, obliga a las partes a que en dichos casos la evaluación de dichas ampliaciones se verifique de forma conjunta (esto es, de forma acumulada), en virtud a la existencia de la superposición de dos causales cuya ocurrencia se da sobre un mismo 'periodo de tiempo', siendo ésta la única superposición prevista en las normas de contratación pública que vincula a las partes e).*

2 Conforme ya se habrá podido advertir el REGLAMENTO solo ha tipificado y regulado los traspases derivados de la superposición de 'causales' de ampliaciones de plazo -lo cual se configura conforme ha sido ya señalado cuando dos causales de prótoga se verifican, inciden o acontecen dentro de un mismo periodo de tiempo, afectando a su vez a un mismo CAO-, mas no ha tipificado ni regulado los traspases derivados de la 'artificioso' superposición de 'periodos ampliados', la cual -en el entendimiento de nuestra contraparte- se configuraría cuando:

- *Dos ampliaciones de plazo que fueron concedidas en dos momentos distintos y que -a su vez- poseen causales distintas que inciden y afectan en tiempos distintos a dos CAOs diferentes, pueden coincidir artificialmente en los 'periodos ampliados' que éstas generarían, no porque intrínsecamente se superpongan -como es el caso de la superposición de las causales regulada en el REGLAMENTO-*

, sino más bien por el hecho que:

• Habiéndose concedido -por ejemplo- en parte una ampliación de plazo, luego un laudo concede -varios meses o años después- el íntegro de los días solicitados en dicha ampliación; sin embargo, ocurre que:

1. A la fecha de emisión del referido laudo la Entidad previamente ha emitido y concedido varias otras ampliaciones de plazo -entiéndase con causales que acontecen en períodos distintos y CAOs que son diferentes a los que son objeto de controversia-, siendo que:
2. Al momento de la evaluación de éstas nuevas ampliaciones de plazo las mismas tuvieron en cuenta el CAO de la ampliación de plazo que es materia del presente arbitraje, dado que ésta se encontraría vigente a la fecha de formulación de la nueva solicitud de ampliación de plazo; por lo que, en atención a ello, han tenido en consideración la fecha de término de la obra derivado de dicha prórroga controvertida, lo que ocasiona:

Ahora bien de lo anterior el TRIBUNAL podrá advertir que más allá que la petición invocada por nuestra contraparte, esto es, la superposición de 'períodos ampliados', no se encuentra ni tipificada ni regulada en la norma antes citada, lo cierto es que la misma carecería de sustento legal, no obstante lo cual estimamos pertinente que el TRIBUNAL pueda tener presente cuales serían las razones, por las cuales a nuestro entender las normas de contratación pública que regulan el presente contrato, no han tipificado el supuesto invocado por la Entidad; así tenemos que:

3. Que lo ampliación de plazo que se haya dado después de la prórroga controvertida tenga como fecha de inicio, precisamente la misma fecha de inicio de la prórroga que se nos concedió -de ser el caso- vía laudo, con lo que aparentemente se generó uno artificial y aparente superposición de 'períodos ampliados', pues se trata de dos ampliaciones de plazo que poseen causales distintas, que acontecen en períodos distintos y que han afectado o dos CAOs que son diferentes y, por tanto, han sido tramitados de forma INDEPENDIENTE; por lo que debe mantenerse INDEPENDIENTE su vigencia y sus efectos.

Ahora bien, porque es artificial dicho superposición:

• Es artificial porque, luego que una ampliación de plazo es objeto de arbitraje, las ampliaciones que lo sucedan con posterioridad o esto tendrán necesariamente en cuenta en su evaluación el CAO derivado de la ampliación de plazo que es materia de controversia, pues esto será el que estará

Exp. 538-119-14

vigente cuando acontezca una nueva 'causal', de allí - entonces- que:

• Cuando se formule y evalúe esta nueva ampliación, lo mismo tendrá que considerar como fecha de término de obra, lo que se desprende del CAO derivado de la ampliación de plazo que está sometido a arbitraje; por tanto, la superposición es meramente artificial porque no se originó desde el inicio, sino más bien se generó con posterioridad a la modificación del CAO que ocurre varios meses o años después de haberse sustentado la nueva ampliación de plazo y con el cual se sustentó lo mismo.

• El REGLAMENTO a través de sus artículos 200º y 201º impone expresamente a ambas partes contratantes que toda solicitud de ampliación de plazo debe ser evaluada y - a su vez- concederse, únicamente en concordancia con el CAO que se haya encontrado 'vigente' a la fecha de 'cese' de la causal que técnicamente la sustenta; por lo que, en virtud a ello, entendemos que:

• NO se puede REVISAR O REEVALUAR una ampliación de plazo sobre la base de un CAO que haya sido 'modificado' con POSTERIORIDAD a la fecha de cese de la causal que la sustenta y que evidentemente en dicha oportunidad no se encontraba vigente y, por tanto, era legalmente inexistente, por cuanto ello implicaría no solo contravenir e infringir lo ordenado en las normas antes citadas, sino además:

• Implicaría que ningún trámite de aprobación de ampliación de plazo que se haya otorgado con posterioridad a la que es objeto de controversia, se encuentre firme, pues finalmente todas tendrían que ser necesariamente reevaluadas, revisadas o reexaminadas (...) que en este caso es oportuno dejar constancia al TRIBUNAL que la reevaluación de ampliaciones de plazo, como consecuencia de una modificación posterior del CAO que la sustenta, no es un procedimiento que se encuentre legalmente previsto en el REGLAMENTO, por lo que entendemos no puede ser oponible a la contratista.

Ahora bien por otro lado es pertinente se tenga presente que de nada habría servido que el propio REGLAMENTO haya impuesto a las partes una fase de preclusión aplicable al procedimiento de solicitud de ampliación de plazo, si es que a su vez hubiera regulado la reevaluación o revisión de las ampliaciones de plazo como consecuencia de las modificaciones posteriores del que eventualmente pueda ser posible el CAO que las sustentaban, pues si ello fuera así qué sentido tendría la fase preclusiva si es que el procedimiento de evaluación de una ampliación puede



Exp. 538-119-14

reabrirse si posteriormente se modifica el CAO que la sustentaba.

Con relación a la fase de preclusión antes mencionada que es legalmente aplicable al procedimiento de una solicitud de ampliación de plazo, la misma se encuentra regulada en el primer párrafo del artículo 201º del REGLAMENTO, el cual establece: "(...). Dentro de los quince días siguientes de concluido el hecho (causal) invocado, el contratista (...) oportunidad la sustentaron y que corresponden a las que se hallaban vigentes a la fecha de 'cese' de la causal que la sustenta, son POSTERIORMENTE 'modificados' años o meses después de haber cesado las mismas.

- Precisamente a efectos de no incurrir en una incertidumbre que nos lleve a una constante o permanente revisión de las ampliaciones de plazo que hayan sido dadas por diversas causales durante la ejecución de la obra, es que el REGLAMENTO solo ha optado por regular con carácter vinculante a las partes, los traslapes o superposiciones que inciden únicamente sobre las causales que generan las ampliaciones de plazo -ver cuarto párrafo del artículo 201º del texto legal antes citado- siempre que éstas a su vez (conforme antes ha sido señalado) acolezcan dentro de un mismo periodo de tiempo y afecten al mismo CAO; de allí -entonces- que:
- La ampliación de plazo que legalmente vincula y resulta oponible a las partes, será solo aquella que se desprenda de la afectación de una causal sobre el CAO que se haya encontrado 'vigente' a la fecha de 'cese' de la causal que la sustenta, pues es este CAO y no otro sobre el cual sea sustentado tanto la contratista como la propia Entidad y la supervisión al momento de pronunciarse sobre la referida solicitud de ampliación de plazo; por tanto, es en virtud a ello que entendemos:
- Que aun cuando el CAO sobre el cual se sustentó una ampliación de plazo se modifique con posterioridad al cese de la causal que sustenta dicha ampliación, dicha situación no significa -en modo alguno- que las ampliaciones de plazo que han sido sustentadas sobre dicho CAO deban ser nuevamente reexaminadas o reevaluadas sobre la base del CAO modificado que es lo que en el fondo pretende nuestra contraparte a través de su invocación de los traslapes o superposiciones del 'periodo ampliado' solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, (...) siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente(...)."

En atención a las consideraciones que han sido arriba expuestas la recurrente considera que las dos primeras pretensiones contenidas en la RECONVENCIÓN planteada por nuestra contraparte deben ser desestimadas por el TRIBUNAL.

II. DE LOS FUNDAMENTOS QUE DESVIRTUAN VALIDEZ DE LA QUINTA PRETENSION INVOCADA POR NUESTRA CONTRAPARTE

2.1 Con relación a la presente pretensión planteada por nuestra contraparte solicitamos al TRIBUNAL tenga a bien tener presente que de acuerdo a las consideraciones que más adelante exponemos, la misma no resulta siendo procedente y, por tanto, atendible dado que lo solicitado por ésta relacionado con "En caso que se apruebe total o parcialmente la ampliación de plazo N° 01, (se deberá) ordenar al CONSORCIO PUCALLPA que, en el plazo máximo de diez (10) días calendario contado a partir del día siguiente de notificado el laudo arbitral, presente a PROVIAS NACIONAL el Calendario de Avance de Obra valorizado actualizado y la programación PERT-CPM correspondiente, el cual deberá seguir el procedimiento establecido en el penúltimo párrafo del artículo 201º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado"; conlleva a que:

- A la fecha en que en el presente proceso arbitral se emita el laudo que -de ser el caso- nos favorezca, el CAO que en su oportunidad sustento nuestra solicitud de ampliación de plazo N° 01 -que es precisamente materia de la presente controversia-, NO se encontrará vigente, es mas a la fecha en que se formuló la presente demanda arbitral, dicho CAO ya había perdido plena vigencia y, por tanto, había quedado legalmente sin efecto, pues la misma fue técnicamente sustituida por:*
- El CAO derivado de la ampliación de plazo N° 02 que nos fue concedida por nuestro Contratante tres meses después de haberse pronunciado sobre nuestra ampliación de plazo N° 01, sustitución que se efectuó en merito a lo dispuesto en la parte final del penúltimo párrafo del artículo 201º del REGLAMENTO; por lo que, atendiendo a la situación jurídica arriba expuesta, la recurrente estima que:*
- Deviene en improcedente e impertinente que se pretenda actualizar un CAO -esto es, el que se deriva de la ampliación de plazo N° 01- cuando dicho documento técnico ha perdido legalmente toda eficacia y vigencia desde el 04 de diciembre de 2014, fecha en la que nuestra contraparte nos concedió la ampliación de plazo N° 02, que precisamente dejó sin efecto al CAO derivado de la prórroga que es materia del presente arbitraje y que conforme*

Exp. 538-119-14

consta a la Entidad, obligó a las partes a sustituirlo por un nuevo CAO elaborado sobre la base de los días de prórroga que nos fueron concedidos por nuestro Contratante, a través de la ampliación de plazo N° 02.

Ahora bien:

- Si el propósito de los CAOs es que los mismos tengan vigencia dentro de un determinado lapso del iter contractual y, por tanto, regulen el plazo del contrato en un determinado momento de la ejecución de la obra, luego que propósito tendría actualizar un CAO con posterioridad a su vigencia, cuando dicho CAO perdió eficacia como consecuencia de haber sido sustituido por otro CAO derivado de una ampliación de plazo posterior y distinta al que se discute en el presente proceso.

2.2 Es, precisamente, en virtud a las consideraciones que han sido antes expuestas que la recurrente estima que el REGLAMENTO no ha regulado y entendemos no podría hacerlo -salvo que se pretenda generar inconsistencias internas- la obligación de actualizar un CAO que ya ha perdido vigencia, más aún si se tiene presente que no se encuentra legalmente tipificado la obligación de reevaluar o reexaminar una ampliación de plazo ya otorgada, en el supuesto que el CAO que le sirvió de sustento técnico y que haya estado vigente a la fecha de cese de la causal que la sustenta sea posteriormente modificado, pues carecería de objeto actualizar un CAO que es inexistente o sea extinguido o ha sido dejado sin efecto por las partes.

III. CON RELACION A LA TERCERA Y CUARTA PRETENSION INVOCADA POR NUESTRA CONTRAPARTE, EL TRIBUNAL DEBERA TENER PRESENTE LOS ASPECTOS SIGUIENTES:

- Que los gastos generales variables correspondientes al periodo ampliado que es objeto del presente reclamo, los cuales se desprenden de la ampliación de plazo N° 01 ascendente a 165 días calendario, data del 25.ABR.2015 al 07.0CT.2015, conforme ha sido adecuadamente sustentado en nuestra demanda arbitral.
- Que respecto de dicho periodo ampliado nuestra contraparte NO ha reconocido ningún gasto general conforme se desprende del primer resolutivo de la Resolución Directoral N° 858-2014-MTC/20 emitida por nuestro Contratante, es más ni siquiera ha sido reconocido respecto de los 110 días de ampliación que ésta nos reconoció en la citada resolución.

Asimismo, es pertinente que el TRIBUNAL tenga en consideración:

- El supuesto al que se refiere la norma arriba citada está referida a que el nuevo CAO derivada de la ampliación de plazo tenga vigencia inmediata, esto es, tan pronto como la Entidad haya

concedido la referida ampliación, pues con dicho **CAO** el plazo del contrato se regirá y regulará sólo durante el lapso en que el referido **CAO** tenga vigencia, lo que:

- No corresponde cuando se trata de una ampliación de plazo concedida a través de un laudo, pues en este caso no podría reelaborarse un **CAO**, en concordancia con el número de días dado en el laudo, en virtud a que cuando se emita el laudo el referido **CAO** ya no estará vigente, que es la situación que acontece en la presente controversia, pues:
- Conforme ya ha sido indicado desde el 04 de diciembre de 2014 el **CAO** derivado de la ampliación de plazo N° 01 ha perdido eficacia y por tanto vigencia, pues ha sido sustituido por el **CAO** derivado de la ampliación de plazo N° 02.

Las causales y **CAOs** que resultan siendo distintos y diferentes entre sí, los cuales se hallaban vigentes a la fecha de cese de las causales que las sustentan; de allí -entonces- que:

- Admitir la validez de la superposición de los 'períodos ampliados' invocados por nuestra contraparte conllevaría en el fondo -al margen que no ha sido tipificado por las normas de contratación pública aplicable al presente contrato- a dejar sin efecto el tratamiento y eficacia INDEPENDIENTE que posee cada ampliación de plazo y que es garantizado por lo dispuesto en el cuarto párrafo del artículo 2010 del REGLAMENTO."

- 3.2. Posteriormente, contando con las posiciones de las partes, el Tribunal las citó a una Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos, la misma que se llevó a cabo el día 12 de noviembre de 2015 como se aprecia del acta que al efecto se levantó.

4. DE LA AUDIENCIA DE FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

- 4.1. En la fecha y hora programada, con la asistencia de las partes, se llevó a cabo la audiencia indicada, en la que al no haber atribuido a ningún acuerdo conciliatorio, se procedió a definir los siguientes puntos controvertidos:

- “
- A) Respecto del escrito de demanda presentado el 08 de julio de 2015; así como de la contestación de demanda presentada el 14 de agosto de 2015.

a.1) Sobre la primera pretensión principal:

1. Determinar si corresponde reconocer como válido el íntegro de los días que fueron solicitados como prótropa de plazo contenido en la Carta N° 112-2014-RO/CP de fecha 23 de agosto de 2014, a través la cual se formuló el sustento técnico de la primera solicitud de ampliación de plazo por 165 días

Exp. 538-119-14

calendario, por lo que en virtud a ello, se conceda 55 días adicionales a los 110 que fueron concedidos por el Contratante a través de la Resolución Directoral N° 858-2014-MTC/20 de fecha 04 de setiembre de 2014.

a.2) Sobre la segunda pretensión principal:

1. Si corresponde reconocer y ordenar pagar a PROVIAS NACIONAL el íntegro de los gastos generales variables diarios correspondientes al período ampliado (ascendente a 165 días calendario) derivado de la primera solicitud de ampliación de plazo por la suma ascendente a S/. 6'950,813.10, monto al que deberá añadirse el IGV, así como los reajustes e intereses que correspondan hasta la fecha efectiva de su cancelación.

B) Respecto del escrito de reconvención presentado el 14 de agosto de 2015; así como de la contestación de la reconvención presentada el 21 de setiembre de 2015.

b.1) Sobre la primer pretensión principal:

1. En caso el tribunal arbitral apruebe total o parcialmente la Ampliación de Plazo N° 1, determinar si corresponde que se declare la fecha de inicio y de fin que motivaría la referida ampliación y por cuántos días se otorgaría dicha ampliación de plazo, así como declarar que se deberá estar a lo resuelto en el presente arbitraje y, de ser el caso que se produzca alguna superposición de plazos, se deberá descontar los días otorgados en el presente proceso arbitral.

b.2) Sobre la segunda pretensión principal:

1. En caso que a la fecha de emisión del laudo arbitral correspondiente al presente proceso arbitral, se haya aprobado una ampliación de plazo por el mismo periodo total o parcial comprendido en la Ampliación de Plazo N° 1 y además se apruebe en el presente arbitraje la Ampliación de Plazo N° 1, produciéndose superposición de plazos aprobados, determinar si corresponde que se declare que respecto a dicho periodo de ampliación dictado se debe estar a lo resuelto por existir ya un laudo al respecto y, consecuentemente, se deniegue y/o descuento de la Ampliación de Plazo N° 1, los días ya aprobados anteriormente.

b.3) Sobre la tercera pretensión principal:

1. En caso el tribunal arbitral condene a PROVIAS NACIONAL al pago total o parcial de los mayores gastos generales correspondientes a la Ampliación de Plazo N° 1,

Exp. 538-119-14

determinar si corresponde declarar de qué fecha a qué fecha correspondería dicho pago y por cuántos días, precisando el tipo de mayores gastos generales que corresponde a cada día otorgado y, consecuentemente, se declare que no corresponde condenar a PROVIAS NACIONAL a un doble pago por mayores gastos generales, debiendo descontar, de ser el caso, los días ya condenados a pago.

b.4) Sobre la cuarta pretensión principal.

1. En caso que a la fecha de emisión de laudo arbitral correspondiente al presente proceso arbitral, PROVIAS NACIONAL haya efectuado algún pago por mayores gastos generales por el mismo periodo correspondiente total o parcialmente a la Ampliación de Plazo N° 1 y además se condene en el presente arbitraje a PROVIAS NACIONAL a un pago por mayores gastos generales correspondientes a la Ampliación de Plazo N° 1 aprobada total o parcialmente, determinar si corresponde que se declare que sobre el periodo que resulte superpuesto o subsumido, se deberá estar a lo resuelto en el laudo emitido y, consecuentemente, se deniegue y/o descuente el pago que ya ha sido condenado a efectuar por el o los laudos anteriores.

b.5) Sobre la quinta pretensión principal.

1. En caso que se apruebe total o parcialmente la Ampliación de Plazo N° 1, determinar si corresponde ordenar al CONSORCIO PUCALLPA que, en el plazo máximo de diez (10) días calendario contado a partir del día siguiente de notificado el laudo arbitral, presente a PROVIAS NACIONAL el Calendario de Avance de Obra valorizado actualizado y la programación PERT-CPM correspondiente, el cual deberá seguir el procedimiento establecido en el penúltimo párrafo del artículo 201º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

C) Respecto de las costas y costos, el Tribunal Arbitral determinará su distribución.

(...)"

- 4.2. Asimismo, en esta audiencia se admitieron los medios probatorios ofrecidos por las partes, tanto los documentales como la pericia de parte ofrecida por el CONSORCIO, estableciendo respecto de esta última su objeto y fijándose el plazo para su presentación en treinta (30) días hábiles.

5. DE LA PERICIA DE PARTE, DE LA AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN Y DE ILUSTRACIÓN.

- 5.1. Dentro del plazo concedido al CONSORCIO, esta parte presentó el dictamen pericial de parte practicado por el ingeniero Oscar Augusto Pablo Ramírez Erausquín, en el que se arribó a las siguientes conclusiones:

"5. CONCLUSIONES"

- a) En base al Diagrama Gantt según el Contratista, que ha sido elaborado teniendo en cuenta el efecto que ocasiona la ejecución del adicional N° 01 sobre la ruta crítica del CAO Original y en qué momento incide la ejecución de este adicional sobre el mencionado CAO, se determina técnicamente que el número de días que fueron solicitados como prórroga de plazo contenido en la Carta N° 112-2014-RO/CP de fecha 23 de agosto de 2014 del contratista por la primera solicitud de ampliación de plazo corresponden a 165 días calendario.*
- b) De acuerdo a la distinción que se sustenta técnicamente entre el periodo de incidencia de la causal de la ampliación de plazo N° 01 con su periodo ampliado, se determina técnicamente que corresponde el reconocimiento de los mayores gastos generales variables por los 165 días calendario por esta ampliación de plazo, que se cuantifican en S/. 6'950,813.10, monto al que deberá añadirse el IGV, así como los reajustes e intereses que correspondan hasta la fecha efectiva de su cancelación.*
- c) Según lo expuesto y explicado en el ANEXO 14, en la que se concluye que el efecto de superposición de plazos aprobados es bastante remota y sólo se presenta cuando se aplica el mismo CAO vigente (Escenario N° 01, Situaciones 1 ° y 3°), que no es el caso de la ampliación de plazo N° 01, y en el supuesto improbable que tal efecto de superposición de plazos aprobados se dé, este se materializa al aprobar el nuevo CAO vigente, además de lo señalado en el ANEXO 15, respecto a que las condiciones técnicas que puedan existir en el año 2016 en la obra (con la alta probabilidad que la obra culmine en ese año) son totalmente distintas a las condiciones técnicas del 23/08/2014; se determina técnicamente que no corresponde se deniegue y/o descuento de la ampliación de plazo N° 01, los días ya aprobados anteriormente; y que técnicamente no corresponde ordenar al CONSORCIO PUCALLPA que, en el plazo máximo de diez (10) días calendario contado a partir del día siguiente de notificado el laudo arbitral, presente a PROVIAS NACIONAL el Calendario de Avance de Obra valorizado actualizado y la programación PERT-CPM correspondiente, el cual deberá seguir el procedimiento establecido en el penúltimo párrafo del artículo 201º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Por lo tanto, el plazo que se pudiera otorgar por la ampliación de plazo N° 01 solicitada por el contratista vía Laudo Arbitral, se tendrá que sumar a*

la fecha final del último CAO vigente de la obra, siendo que técnicamente no es procedente la elaboración de una actualización o reformulación de un CAO como consecuencia de una ampliación de plazo concedida vía laudo, en la medida que sería incongruente pretender reactualizar un CAO que perdió vigencia y que se encuentra ya extinguido como consecuencia de haber sido sustituido por la propia entidad en virtud a la ampliación de plazo N° 02, que generó en su oportunidad un nuevo CAO, siendo incluso que éste CAO derivado de ésta ampliación fue también modificado como consecuencia de la ampliación de plazo N° 03.

d) Se determina que el periodo que corresponde el reconocimiento de mayores gastos generales por la primera ampliación de plazo es desde el 25/04/2015 al 07/10/2015, por 165 días calendario; que los mayores gastos generales variables a reconocer son los que corresponden al contrato principal; que el doble pago de mayores gastos variables y la solicitud de descontar estos gastos por los periodos susbsumidos y/o traslapados, carecen de fundamentación técnica de acuerdo a la conclusión anterior, además que a la fecha en los hechos están fuera de contexto, contravienen la norma y representarían afectaciones al contrato; y que tampoco corresponde, en caso que a la fecha de emisión del laudo arbitral correspondiente al presente proceso arbitral, la entidad haya efectuado algún pago por mayores gastos generales por el mismo periodo correspondiente total o parcialmente a la ampliación de plazo N° 01, se deniegue y/o descuento el pago que haya sido condenado a efectuar por aquellos periodos superpuestos o subsumidos, puesto que tales supuestos no existen en dicha ampliación.”

- 5.2. El Tribunal puso en conocimiento de PROVIAS NACIONAL, el indicado dictamen pericial, el mismo que fue observado por ésta.
- 5.3. Posteriormente, el 9 de mayo de 2016, se llevó a cabo la audiencia de sustentación pericial con la asistencia de las partes, procediéndose en primer lugar con la exposición del perito de parte, respecto de su dictamen pericial y las observaciones hechas por PROVIAS NACIONAL. Luego de ello las partes procedieron a sustentar sus posiciones.

6. DE LOS ALEGATOS FINALES Y DE LA AUDIENCIA DE INFORMES ORALES:

- 6.1. El día 1 de julio de 2016, con la presencia de las partes, se llevó a cabo la audiencia indicada, la misma que tuvo por propósito que las partes presenten al Tribunal sus conclusiones finales del caso. Asimismo, el Colegiado otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles para que presenten los resúmenes de sus exposiciones.
- 6.2. Las partes cumplieron con presentar sus respectivos escritos que recogen sus conclusiones finales.

7. DEL PLAZO PARA LAUDAR

- 7.1. Por medio de la Resolución N° 19 de 22 de julio de 2016, el Tribunal fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, contado a partir del día siguiente al de la notificación a las partes realizada el día 25 de julio de 2016, según consta en los cargos que obran en estos actuados, cuyo primer plazo venció el día 9 de septiembre de 2016.
- 7.2. Mediante la Resolución N° 22 de 29 de agosto de 2016, el Tribunal Arbitral amplió el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles adicionales, el mismo que vencerá el próximo 21 de octubre de 2016.

8. INSCRIPCIÓN DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL ARBITRAL EN EL SEACE.

- 8.1. Mediante la Resolución N° 20 de 25 de julio de 2016, el Colegiado requirió a PROVÍAS NACIONAL la acreditación de la inscripción de los miembros del Tribunal Arbitral en el SEACE, lo que fue cumplido por la Entidad.

II. PARTE CONSIDERATIVA:

1. CUESTIONES PRELIMINARES.

Antes de analizar la materia controvertida, corresponde confirmar previamente lo siguiente: (i) que, este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con lo pactado por las partes; (ii) que, no se ha recusado a ninguno de los árbitros y no se ha impugnado o reclamado contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación; (iii) que, el DEMANDANTE presentó su demanda y contestó la reconvención dentro del plazo dispuesto; (iv) que, el DEMANDADO fue debidamente emplazado con la demanda, cumpliendo con contestar la misma dentro del plazo acordado y formuló reconvención; (v) que, las partes han tenido la oportunidad para ofrecer y actuar todas sus pruebas documentales y pericia de parte, así como se les ha concedido la facultad de presentar sus alegatos escritos y realizar sus informes orales; y, (vi) que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro del plazo reglamentario correspondiente.

Así mismo, este Tribunal Arbitral deja expresa constancia, como lo hizo en la audiencia respectiva, de que para resolver los puntos controvertidos, está facultado para modificar el orden de ellos, unirlos o tratarlos por separado, de acuerdo a la finalidad que es la de fijar la verdad material y declararla conforme a los hechos producidos. Finalmente, el Tribunal declara haber estudiado y revisado todos y cada uno de los medios probatorios que las partes ofrecieron y que fueron admitidos y actuados durante el decurso de este arbitraje, analizándolos y adjudicándoles el mérito que les corresponde, aun cuando en el Laudo no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o al valor probatorio asignado.

2. MATERIA CONTROVERTIDA.

Sobre este punto, el Colegiado se remite expresamente a los puntos en controversia determinados en la correspondiente Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos (Sección I, punto 4).

3. MARCO LEGAL APLICABLE PARA RESOLVER EL FONDO DE LA CONTROVERSIAS.

Es la Ley de Contrataciones del Estado aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante, LEY) y su norma reglamentaria aprobada mediante el Decreto Supremo N°184-2008-EF (en adelante, REGLAMENTO), conforme así está recogido en la cláusula pertinente del CONTRATO.

4. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS OFRECIDAS, ADMITIDAS Y ACTUADAS DENTRO DEL PRESENTE ARBITRAJE CON RELACION A LAS PRETENSIONES ARBITRALES DE LA DEMANDA Y DE LA RECONVENCIÓN

4.1. EN RELACIÓN AL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO REFERIDO A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL RECLAMADA POR EL CONSORCIO:

DETERMINAR SI CORRESPONDE RECONOCER COMO VÁLIDO EL ÍNTEGRO DE LOS DÍAS QUE FUERON SOLICITADOS COMO PRÓRROGA DE PLAZO CONTENIDO EN LA CARTA N° 112-2014-RO/CP DE FECHA 23 DE AGOSTO DE 2014, A TRAVÉS LA CUAL SE FORMULÓ EL SUSTENTO TÉCNICO DE LA PRIMERA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO POR 165 DÍAS CALENDARIO, POR LO QUE EN VIRTUD A ELLA, SE CONCEDA 55 DÍAS ADICIONALES A LOS 110 QUE FUERON CONCEDIDOS POR EL CONTRATANTE A TRAVÉS DE LA RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 858-2014-MTC/20 DE FECHA 04 DE SETIEMBRE DE 2014.

4.1.1. POSICIÓN DE CONSORCIO.

- El DEMANDANTE ha sostenido a lo largo de este proceso arbitral, que PROVIAS NACIONAL debe reconocer el total de 165 días calendario producto de su pedido de ampliación de plazo N° 01 y no sólo 110 días calendario como así le fue únicamente reconocido por medio de la Resolución Directoral N° 858-2014-MTC/20 de fecha 4 de setiembre de 2014.
- Para el CONSORCIO, la controversia radicaría sobre la fecha de inicio de incidencia que genera la causal que sustenta la ampliación de plazo N° 01 sobre la ruta crítica de la obra prevista en el CAO vigente a la fecha de formulación de la citada ampliación de plazo, causal que está estrechamente relacionada con los efectos producidos por la inserción del presupuesto adicional N° 01 sobre el CAO antes mencionado, adicional aprobado mediante la Resolución Ministerial

Nº 550-2014-MTC/02.

Exp. 538-119-14

- Así, para el DEMANDANTE, al insertar los 165 días calendarios que corresponden como primera ampliación de plazo en el Diagrama Gantt Original, se obtiene el Diagrama Gantt según el Contratista del cual se visualiza que el plazo programado de ejecución del adicional N° 01: 110 días calendario del 9 de agosto de 2014 al 26 de noviembre del mismo año, plazo que indica la fecha de incidencia de la causal que sustenta la presente ampliación de plazo sobre el CAO vigente. De ello se sigue que el plazo del período ampliado es de 165 días del 26 de abril de 2015 al 7 de octubre del mismo año, que se produce como consecuencia de la incidencia técnica de la causal antes mencionada sobre el CAO vigente a la fecha de formulación de la solicitud de prórroga materia del presente proceso arbitral.
- Para sustentar la viabilidad de su posición, el DEMANDANTE ha presentado un DICTAMEN PERICIAL DE PARTE, el mismo que arriba a esas mismas conclusiones, tal como así es de verse de lo señalado en el punto respectivo de la Sección I de este Laudo.

4.1.2. POSICIÓN DE PROVIAS NACIONAL.

- Para el DEMANDADO, la fecha de inicio de incidencia de la ejecución del adicional N° 01 ya está determinado en el CAO original y corresponde a la fecha del 15 de junio de 2014. Para PROVIAS NACIONAL, al ingresar los 110 días cuantificados como ejecución del adicional N° 01 al Diagrama Gantt Original, en las partidas indicadas que son críticas, se obtiene que estas actividades del contrato principal se desplazan hasta el 13 de agosto de 2015, plazo que incluye el período programado de ejecución del adicional N° 01 del 15 de junio de 2014 al 2 de agosto del mismo año.
- Para el DEMANDADO, cuando se analiza una ampliación de plazo derivada de un adicional de obra, lo que se examina es la inclusión de las partidas del adicional en el CAO vigente, a fin de determinar el efecto en la ruta crítica y cómo se desplaza la fecha de término de la obra.
- Así, en el caso particular de la presente obra, el adicional de Obra N° 01 comprendió mayores metrados de las partidas contractuales 700.A y 700.B, por un cambio de canteras, es decir el adicional aprobado reconoció el pago por una mayor distancia de transporte, lo que significaría que el volumen de material de la cantera a transportar a la obra es el mismo, pero desde una cantera más alejada de la inicialmente prevista.

Aggrega PROVIAS NACIONAL que de acuerdo con el CAO vigente, las partidas 700.A y 700.B están programadas hasta el final de la obra (25 de abril de 2015), lo que implica que estas partidas una vez iniciadas estaban programadas para ejecutarse durante toda la obra sin interrupción y una vez aprobado el Adicional de Obra N° 01, se debían ejecutar de la misma

Exp. 538-119-14

manera en forma continua hasta el nuevo final de obra (13 de agosto de 2015).

- Por lo tanto, esta parte estima que no puede considerarse válido el reclamo efectuado por el CONSORCIO, en el sentido que no cabe reconocerle los 55 días adicionales que peticiona y que comprendió su solicitud de ampliación de plazo N° 01. En consecuencia, esta primera pretensión arbitral debe ser declarada INFUNDADA.

4.1.3. POSICIÓN DEL TRIBUNAL.

- A fin de dilucidar esta primera cuestión controvertida, es posición de este Colegiado establecer si fue válido o no que PROVIAS NACIONAL haya reconocido a favor del CONSORCIO sólo 110 días calendario como consecuencia de su solicitud de ampliación de plazo N° 01, y no los 165 días calendarios como así los solicitó éste último.
- Para ello, de una revisión exhaustiva de los hechos y posiciones esgrimidas por las partes, este Tribunal Arbitral advierte que dentro del plazo de 165 días calendarios que comprende la solicitud de la ampliación de Plazo N° 01, deben considerarse en realidad dos períodos: el primero de 55 días calendarios que involucra la imposibilidad de utilizar las canteras inicialmente establecidas en el Expediente Técnico de la obra, sobre la base de lo señalado expresamente en el numeral 1) del artículo 200 del REGLAMENTO “*1. Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista*” y, el segundo, aquél propiamente vinculado a los efectos de la ejecución del anotado adicional en la ruta crítica de la obra, es decir, el regulado en el numeral 4) del citado artículo, a saber, “*4. Cuando se aprueba la prestación adicional de obra. (...)*”.
- Efectivamente, al Colegiado le genera convicción que el primer período comentado, corresponde justamente al tiempo transcurrido desde el 15 de junio de 2014 (fecha programada en el CAO vigente como inicio de ejecución de las partidas 700.A y 700.B) hasta el 8 de agosto del mismo año (fecha en que al CONSORCIO se le notificó la aprobación del Adicional N° 01).
- En relación con el primer período, del examen de los medios probatorios ofrecidos por partes, en particular de la copia del Asiento 33 del Cuaderno de Obra, en el que si bien consta la anotación efectuada por el Residente el 16 de junio de 2014, señalando expresamente “*(...) Dejamos constancia que a la fecha las canteras del proyecto no se visualizan, las mismas que están atrasando el avance de obra al no poder extraer y transportar los materiales, que es la ruta crítica, por tal motivo estamos solicitando emplear otras canteras que el contratista ha propuesto a la supervisión, las mismas que motivarán un adicional de obra por cambio de canteras. El atraso que se está generando no es imputable al contratista (...)*” (Lo resaltado es nuestro), lo que implicaría el inicio de la causal por el primer período sobre la base de lo dispuesto en el numeral 1) del artículo 200 del REGLAMENTO antes citado, aunque con un día de retraso, sin



Exp. 538-119-14

embargo, las partes de este arbitraje han manifestado que esta causal no ha sido considerada en el pedido de ampliación de plazo N° 1 ni en ninguno otro, por el contrario, el propio CONSORCIO ha señalado que renunció a solicitarla, renuncia que al entender de este Colegiado implica la imposibilidad de reconocerle los gastos generales variables por dicho período, los que además no han sido solicitados en ninguna de sus pretensiones.

- En relación con el problema de las canteras y la necesidad de generar un adicional de obra a fin de superarlo, el Supervisor en el asiento 34 del Cuaderno de Obra del 17 de junio del mismo año, señaló que como lo había advertido en el Asiento 29 del 12 de junio de 2014 –antes de la fecha de inicio de la ejecución de las partidas referidas-, estaba haciendo las gestiones ante PROVIAS NACIONAL a efectos de reemplazar las canteras del proyecto ante su imposibilidad física de explotación. Posteriormente, el CONSORCIO reiteró lo señalado inicialmente en el Asiento 33, a través del Asiento 37 del 21 de junio de 2014 y del Asiento 43 del 10 de julio de 2014, anotados por el Residente, en los que señala la necesidad de efectuar un cambio de canteras y aprobar un adicional de obra a fin de continuar con la ejecución de la obra. Así las cosas, el Supervisor a través del Asiento 44 del 10 de julio de 2014, dispuso finalmente que el CONSORCIO presente el expediente del adicional de obra. Las copias de los asientos antes referidos obran en estos autos y han sido aportadas por PROVIAS NACIONAL, adjuntas a su escrito de contestación de demanda y reconvención del 14 de agosto del año 2015.
- No hay discrepancia entre las partes en el sentido de que fueron los problemas de falta de afloramiento de las canteras los que generaron el retraso en la obra, respecto del cual el CONSORCIO no solicitó ampliación de plazo alguna y por ello asumió las consecuencias. Este hecho fue expresamente advertido por el Supervisor en el Asiento 42 del 5 de julio de 2014, posteriormente implicó la necesidad de aprobar el adicional de obra N° 1. Tampoco hay discrepancia entre las partes en relación a que el plazo de ejecución del adicional fue de 110 días y que éste se ejecutó dentro del plazo inicialmente establecido en el CONTRATO para la ejecución de la obra.
- Como ha sido señalado, la imposibilidad de ejecutar las partidas 700.-A y 700.B a partir del día 15 de junio de 2014 por el problema antes advertido, si bien no fue imputable al CONSORCIO, tampoco fue alegado y mucho menos sustentado por éste como causal de ampliación de plazo pues según sus propias palabras renunció a ella; en efecto, éste anotó en el Asiento N° 60 de fecha 8 de agosto de 2014 la confirmación de haber recibido la notificación de la aprobación del adicional N° 01, lo que constituye el origen de su pedido posterior de la ampliación de plazo N° 01, señalando: “(...) con la notificación de esta Resolución, se da por concluida la causal de ampliación de plazo, por lo que estaremos presentando dentro de los plazos del Reglamento de Ley de Contrataciones del Estado (art. 200° y 201°) la ampliación de plazo requerido para la ejecución del Adicional N° 01 por mayores metrados

Exp. 538-119-14

Lo anterior guarda directa relación con lo establecido en el párrafo pertinente del Art. 201º del REGLAMENTO, pues como se apreciará a continuación, dentro del marco de las ampliaciones de plazo que dicha norma recoge, se expresa con claridad que las causales que generan las solicitudes de ampliación de plazo se traman en forma independiente:

Artículo 201º.- Procedimiento de ampliación de plazo

(...)

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

(...”

- El CONSORCIO ha señalado durante el iter de este arbitraje, lo que a su vez ha sido confirmado a través del dictamen pericial de parte ofrecido por éste, que el efecto de la ejecución del adicional de obra N°1 produce en la ruta crítica de la obra, le otorgaría una ampliación de plazo de 165 días y no de 110 como lo ha señalado PROVIAS NACIONAL, argumentando que la diferencia entre las partes se debe a la fecha de inicio del cómputo de la incidencia técnica del adicional sobre la ruta crítica de la obra, considerando el CAO vigente a la fecha de formulación de la solicitud de ampliación de plazo.
- En efecto, mientras el CONSORCIO considera el inicio de la programación de las partidas 700.A y 700.B a partir del día siguiente al de la aprobación del adicional de obra N°1 (9 de agosto de 2014) –lo cierto es que esto se condice con la realidad pero no con el CAO vigente a ese entonces-, lo que lleva a establecer que el plazo final de la obra se desplace del 24 de abril de 2015 al 7 de octubre del mismo año, implicando una ampliación de plazo de 165 días; por su parte, PROVIAS NACIONAL considera que el impacto se debe estimar teniendo en cuenta la fecha en la que estuvo programado el inicio de la ejecución de las referidas partidas en el CAO vigente a la aprobación del adicional de obra N°1, es decir, el 15 de junio de 2014, con lo que para dicha parte la fecha de conclusión de la obra se desplaza del 24 de abril de 2015 al 13 de agosto del mismo año. Es importante señalar que las dos partes establecen que el plazo inicial de 315 días para la ejecución de las partidas, se amplió a 425 días.
- Sobre este particular, cada una de las partes del arbitraje ha sostenido que su contraparte está errada. Por un lado, el CONSORCIO señala que PROVIAS NACIONAL estaría considerando el inicio de la incidencia en forma retroactiva, al establecer como fecha de origen el 15 de junio de 2014 y no a partir del día siguiente al de la aprobación y notificación del adicional de obra N° 1, a pesar de que las partidas 700.A. y 700.B solo se pudieron programar a partir de dicha oportunidad, es decir, a partir del 9 de agosto de 2014, lo que implicaría al entender de ésta, una contravención a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 207 del

Exp. 538-119-14

REGLAMENTO, norma que establece que “*Solo procederá la ejecución de obras adicionales cuando previamente se cuente con la certificación del crédito presupuestario y la resolución del Titular de la Entidad (...)*” (El resaltado es nuestro).

- Por su parte, PROVIAS NACIONAL, ha señalado que no se puede desconocer como fecha de inicio de la incidencia el 15 de junio de 2014, en razón a que esa es la fecha que en el CAO vigente en ese entonces se había establecido para dar inicio a la ejecución de las partidas 700.A y 700.B y, que el CONSORCIO no solicitó una ampliación de plazo por el período comprendido entre el 15 de junio de 2014 y el 8 de agosto del mismo año, razón por la que no se podía considerar una fecha distinta. Distingue igualmente PROVIAS NACIONAL que una cosa es la ejecución propia del adicional, la que para dicha parte se produce del 8 de agosto de 2014 al 26 de noviembre del mismo año, es decir, luego de aprobado éste y otra, la incidencia que la ejecución de éste ha tenido en la ruta crítica de la obra
- Este Tribunal Arbitral no comparte la conclusión arribada por el CONSORCIO, que resulta coincidente con lo manifestado tanto por el perito de parte como por el Supervisor, en razón a que si bien la ejecución del adicional de obra N° 1 solo pudo iniciarse a partir del 9 de agosto de 2014, aspecto en el que las partes están también de acuerdo, ello no pude soslayar el hecho de que el CONSORCIO, habiendo tenido la posibilidad de solicitar una ampliación de plazo por el período comprendido entre el 15 de junio de 2014 al 8 de agosto del mismo año, haya renunciado a hacerlo. El Tribunal Arbitral entiende que ésta hubiera sido la única manera con la que se pudiera haber hecho viable el cómputo del inicio de la incidencia del adicional de obra N° 1, a partir del día 9 de agosto de 2014, por lo que al no haberlo hecho así, no puede pretender ahora el CONSORCIO que el CAO respecto de dicho primer período de 55 días pueda incidir efectivamente en su modificación.
- *Por lo tanto, de todo lo dicho hasta aquí se colige que esta primera pretensión arbitral del CONSORCIO deviene INFUNDADA, toda vez que sí resulta válido el reconocimiento parcial de su solicitud de ampliación de plazo N° 01, esto es, por el segundo período de sólo 110 días calendarios que corresponden al tiempo que se deberá reconocer por la ejecución del adicional de obra N° 01, más no así puede reconocerse el primer período, pues no hizo valer dentro del modo y forma que exige el REGLAMENTO.*

4.2. EN RELACIÓN AL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO REFERIDO A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL RECLAMADA POR EL CONSORCIO:

SI CORRESPONDE RECONOCER Y ORDENAR PAGAR A PROVIAS NACIONAL EL INTEGRO DE LOS GASTOS GENERALES VARIABLES DIARIOS CORRESPONDIENTES AL PERÍODO AMPLIADO (ASCENDENTE A 165 DÍAS)



Exp. 538-119-14

CALENDARIO) DERIVADO DE LA PRIMERA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO POR LA SUMA ASCENDENTE A S/. 6'950,813.10, MONTO AL QUE DEBERÁ AÑADIRSE EL IGV, ASÍ COMO LOS REAJUSTES E INTERESES QUE CORRESPONDAN HASTA LA FECHA EFECTIVA DE SU CANCELACIÓN.

4.2.1. POSICIÓN DE CONSORCIO.

- El DEMANDANTE sostiene que por no solo por los ciento diez (110) días calendario de ampliación de plazo N° 01 que le fueron únicamente reconocidos por medio de la Resolución Directoral N° 858-2014-MTC/20 de fecha 4 de setiembre de 2014, sino también por los cincuenta y cinco (55) días adicionales reclamados en su primera pretensión arbitral, le corresponde el reconocimiento de los mayores gastos generales variables. Mejor dicho por los ciento sesenta y cinco (165) días calendarios.
- Para el CONSORCIO, el período ampliado que reclama y que corresponde como ya se dijo a los ciento sesenta y cinco (165) días calendario, debe poseer, en concordancia con el Art. 202º del REGLAMENTO, gastos generales variables, ello en la medida que los gastos generales del contrato principal sólo cubren dicho costo indirecto de la obra por el plazo que fuera inicialmente pactado en el contrato. Es más, sostiene que la parte final del primer párrafo del Art. 202º del REGLAMENTO (*“salvo en los casos de prestaciones adicionales de obra”*) debe aplicarse bajo una interpretación sistemática de los enunciados normativos contenidos en las normas de contratación pública, sobre todo aquellos que buscan proteger el equilibrio económico del contrato.
- En efecto, se afirma que debe tenerse presente la existencia de tres (3) tipos de gastos generales variables: *(i) los gastos generales variables del contrato principal, (ii) gastos generales variables del período ampliado, que se desprende de ampliaciones de plazo y (iii) gastos generales variables propios e inherentes del adicional.*
- De lo anterior, el CONSORCIO considera que la excepción que recoge la parte final del primer párrafo del Art. 202º del REGLAMENTO, únicamente está dirigida al tercer tipo de gastos generales variables (ítem iii), lo que a su vez importa que tal excepción no sea aplicable para los supuestos (i) y (ii), caso último en el que estaría inmerso el reclamo del reconocimiento que hace ahora el DEMANDANTE a través de esta segunda pretensión arbitral.
- Para sustentar igualmente la viabilidad de su posición, el DEMANDANTE ha presentado un DICTAMEN PERICIAL DE PARTE, el mismo que arriba a esas mismas conclusiones, tal como así es de verse de lo señalado en el punto respectivo de la Sección I de este Laudo.

4.2.2. POSICIÓN DE PROVIAS NACIONAL.

- Para el DEMANDADO, el reclamo efectuado por el CONSORCIO deviene abiertamente INFUNDADO, toda vez que, por la aplicación directa de la parte final del primer párrafo del Art. 202º del REGLAMENTO, no le corresponde el reconocimiento de los mayores gastos generales variables, ello en atención a que se le reconoció el adicional de obra N° 01, el mismo que contaría con un presupuesto específico.
- Efectivamente, PROVIAS NACIONAL afirma que la ampliación de plazo N° 01 que fue atendida parcialmente, proviene de la aprobación del Adicional de Obra N° 01, lo que conlleva a que no se cumpla la regla general que determina que toda ampliación de plazo es consustancial al pago de dichos gastos generales variables, toda vez que el adicional ya cuenta en el caso de autos con un presupuesto específico que lo contiene.
- Su posición tiene respaldo en la Opinión de OSCE N° 026-2014/DTN de fecha 7 de febrero de 2014 y en diversos laudos arbitrales cuya copia adjunta en copia simple y que fueron adjuntadas en su escrito S/Nº de fecha 8 de julio de 2016.

4.2.3. POSICIÓN DEL TRIBUNAL.

- Para este Colegiado, la controversia referida a la segunda pretensión principal del CONSORCIO es de puro derecho, es decir, corresponderá al Tribunal Arbitral determinar cuál es el sentido en el que debe interpretarse la parte final del primer párrafo del artículo 202 del REGLAMENTO que establece 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.*

Solo 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.

Exp. 538-119-14

En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad ampliará el plazo de los otros contratos celebrados por ésta y vinculados directamente al contrato principal.

(...)"

(El resaltado es nuestro)

- De la norma glosada, se desprende que su primer párrafo recoge la regla general de que toda ampliación de plazo conlleva el reconocimiento de los gastos generales variables. Sin embargo, a renglón seguido se dispone que tal reconocimiento no operará cuando se esté frente a una prestación adicional de obra.
- El Tribunal Arbitral entiende que el análisis de la norma contenida en el artículo 202 del REGLAMENTO no puede ser realizado de manera aislada y fuera del contexto en el que las demás normas de la LEY y el REGLAMENTO definen y regulan lo concerniente a los mayores gastos generales, debiendo considerarse adicionalmente en el análisis los hechos producidos en la ejecución de la obra a partir de la aprobación del adicional N° 1.
- En relación con los hechos, las partes han señalado que como consecuencia de la aprobación del adicional de obra N° 1 por los problemas surgidos en relación con las canteras – lo que motivó que las establecidas inicialmente en el Expediente Técnico fueran reemplazadas por otras – la ruta crítica se vio afectada. En consecuencia, se aprobó una ampliación de plazo que difirió el término de la obra en ciento diez (110) días calendario, del 25 de abril de 2015 (plazo de vencimiento inicial) al 13 de agosto del mismo año. Se debe tener presente que la ejecución del adicional de obra N° 1 se produjo durante el plazo de la obra inicialmente establecido, es decir, con anterioridad al 25 de abril de 2015. Este último hecho resulta importante para el Tribunal Arbitral y a él volveremos más adelante.
- Así las cosas, el Tribunal Arbitral debe considerar en su análisis (i) si el período ampliado como consecuencia de la ampliación de plazo otorgada y derivada de la aprobación del adicional de obra N° 1 ascendente a ciento diez (110) días, conlleva el reconocimiento y pago de los gastos generales variables del contrato, conforme lo sostiene el CONSORCIO o (ii) si el aludido período ampliado ocasionado por los efectos derivados de la ejecución del referido adicional, que afectaron la ruta crítica de la obra, no origina el reconocimiento de los mayores gastos generales variables del contrato, en razón a que, como señala PROVIAS NACIONAL, los gastos generales variables fueron reconocidos al aprobarse el presupuesto específico del adicional N° 1, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 202 del REGLAMENTO existiría un impedimento para reconocer los gastos generales variables del contrato.

Exp. 538-119-14

- Sobre este particular, el Tribunal Arbitral advierte que en el numeral 29 del “Anexo Único Definiciones” del REGLAMENTO se delimita con claridad meridiana el concepto de gastos generales variables para efectos de aplicación del propio REGLAMENTO, en los términos siguientes:

“29.

Gastos Generales Variables:

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

(El resaltado es del Tribunal Arbitral)

- De una lectura conjunta de este numeral con el tercer párrafo del artículo 202 del REGLAMENTO, este Colegiado considera que los gastos generales variables del contrato se incrementan o reducen, en función al incremento o reducción del que sea posible el plazo de ejecución de la obra. En virtud de ello, se puede afirmar que los gastos generales variables del contrato se encuentran directamente vinculados al plazo contractual pactado por las partes para la ejecución de la obra.
- Ahora bien, hemos señalado anteriormente que el adicional de obra N° 1 contaba con un presupuesto específico y, por ende, en él se había considerado los gastos generales variables propios del dicho adicional, a tenor de lo establecido en el último párrafo del artículo 203 del REGLAMENTO que señala lo siguiente:

“Artículo 203.- Cálculo del Gasto general Diario

(...)

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

(El resaltado es del Tribunal Arbitral)

- De la norma antes transcrita, queda claro para este Tribunal Arbitral que los gastos generales variables de un adicional y, por lo tanto, los aprobados para la ejecución del adicional de obra N° 1, son únicamente los que resulten necesarios para la ejecución de dicho adicional y, en consecuencia, son distintos a los gastos generales variables del contrato. En efecto, los gastos generales variables del adicional fueron pactados en la cantidad de S/. 1'375, 088.42 (Un millón trescientos setenta y cinco mil ochenta y ocho y 42/100 Soles), según se aprecia del Anexo N° 1 de la copia de la Resolución Ministerial N° 550-2014 MTC/02 del 7 de agosto de 2014 que obra en autos; mientras que los gastos generales variables del contrato fueron establecidos por las partes en la cantidad de S/. 15'165,411.98 (Quince millones ciento sesenta y cinco mil cuatrocientos once y 48/100 Soles), conforme a lo señalado por el CONSORCIO en su escrito de demanda y no contradicho por PROVIAS NACIONAL en la contestación a ésta.



- El Tribunal Arbitral estima que la razón de ser de haberse establecido en el REGLAMENTO la diferencia entre los gastos generales variables del contrato y los gastos generales variables propios del adicional, es evitar el doble pago de los gastos generales variables del contrato en los casos de aprobación de un adicional de obra, lo que implicaría un sobrecosto para las entidades del Estado y como consecuencia de ello, la ruptura del equilibrio económico del contrato.
- Una pregunta que surge de lo expuesto hasta el momento es *¿cómo debe interpretarse la primera parte del artículo 202 del REGLAMENTO, cuando se produce un supuesto como el de autos, es decir, un adicional aprobado y ejecutado durante el plazo originalmente establecido para la conclusión de la obra, cuyos efectos en la ruta crítica del contrato original hacen que la fecha de término se desplace por 110 días adicionales a la fecha inicialmente establecida?* Una interpretación literal de la norma en comentario nos llevaría a concluir que por dicha ampliación de plazo, no se debería pagar los gastos generales variables, en razón a que éstos ya fueron considerados en el presupuesto específico del adicional. De ser ello así, el CONSORCIO debería asumir por cuenta propia los gastos generales variables que se originan como consecuencia de la ampliación de plazo, que en este caso no son otros que los gastos generales variables del contrato, pues los del adicional ya fueron consumidos con su ejecución. Para el Tribunal Arbitral, esta situación no se condice con la definición de gasto general variable establecida en el REGLAMENTO y, constituiría un sobrecosto para el CONSORCIO, lo que implicaría la ruptura del equilibrio económico financiero del contrato, que ni el derecho ni este Tribunal Arbitral pueden aceptar, pues como afirma Dromi⁴ “*Cuando el contratista estima su precio y lo manifiesta en su oferta, lo hace teniendo en cuenta la situación económico-financiera existente en el momento de presentar su propuesta. (...)*”, parte de ello es sin lugar a dudas el plazo para la ejecución de la obra.
- En efecto, el Tribunal Arbitral considera que no cabe reconocer gastos generales adicionales a los establecidos para la ejecución del adicional, cuando el adicional no genera un impacto en el contrato, en tanto el plazo de ejecución de éste se mantiene igual. Sin embargo, ello no será así en caso la ejecución del adicional afecte la ruta crítica del contrato principal. Así, la norma hace bien en separar los gastos generales de los presupuestos adicionales y del contrato, en tanto efectivamente solo se deberá pagar mayores gastos generales del contrato cuando el plazo de ejecución del mismo se vea afectado, ya sea por causa de la ejecución de un presupuesto adicional o por cualquier otra causa. Lo que se debe analizar para poder determinar si corresponde otorgar mayores gastos generales no es si existió o no un presupuesto específico para la ejecución del adicional, sino si se amplió el plazo de ejecución del contrato principal.

⁴ Dromi, Roberto. “Licitación Pública”, Edit. Ciudad Argentina Editorial de Ciencia y Cultura, Buenos Aires, 1999, pg. 518.

Los gastos generales variables de una ampliación de plazo que afecta al contrato no son legalmente los mismos que aquellos que se encuentran expresamente contenidos en un presupuesto adicional. En efecto, en el primer caso cuenta con todos los costos indirectos en que un contratista incurre para la ejecución del contrato, mientras que en el segundo, solo se limita a determinar exclusivamente los gastos generales que son propios, inherentes y exclusivos de cada adicional, como ha sido señalado anteriormente.

Al respecto, este Colegiado reitera que la prórroga de plazo de ciento diez (110) días otorgada por PROVIAS NACIONAL a favor del CONSORCIO, técnicamente incide sobre el plazo del contrato, afectando la ruta crítica de éste, por lo que los gastos generales variables que corresponden a la referida ampliación, no pueden ser otros que los gastos generales variables del contrato, más aún cuando los del adicional han sido ya consumidos con su ejecución. Esto ha sido comprobado en el Informe Pericial elaborado por el ingeniero Oscar Augusto Pablo Ramírez Erausquin presentada por la demandante. En las páginas 6 y 7 del mismo se indica expresamente lo siguiente:

En ese sentido, los gastos generales variables que corresponden al adicional No. 01 son para ejecutar en estricto dicho adicional, por lo que, el reconocimiento de los mayores gastos generales variables que establece la norma aplica sólo para el periodo ampliado de la ampliación de plazo No. 01, donde se aprecia en el Diagrama Gantt según el Contratista que sólo ejecutan partidas del contrato principal en el citado periodo ampliado...

- Por tanto, este Tribunal Arbitral arriba a la conclusión de que al establecer el primer párrafo del artículo 202 del REGLAMENTO, que no corresponde el pago de mayores gastos generales por las ampliaciones de plazo derivadas de adicionales de obra que cuentan con presupuestos específicos, ello implica que éstos deben ser calculados de manera independiente y diferenciada, con el propósito de no generar una distorsión en el cálculo del gasto general variable del contrato, que se calcula sobre la base del monto y plazo original del contrato. Si se incorporara a dicha base de cálculo el mayor monto del adicional, ello implicaría distorsionar los cálculos, por lo que para mantener su tratamiento ordenado y evitar potenciales sobrecostos, es necesario calcularlos por separado. Sin embargo, como se mencionó anteriormente, si la ejecución del adicional tiene – a su vez – efectos en la ruta crítica del contrato principal y amplía el plazo de ejecución del mismo –como sucede en este caso-, sí corresponderá otorgar mayores gastos generales.
- Ahora bien, sin perjuicio de todo lo expuesto, teniendo en cuenta que el Tribunal Arbitral considera que el periodo por el cual se deberá otorgar los mayores gastos generales es únicamente ciento diez (110) días y no cientos sesenta y cinco (165) según lo que se analizó respecto del primer punto controvertido, resulta necesario reducir proporcionalmente el monto solicitado por la demandante.

Exp. 538-119-14

Por todo lo expuesto, el Tribunal Arbitral considera que debe declararse **FUNDADA EN PARTE** la segunda pretensión principal del CONSORCIO, disponiendo que PROVIAS NACIONAL pague a éste la cantidad de S/. 4'633,875.40 (Cuatro millones seiscientos treinta y tres mil ochocientos setenta y cinco y 40/100 Soles), más el Impuesto General a las Ventas y los reajustes e intereses legales que correspondan, por concepto de mayores gastos generales variables derivados de la ampliación de plazo de ciento diez (110) días calendario, generada como consecuencia de la afectación de la ejecución del adicional N° 1 en la ruta crítica de la obra.

4.3. EN RELACIÓN AL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO REFERIDO A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL RECLAMADA VÍA RECONVENCIÓN POR PROVIAS NACIONAL:

EN CASO EL TRIBUNAL ARBITRAL APRUEBE TOTAL O PARCIALMENTE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 1, DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE SE DECLARE LA FECHA DE INICIO Y DE FIN QUE MOTIVARÍA LA REFERIDA AMPLIACIÓN Y POR CUÁNTOS DÍAS SE OTORGARÍA DICHA AMPLIACIÓN DE PLAZO, ASÍ COMO DECLARAR QUE SE DEBERÁ ESTAR A LO RESUELTO EN EL PRESENTE ARBITRAJE Y, DE SER EL CASO QUE SE PRODUZCA ALGUNA SUPERPOSICIÓN DE PLAZOS, SE DEBERÁ DESCONTAR LOS DÍAS OTORGADOS EN EL PRESENTE PROCESO ARBITRAL.

- Como se desprende del punto en controversia, el mismo tiene como sustento la primera pretensión arbitral demandada por PROVIAS NACIONAL, que en puridad está supeditada a que la primera pretensión principal de la demanda arbitral, sea declarada fundada, esto es, que se apruebe a favor del CONSORCIO en forma total o parcial, su reclamo de los cincuenta y cinco (55) días calendarios adicionales a su solicitud primigenia de ampliación de plazo N° 01.
- Pues bien, habiéndose declarado por el contrario infundada la primera pretensión arbitral de la demanda, se concluye que la presente pretensión reclamada en vía de reconvención también deviene en infundada, por no cumplirse uno de los presupuestos para que este Colegiado proceda a la determinación de lo que aquí se le exige.

4.4. EN RELACIÓN AL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO REFERIDO A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL RECLAMADA VÍA RECONVENCIÓN POR PROVIAS NACIONAL:

EN CASO QUE A LA FECHA DE EMISIÓN DEL LAUDO ARBITRAL CORRESPONDIENTE AL PRESENTE PROCESO ARBITRAL, SE HAYA APROBADO UNA AMPLIACIÓN DE



Exp. 538-119-14

**PLAZO POR EL MISMO PERÍODO TOTAL O PARCIAL
COMPRENDIDO EN LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 1 Y
ADEMÁS SE APRUEBE EN EL PRESENTE ARBITRAJE LA
AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 1, PRODUCIÉNDOSE
SUPERPOSICIÓN DE PLAZOS APROBADOS, DETERMINAR SI
CORRESPONDE QUE SE DECLARE QUE RESPECTO A
Dicho PERÍODO DE AMPLIACIÓN DICTADO SE DEBE
ESTAR A LO RESUELTO POR EXISTIR YA UN LAUDO AL
RESPECTO Y, CONSECUENTEMENTE, SE DENIEGUE Y/O
DESCUENTE DE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 1, LOS DÍAS
YA APROBADOS ANTERIORMENTE.**

- Como se desprende del punto en controversia, éste tiene como sustento la segunda pretensión arbitral demandada por PROVIAS NACIONAL, que igualmente está supeditada a que la primera pretensión principal de la demanda arbitral, sea declarada fundada, esto es, que se apruebe a favor del CONSORCIO en forma total o parcial, su reclamo de los cincuenta y cinco (55) días calendarios adicionales a su solicitud primigenia de ampliación de plazo N° 01.
- Pues bien, habiéndose declarado por el contrario infundada la primera pretensión arbitral de la demanda, se concluye que la presente pretensión reclamada en vía de reconvención también deviene en infundada, por no cumplirse uno de los presupuestos para que este Colegiado proceda a la determinación de lo que aquí se le exige.

**4.5. EN RELACIÓN AL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO
REFERIDO A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL
RECLAMADA VIA RECONVENCIÓN POR PROVIAS
NACIONAL:**

***EN CASO EL TRIBUNAL ARBITRAL CONDENE A PROVIAS
NACIONAL AL PAGO TOTAL O PARCIAL DE LOS MAYORES
GASTOS GENERALES CORRESPONDIENTES A LA
AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 1, DETERMINAR SI
CORRESPONDE DECLARAR DE QUÉ FECHA A QUÉ FECHA
CORRESPONDERÍA DICHO PAGO Y POR CUÁNTOS DÍAS,
PRECISANDO EL TIPO DE MAYORES GASTOS GENERALES
QUE CORRESPONDE A CADA DÍA OTORGADO Y,
CONSECUENTEMENTE, SE DECLARE QUE NO
CORRESPONDE CONDENAR A PROVIAS NACIONAL A UN
DOBLE PAGO POR MAYORES GASTOS GENERALES,
DEBIENDO DESCONTAR, DE SER EL CASO, LOS DÍAS YA
CONDENADOS A PAGO.***

- PROVIAS NACIONAL en su demanda, como único sustento de esta pretensión, afirma que "PROVIAS NACIONAL busca evitar el pago doble de mayores gastos generales vinculados a la Ampliación de Plazo N° 1 (...)" . En sus alegatos finales, PROVIAS NACIONAL



no ha manifestado nada al respecto.

- Sobre este particular, este Colegiado observa que PROVÍAS NACIONAL simple y llanamente no ha probado su caso.
- En efecto, PROVÍAS NACIONAL no ha presentado documento o prueba acerca de esta pretensión, aun cuando fue la propia PROVÍAS NACIONAL la que otorgó los ciento diez (110) días de ampliación de plazo No. 1.
- Teniendo pues PROVÍAS NACIONAL la carga de la prueba, y no habiéndolo hecho, esta pretensión es infundada.

4.6.

EN RELACIÓN AL SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO REFERIDO A LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL RECLAMADA VIA RECONVENCIÓN POR PROVIAS NACIONAL:

EN CASO QUE A LA FECHA DE EMISIÓN DE LAUDO ARBITRAL CORRESPONDIENTE AL PRESENTE PROCESO ARBITRAL, PROVIAS NACIONAL HAYA EFECTUADO ALGÚN PAGO POR MAYORES GASTOS GENERALES POR EL MISMO PERÍODO CORRESPONDIENTE TOTAL O PARCIALMENTE A LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 1 Y ADEMÁS SE CONDENE EN EL PRESENTE ARBITRAJE A PROVIAS NACIONAL A UN PAGO POR MAYORES GASTOS GENERALES CORRESPONDIENTES A LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 1 APROBADA TOTAL O PARCIALMENTE, DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE SE DECLARE QUE SOBRE EL PERÍODO QUE RESULTE SUPERPUESTO O SUBSUMIDO, SE DEBERÁ ESTAR A LO RESUELTO EN EL LAUDO EMITIDO Y, CONSECUENTEMENTE, SE DENIEGUE Y/O DESCUENTE EL PAGO QUE YA HA SIDO CONDENADO A EFECTUAR POR EL O LOS LAUDOS ANTERIORES.

- PROVÍAS NACIONAL en su demanda, como único sustento de esta pretensión, afirma que "PROVÍAS NACIONAL busca evitar el pago doble de mayores gastos generales vinculados a la Ampliación de Plazo N° 1 (...)" . En sus alegatos finales, PROVÍAS NACIONAL no ha manifestado nada al respecto.
- El CONSORCIO, por su parte, identifica que hasta la fecha de presentación de sus alegatos escritos, PROVÍAS NACIONAL ha aprobado las ampliaciones de plazo Nos. 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8. Sin embargo, durante todo el desarrollo de este arbitraje, PROVÍAS NACIONAL no ha demostrado ni sustentado que alguna de estas ampliaciones de plazo concedidas produzca alguna superposición de plazo.



Exp. 538-119-14

- Sobre este particular, este Colegiado observa que PROVIAS NACIONAL simple y llanamente no ha probado su caso.
- En efecto, este Colegiado, más allá del comentario del CONSORCIO en sus alegatos finales, en el que identifica la existencia de varias ampliaciones de plazo, no tiene acervo probatorio alguno acerca de este particular.
- PROVIAS NACIONAL simple y llanamente no ha presentado documento o prueba alguna acerca de las ampliaciones de plazo Nos. 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8 y menos si es que alguna de estas ampliaciones de plazo otorgadas por la propia PROVIAS NACIONAL podrían sufrir o no algún tipo de traslape o situación parecida con la ampliación de plazo No. 1.
- Teniendo pues PROVIAS NACIONAL la carga de la prueba, y no habiéndolo hecho, esta pretensión es infundada.

4.7. EN RELACIÓN AL SÉTIMO PUNTO CONTROVERTIDO REFERIDO A LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL RECLAMADA VIA RECONVENCIÓN POR PROVIAS NACIONAL:

EN CASO QUE SE APRUEBE TOTAL O PARCIALMENTE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 1, DETERMINAR SI CORRESPONDE ORDENAR AL CONSORCIO PUCALLPA QUE, EN EL PLAZO MÁXIMO DE DIEZ (10) DÍAS CALENDARIO CONTADO A PARTIR DEL DÍA SIGUIENTE DE NOTIFICADO EL LAUDO ARBITRAL, PRESENTE A PROVIAS NACIONAL EL CALENDARIO DE AVANCE DE OBRA VALORIZADO ACTUALIZADO Y LA PROGRAMACIÓN PERT-CPM CORRESPONDIENTE, EL CUAL DEBERÁ SEGUIR EL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN EL PENÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 201º DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO.

- PROVIAS NACIONAL afirma que este pedido se basa en lo dispuesto en el artículo 201 del REGLAMENTO, que establece que tras la aprobación de una ampliación de plazo, corresponde que se presente un nuevo calendario de avance de obra.
- El CONSORCIO, por su parte, considera que este pedido no resulta procedente, porque el CAO que se reclama se extinguió y perdió vigencia luego de que la propia Entidad concediera la ampliación de plazo N° 2, lo que motivó un nuevo CAO derivado de esta ampliación de plazo N° 2. Pero, además, luego se aprobaron los CAO 3, 4, 5, 6, 7 y 8. Por tanto, lo que se pretende es una aplicación ultractiva del CAO 1, lo que violenta los artículos 200 y 201 del REGLAMENTO.

Exp. 538-119-14

- El Tribunal Arbitral efectivamente considera que la solicitud de PROVIAS NACIONAL es infundada. Ello debido a que la Ampliación de Plazo N° 1 fue aprobada, no por este Colegiado, sino por PROVIAS NACIONAL y, como consecuencia de esa aprobación, se presentó en su momento ante dicha Entidad el CAO correspondiente, el mismo que, conforme ha explicado el CONSORCIO ha sido largamente superado por otros CAOs.
- En consecuencia, no habiendo aprobado este Colegiado nada que ya hubiera en su momento reconocido PROVIAS NACIONAL, esta pretensión es infundada.

4.8. EN RELACIÓN AL OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO

RESPECTO DE LAS COSTAS Y COSTOS, EL TRIBUNAL ARBITRAL DETERMINARÁ SU DISTRIBUCIÓN.

- Examinado lo reclamado por ambas partes, es preciso recordar que, según lo establecido en las normas de la materia, el Tribunal Arbitral es quien fijará en el Laudo los costos del arbitraje, comprendiendo, entre otros, los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral, los honorarios y gastos del Secretario, y los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
- Asimismo, se debe tener presente que en el Reglamento del CENTRO se dispone que los honorarios definitivos de los miembros del Tribunal Arbitral y de los gastos administrativos del CENTRO, se fijarán en el Laudo mediante la suma de los anticipos determinados durante el desarrollo de las actuaciones arbitrales.
- Por lo tanto, en cuanto a la determinación de los “costos del arbitraje” (entendidos éstos como los define el Art. 70º de la LDA), a este Tribunal Arbitral le corresponde establecer quién debe asumirlos. En tal sentido se considera, a efectos de regular el pago de tales conceptos, revisar el correcto comportamiento procesal de las partes y la incertidumbre jurídica que existía entre ellas y que motivó el presente arbitraje.
- Así, en lo que respecta a la conducta procesal desplegada por las partes en relación a este proceso arbitral, tenemos que ambas se han comportado adecuadamente en el curso de su tramitación, mientras que respecto a la incertidumbre jurídica que las llevó a seguir el presente proceso arbitral, este Colegiado estima que la misma sí existió.

En conclusión, en relación a este Octavo Punto Controvertido, el Tribunal Arbitral resuelve condenar a ambas partes al pago de la totalidad de los honorarios de los árbitros y gastos administrativos incurridos por el CENTRO, debiendo en consecuencia asumirlas de

manera proporcional, y cada uno de ellos asumir directamente sus propios costos o gastos de defensa.

III. PARTE RESOLUTIVA:

Por tanto, se expide el siguiente Laudo:

PRIMERO.- Con respecto a la Primera Pretensión Arbitral de la demanda, se declara INFUNDADA, por los fundamentos expuestos en el presente Laudo.

SEGUNDO.- Con respecto a la Segunda Pretensión Arbitral de la demanda, POR MAYORÍA se declara FUNDADA EN PARTE; por los fundamentos expuestos en el presente Laudo y en consecuencia, se DISPONE que PROVIAS NACIONAL pague al CONSORCIO la cantidad de S/. 4'633,875.40 (Cuatro millones seiscientos treinta y tres mil ochocientos setenta y cinco y 40/100 Soles) más el Impuesto General a las Ventas y los reajustes e intereses legales que correspondan, por concepto de los mayores gastos generales variables derivados de la ampliación de plazo generada como consecuencia de la afectación de la ejecución del adicional N° 1 en la ruta crítica de la obra.

TERCERO.- Con respecto a la Primera Pretensión Arbitral de la Reconvención, se declara INFUNDADA, por los fundamentos expuestos en el presente Laudo.

CUARTO.- Con respecto a la Segunda Pretensión Arbitral de la Reconvención, se declara INFUNDADA, por los fundamentos expuestos en el presente Laudo.

QUINTO.- Con respecto a la Tercera Pretensión Arbitral de la Reconvención, se declara INFUNDADA, por los fundamentos expuestos en el presente Laudo.

SEXTO.- Con respecto a la Cuarta Pretensión Arbitral de la Reconvención, se declara INFUNDADA, por los fundamentos expuestos en el presente Laudo.

SÉTIMO.- Con respecto a la Quinta Pretensión Arbitral de la Reconvención, se declara INFUNDADA, por los fundamentos expuestos en el presente Laudo.

OCTAVO.- Se fijan los honorarios de cada uno de los miembros del Tribunal Arbitral en la suma de S/. 23,671.00 (Veintitrés mil seiscientos setenta y un con 00/100 Soles) y los del Centro de Arbitraje en la suma de S/. 18,487.91 (Dieciocho mil cuatrocientos ochenta y siete 00/100 Nuevos Soles) más el IGV, según liquidación practicada por el Centro de Arbitraje.

NOVENO.- Se condena a ambas partes (CONSORCIO y PROVIAS NACIONAL) al pago de la totalidad de los honorarios y gastos administrativos incurridos por el CENTRO, debiendo asumirlas de manera proporcional; es decir, cada parte deberá asumir el cincuenta por ciento (50%) de dichos costos. En cuanto a los gastos asumidos para la defensa de cada parte, cada una deberá asumir directamente los que incurrió.



DÉCIMO.- Este Laudo se colgará en el SEACE.

Exp. 538-119-14

**FERNANDO CANTUARIAS SALAVERRY
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL**

**HORACIO CANEPA TORRE
ÁRBITRO**

**CARLOS RUSKA MAGUÍÑA
ÁRBITRO**

VOTO SINGULAR DEL DOCTOR HÓRACIO CANEPA TORRE

Lima, 12 de octubre de 2016

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO PUCALLPA Y PROVIAS NACIONAL

Por medio de la presente dejo constancia de que, si bien suscribo la decisión del Tribunal Arbitral respecto de la primera pretensión principal de la demanda, la reconvenCIÓN y las costas y costos del presente arbitraje, voto en Discordia respecto de la segunda pretensión principal de la demanda por las razones que expreso a continuación:

La determinación de esta pretensión parte primero en reconocer si cabe efectuar una interpretación adicional a la literal para la aplicación de lo señalado en la parte final del primer párrafo del Art. 202° del REGLAMENTO. En segundo término, será materia de examen si lo señalado en la normativa indicada impide que se reconozca a favor del DEMANDANTE, el derecho al pago de los anotados gastos generales variables.

Pues bien, en primer lugar es preciso que transcribamos lo siguiente:

Artículo 202°.- 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 virtud de la ampliación otorgada, la Entidad ampliará el plazo de los~~

otros contratos celebrados por ésta y vinculados directamente al contrato principal.

De la norma glosada, se desprende que su primer párrafo recoge la regla general de que toda ampliación de plazo conlleva el reconocimiento de los gastos generales variables. Sin embargo, a renglón seguido se dispone que tal reconocimiento no operará cuando se esté frente a una prestación adicional de obra.

Ciertamente, a nuestro juicio, se observa que la norma recoge una excepción o prohibición, la misma que por regla general del derecho no admite su aplicación extensiva o por analogía, como así está recogido en el Artículo IV del Título Preliminar del Código Civil:

Aplicación analógica de la ley

Artículo IV.- La ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía.

De modo que no encontrando que la norma que recoge la excepción comentada genere duda respecto a su debida aplicación, se infiere seguidamente que para el caso de autos sí puede y debe ser aplicada, ya que como se ha explicado a lo largo de este proceso, la ampliación de plazo N° 01, se origina en el reconocimiento previo de un adicional de obra N° 01.

En consecuencia, resulta claro que el reclamo que efectúa EL CONSORCIO carece de sustento legal y fáctico, lo que importa que devenga en INFUNDADA también su segunda pretensión principal.

HORACIO CÁNEPA TORRE

**EXPEDIENTE NO. 538-119-14
CONSORCIO PUCALLPA V. PROVÍAS NACIONAL**

INTERPRETACIÓN Y EXCLUSIÓN DE LAUDO

DEMANDANTE: CONSORCIO PUCALLPA (en adelante, CONSORCIO o DEMANDANTE).

DEMANDADO: PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL - PROVIAS NACIONAL DEL MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES (en adelante, PROVIAS NACIONAL o DEMANDADO).

TIPO DE ARBITRAJE: INSTITUCIONAL Y DE DERECHO

TRIBUNAL ARBITRAL:

Presidente: **FERNANDO CANTUARIAS SALAVERRY**
Árbitros: **CARLOS RUSKA MAGUIÑA.**
HORACIO CÁNEPA TORRE.

SECRETARIA ARBITRAL: SILVIA RODRÍGUEZ VÁSQUEZ



RESOLUCIÓN N° 26

Lima, 30 de noviembre de 2016

VISTOS:

- i) El escrito "Formulo recurso", presentado el 31 de octubre de 2016 por PROVÍAS NACIONAL; y,
- ii) El escrito presentado el 24 de noviembre de 2016 por el CONSORCIO;

I. ANTECEDENTES:

1. Con fecha 12 de octubre de 2016, el Tribunal Arbitral expidió el Laudo (en adelante, simplemente el "LAUDO"), el cual fue notificado a las partes, como consta en los cargos que obran en el expediente.
2. Mediante el escrito i), PROVÍAS NACIONAL presentó diversas solicitudes respecto al LAUDO mencionadas en 1) de los Vistos.
3. Mediante Resolución No. 25, se corrió traslado al CONSORCIO.
4. El CONSORCIO se pronunció mediante escrito ingresado el 24 de noviembre de 2016.
5. En la mencionada Resolución No. 25, el Tribunal Arbitral señaló que, conforme a las reglas de este arbitraje, vencido el plazo para que el CONSORCIO absuelva la solicitud que formuló PROVÍAS NACIONAL, el Tribunal Arbitral contará con quince (15) días hábiles para resolver dicha solicitud; término que este Colegiado estimó conveniente prorrogar por quince (15) días adicionales conforme al artículo 69 del Reglamento de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (en adelante, "REGLAMENTO").



6. Por tanto, este Colegiado procede a resolver estos actuados dentro del plazo dispuesto.

II. MARCO CONCEPTUAL:

7. Antes de iniciar el análisis de las solicitudes promovidas por PROVÍAS NACIONAL, resulta pertinente delimitar brevemente el marco conceptual que se aplicará al analizar estas solicitudes y que, por lo tanto, sustentan la presente resolución.
8. Fundamentalmente este marco conceptual se centrará en analizar en qué consisten jurídicamente los pedidos de interpretación y de exclusión.

II.1 INTERPRETACIÓN:

9. De conformidad a lo dispuesto en el artículo 58(1) (b) del Decreto Legislativo No. 1071 (en adelante, "LEY DE ARBITRAJE") y en el artículo 69(b) del REGLAMENTO, corresponde a los árbitros interpretar cuando exista "algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución". (El énfasis es nuestro)

10. Como puede apreciarse, la interpretación tiene por objeto solicitar al árbitro o al tribunal arbitral que aclare: (i) aquellos extremos de la parte resolutiva de sus resoluciones que resulten oscuros o que aparezcan dudosos; o (ii) aquellos eslabones de la cadena de razonamiento que por ser oscuros o dudosos tengan un impacto determinante en el entendimiento de la parte resolutiva (aquellos que se declara u ordena pagar, hacer o dejar de hacer a las partes del arbitraje).

11. En otras palabras, lo que procede interpretar es la parte resolutiva de un fallo (parte decisoria) y sólo como excepción la parte considerativa, en cuanto ésta pudiera influir en la claridad de lo ordenado en la parte resolutiva.

12. De la misma manera, la doctrina arbitral es muy estricta al calificar las facultades de los árbitros de interpretar su laudo. Así, Craig, Park y Paulsson¹ señalan sobre el particular:

“El propósito de la norma es permitir la aclaración de un laudo para permitir su correcta ejecución (como, por ejemplo, si pareciera haber mandatos en conflicto en la parte operativa del laudo). **Esta no puede ser usada para requerir al Tribunal que explique, o que reformule, sus razones. Esta no provee una ocasión para que el Tribunal reconsiderere su decisión.** Si esa fuera la base de la solicitud de la parte el Tribunal tendría fundamentos de sobra de encontrar como innecesario o inapropiado el conceder la “interpretación” requerida”. (El énfasis es nuestro).

13. De manera similar, comentando las Reglas de Arbitraje de UNCITRAL, que inspiran el marco legal peruano, Williams y Buchanan² señalan:

“Durante la redacción de las Reglas de Uncitral (...) se consideró reemplazar la palabra “interpretación” por “aclaración” o “explicación”. Sin embargo, en la versión final de las Reglas se mantuvo el término “interpretación”. La historia legislativa de las Reglas de UNCITRAL indica que el término “interpretación” tuvo la intención de referirse a la aclaración de la parte dispositiva del laudo. **El Tribunal puede ser requerido para clarificar el propósito del laudo y las obligaciones y derechos resultantes para las partes, pero no para volver a visitar o reelaborar las razones del laudo**”. (El énfasis es nuestro).

14. En la misma línea de razonamiento, Monroy³ señala que:

¹ Traducción libre del siguiente texto: “The purpose of the provision is to permit clarification of an award so as to permit its correct execution (as, for instance, if there would appear to be conflicting commands in the operative sections of the award). It is not to be used to require the tribunal to explain, or to reformulate, its reasons. It does not provide an occasion for the reconsideration by the tribunal of its decision. Should this be the basis of the party’s application the tribunal will be quite justified in finding it unnecessary or inappropriate to render the requested ‘interpretation’”. W. Laurence Craig, William W. Park & Jan Paulsson, “International Chamber of Commerce Arbitration”, Oceana, 3era. Ed., 2000, p. 408.

² Traducción libre del siguiente texto: “During the drafting of the UNCITRAL Rules, the Working Party considered replacing the word ‘interpretation’ with ‘clarification’ or ‘explanation’. However in the final version of the Rules ‘interpretation’ was retained. The legislative history of the UNCITRAL Rules indicates that the term ‘interpretation’ was intended to refer to clarification of the dispositive part of the award. The tribunal can be requested to clarify ‘the purpose of the award and the resultant obligations and rights of the parties’ but not to revisit or elaborate upon the reasons for the award”. David A.R. WILLIAMS & Amy BUCHANAN. Correction and Interpretation of Awards Under Article 33 of the Model Law. En: International Arbitration Law Review, Vol. 4, No. 4, 2001.p. 121.

³ MONROY GÁLVEZ, Juan. La formación del proceso peruano. Escritos reunidos. Lima: Editorial Comunidad. 2003, p. 219.

“(...) otro tema trascendente del pedido de aclaración es su límite objetivo: no puede ir más allá de la resolución que aclara, es decir, **no es una vía para que la resolución termine diciendo aquello que antes de la aclaración no aparecía esencialmente**”. (El énfasis es nuestro)

15. Siendo ello así, a través de una solicitud de interpretación no se podrá pedir la alteración del contenido de la decisión del Tribunal Arbitral. Caso contrario, se estaría concediendo a la interpretación una naturaleza claramente impugnatoria, propia del recurso de apelación.

16. Atendiendo a lo anterior, cualquier solicitud de “interpretación” referida a los fundamentos, a la evaluación de las pruebas o al razonamiento del Laudo, en la medida que encubra en realidad un cuestionamiento al fondo de lo decidido —naturaleza análoga a la de una pretensión impugnatoria—, es improcedente.

II.2 INTEGRACIÓN:

17. La solicitud de integración de Laudo, tal y como lo establece el artículo 58(1) (c) de la Ley de Arbitraje, procede al:

“(...) haberse omitido resolver cualquier extremo de la controversia sometida a conocimiento y decisión del tribunal arbitral”.

18. En ese sentido, Mantilla-Serrano⁴ observa sobre este particular, que esta solicitud:

“(...) sólo se aplica a peticiones concretas hechas oportunamente por las partes dentro del procedimiento arbitral y que hayan sido ignoradas en el laudo”.

19. De la misma manera, Aramburú⁵ afirma lo siguiente:

⁴ MANTILLA-SERRANO, Fernando, Ley de Arbitraje, Iustel, Madrid, 2005, pp. 225-226.

⁵ ARAMBURÚ YZAGA, Manuel Diego, Ob. Cit., p. 666.

"Lo que se busca cuando se solicita la integración del laudo es evitar que queden pendientes de resolver temas que se solicitaron al tribunal que resuelva..."

En consecuencia, si no se incurre en alguna omisión en la parte resolutiva del laudo, la solicitud de aclaración es improcedente.

III. CONSIDERANDO:

III.1. CUESTIÓN PREVIA

20. Los pedidos adelantados por PROVÍAS NACIONAL únicamente están referidos a un extremo del LAUDO; más precisamente, aquél en el que no se le dio la razón. En otras palabras, la motivación "insuficiente, incongruente, defectuosa, omisiva y aparente" que alega, sólo es respecto de lo que perdió.

21. Este arbitraje, conforme al Acta de Puntos Controvertidos, tuvo como puntos controvertidos – respecto de la demanda- los siguientes:

A) Respecto del escrito de demanda presentado el 08 de julio de 2015; así como de la contestación de demanda presentada el 14 de agosto de 2015.

a.1) Sobre la primera pretensión principal:

1. Determinar si corresponde reconocer como válido el íntegro de los días que fueron solicitados como prórroga de plazo contenido en la Carta N° 112-2014-RO/CP de fecha 23 de agosto de 2014, a través la cual se formuló el sustento técnico de la primera solicitud de ampliación de plazo por 165 días calendario, por lo que en virtud a ello, se conceda 55 días adicionales a los 110 que fueron concedidos por el Contratante a través de la Resolución Directoral N° 858-2014-MTC/20 de fecha 04 de setiembre de 2014.



a.2) Sobre la segunda pretensión principal:

1. Si corresponde reconocer y ordenar pagar a PROVIAS NACIONAL el íntegro de los gastos generales variables diarios correspondientes al período ampliado (ascendente a 165 días calendario) derivado de la primera solicitud de ampliación de plazo por la suma ascendente a S/. 6'950,813.10, monto al que deberá añadirse el IGV, así como los reajustes e intereses que correspondan hasta la fecha efectiva de su cancelación.
22. Como se puede verificar, el pedido inicial estuvo referido a una ampliación de plazo y, el segundo punto controvertido, la consecuencia de esa ampliación de plazo: los respectivos gastos generales.
23. Esto resulta más que relevante al momento que este Colegiado absuelva los pedidos formulados por PROVIAS NACIONAL en lo que es objeto de decisión en esta resolución, ya que dicha parte afirma que este Colegiado tendría que haber emitido "pronunciamiento sobre todos los argumentos que fueron expuestos por Proviás Nacional y que no han sido abordados por el cuestionado laudo"; cuando ningún Tribunal ni judicial ni arbitral tiene por qué pronunciarse sobre "todos los argumentos" esgrimidos por una parte, sino únicamente sobre aquéllos relevantes a lo que es objeto de análisis; en este caso, exclusivamente para considerar si correspondía reconocer o no gastos generales debido a una ampliación de plazo reconocida por la propia PROVIAS NACIONAL.

III.2 PEDIDOS DE PROVIAS NACIONAL

24. PROVIAS NACIONAL a partir de su afirmación de que la motivación del Laudo sería "insuficiente, incongruente, defectuosa, omisiva y aparente", pide que este Tribunal Arbitral emita pronunciamiento respecto de "todos" sus argumentos (sean estos relevantes o no para resolver la controversia), que este Colegiado no habría – según su particular opinión- abordado, para lo cual habría que integrar e interpretar el Laudo.



25. El CONSORCIO opina que la solicitud es manifiestamente improcedente, cuanto este Colegiado se ha pronunciado acerca de todas y cada una de las pretensiones sometidas a su conocimiento. Además, PROVÍAS NACIONAL en momento alguno ha explicado ni fundamentado las razones por las que el Laudo tendría algún problema de motivación. Por último, el CONSORCIO acusa que su contraparte pretende alterar el contenido del Laudo.

26. Desde ya este particular pedido de PROVÍAS NACIONAL es IMPROCEDENTE.

27. En efecto, no existe nada que integrar, porque PROVÍAS NACIONAL no denuncia la existencia de alguna pretensión no resuelta en el Laudo. Además, como consta del propio Laudo, este Colegiado ha analizado y se ha pronunciado sobre cada uno de los puntos controvertidos sometidos a su consideración.

28. Tampoco existe nada que interpretar, porque PROVÍAS NACIONAL en momento alguno afirma que existe algún tema oscuro o poco claro que impida la correcta ejecución del Laudo.

29. Sin perjuicio de que los pedidos de PROVÍAS NACIONAL son improcedentes, este Colegiado no puede dejar de manifestar su extrañeza ante la ligereza de los términos del escrito presentado por PROVÍAS NACIONAL.

30. PROVÍAS NACIONAL afirma que este Colegiado no se habría pronunciado acerca de la "incompetencia del Tribunal para pronunciarse sobre materia no arbitrable como lo es la ampliación de plazo vinculada a un adicional de obra". Ligera –por decir lo menos- afirmación de PROVÍAS NACIONAL, ya que esta Entidad en momento alguno dedujo excepción de incompetencia –que era lo que correspondía. Es más, no la dedujo porque el argumento es realmente absurdo, ya que no existe norma alguna en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento aplicables que pueda sostener este argumento.

31. Como también resulta errado –a partir de los considerandos del Laudo, el argumento de que "Al otorgarse los mayores gastos generales variables por la ampliación de plazo N° 1 se modifica la Resolución Ministerial N° 550-2014-



1VITC/02 que aprobó el Presupuesto Adicional N° 1". ¿En qué parte del Laudo se afirma que los mayores gastos generales variables por la ampliación de plazo N° 1 del CONTRATO PRINCIPAL, modifican el Presupuesto Adicional N° 1? Este es otro argumento inconsistente, pues nada tiene que hacer el reconocimiento de mayores gastos generales variables derivados de la ampliación N° 1 del CONTRATO PRINCIPAL, con el contenido del Presupuesto Adicional N° 1.

32. Los demás argumentos de PROVÍAS NACIONAL han sido objeto de análisis conjunto con los medios probatorios, argumentos que, por otra parte, no han merecido prueba idónea alguna –más allá de los simples y no probados argumentos de esa Entidad- frente a una pericia ofrecida por su contraria.

33. Este Colegiado, como ya lo adelantó, analizó en el Laudo de manera concienzuda y completa todo lo referente a la procedencia o no de los gastos generales variables, como consta del acápite 4.2. EN RELACIÓN AL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO REFERIDO A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL RECLAMADA POR EL CONSORCIO, que va de la página 42 a la 49 del Laudo.

34. Por último, este Colegiado no puede pasar por alto el argumento de PROVÍAS consistente en que el Presidente de este Tribunal Arbitral tendría que haber fundamentado su voto.

35. Para este Tribunal Arbitral PROVÍAS NACIONAL no entiende que los laudos son emitidos por un Colegiado y no por una persona en particular. Además, no existe norma (y no podría existir) que obligue a un juez o a un árbitro a tener que "justificarse" con una parte cada vez que emite una decisión. Se trata pues de un despropósito.

36. Este Colegiado lamenta no solo las expresiones ofensivas de PROVÍAS NACIONAL hacia uno de los árbitros, sino que, además, le aclara que bien haría en revisar los hechos de cada uno de los casos, junto con el derecho aplicable, con la finalidad de que "descubra" que no son casos idénticos que pudieran haber merecido respuestas "idénticas".



37. Por último, este Tribunal Arbitral emite esta decisión en mayoría, sin la intervención del doctor Horacio Cánepe Torre –quien ha tomado conocimiento debido de esta decisión-, ya que los recursos interpuestos por PROVÍAS NACIONAL solo se han dirigido contra la parte del Laudo que fue emitido en mayoría.

SE RESUELVE:

PRIMERO. Téngase presente el escrito presentado por el CONSORCIO, con conocimiento de la contraparte.

SEGUNDO. Declarar **IMPROCEDENTES** los pedidos o reclamos propuestos por PROVÍAS NACIONAL.

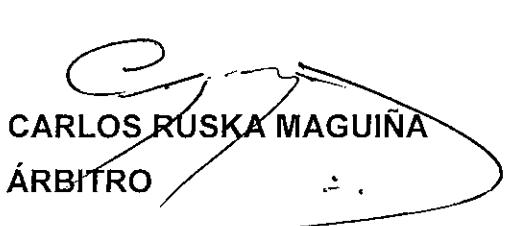
TERCERO. La presente resolución forma parte del LAUDO, conforme a lo dispuesto en el artículo 58(2) de la Ley de Arbitraje.

CUARTO. Esta decisión se colgará en el SEACE.

Notifíquese a las partes



FERNANDO CANTUARIAS SALAVERRY
Presidente del Tribunal Arbitral



CARLOS RUSKA MAGUINA
ÁRBITRO