

## LAUDO ARBITRAL

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO SEGUIDO POR EL CONSORCIO OBRAINSA CON PROVIAS NACIONAL, ANTE EL TRIBUNAL ARBITRAL CONFORMADO POR LOS ABOGADOS LUIS FELIPE PARDO NARVAEZ (PRESIDENTE), WEYDEN GARCIA ROJAS (ÁRBITRO) Y MARCO ANTONIO MARTÍNEZ ZAMORA (ÁRBITRO).**

Resolución N° 47  
 Lima, 25 de enero de 2017

VISTOS:

### I. LAS PARTES, EL CONTRATO Y LA EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

- El 9 de enero de 2014, el CONSORCIO OBRAINSA SVC (conformado por OBRAS DE INGENIERIA S.A – SVC/INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN S.A.), (en adelante, CONSORCIO, OBRAINSA o DEMANDANTE) y el PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL — PROVIAS NACIONAL (en adelante, ENTIDAD, PROVIAS o DEMANDADO), suscribieron el Contrato N° 189-2010-MTC-20 para la Ejecución de la Obra: "Rehabilitación de la Carretera Chancamayo - Villarica, Tramo: Puente Raither - Puente Paucartambo - Villa Rica" (en adelante, CONTRATO), por el monto S/ 120'477,392.39 (Ciento veinte millones cuatrocientos setenta y siete mil trescientos noventa y dos con 39/100 Soles), incluido el IGV.
- En la cláusula Décimo Octava del CONTRATO, las partes decidieron que cualquier conflicto surgido desde su celebración se resolvería mediante arbitraje.

### II. INSTALACIÓN DEL ARBITRAJE

- El 13 de febrero de 2014 se llevó a cabo la audiencia de instalación, oportunidad en la que los miembros del Tribunal Arbitral declararon haber sido debidamente designados, de conformidad al convenio arbitral y a lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante, LEY ARBITRAJE), ratificando su aceptación al cargo y señalando que no tenía ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes.
- Considerando la fecha de convocatoria del proceso de selección de la cual se deriva el CONTRATO, son normas aplicables al presente caso la Constitución Política del Perú, la Ley de Contrataciones del Estado – aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante, LEY)– y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante, REGLAMENTO). Así como las disposiciones aplicables al derecho público y al derecho privado, como también lo dispuesto en la LEY DE ARBITRAJE, que se aplicará supletoriamente y siempre que no se oponga a lo establecido en la LEY y el REGLAMENTO.

El soporte ideal para su arbitraje

Tribunal Arbitral integrado por Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente), Weyden García Rojas y Marco Martínez Zamora (Miembros)

### III. DE LA DEMANDA ARBITRAL

5. Con fecha 27 de marzo de 2014, el CONSORCIO presentó su escrito de demanda arbitral, en la cual solicitó lo siguiente:

#### III.1 Pretensiones

**Primera pretensión principal.**- Que se reconozca y ordene a la ENTIDAD pagar al CONSORCIO el monto de S/ 12'930,151.24 (Doce millones novecientos treinta mil ciento cincuenta y uno con 24/100 Soles), a efectos de restituir el equilibrio económico financiero del CONTRATO, quebrantado por el DEMANDADO al haber declarado improcedentes de manera arbitraria e ilegal las solicitudes de Ampliación de Plazo N° 03, N° 09, N° 11, N° 12, N° 14, N° 15, N° 16, N° 17, N° 18, N° 19, N° 20, N° 21, N° 22, N° 23, N° 24, N° 26, N° 27, N° 29, N° 30, N° 31, N° 32, N° 33, N° 34, N° 36, N° 37, N° 38, N° 42, N° 45 Y N° 47, habiendo incurrido en un ejercicio abusivo del derecho, situación que le generó un daño al contratista que le debe ser indemnizado.

**Pretensión subordinada a la primera pretensión principal.**- En caso de no ser amparada la pretensión subordinada de la Primera pretensión principal de la Ampliación de Plazo N° 04 precedente, solicita que se le reconozca y ordene a la ENTIDAD pagar al DEMANDANTE la suma de S/ 12'930,151.24 (Doce millones novecientos treinta mil ciento cincuenta y uno con 24/100 Soles) por concepto de resarcimiento por enriquecimiento sin causa de la ENTIDAD en detrimento del CONSORCIO, por haberse beneficiado indebidamente, al haber obtenido una obra por un valor mayor al valor pagado por su ejecución.

**Segunda pretensión principal.** - Que se ordene a la ENTIDAD pagar al CONSORCIO los gastos generales por las Ampliaciones de Plazo N° 02, N° 05, N° 13, N° 25, N° 44 y N° 55, otorgadas para la ejecución de Presupuestos Adicionales, ascendentes a S/ 7'913,523.35 (Siete millones novecientos trece mil quinientos veintitrés con 35/100 Soles), más los intereses que se devenguen desde la fecha en que debieron ser cancelados dichos gastos generales hasta la fecha efectiva de pago.

**Pretensión subordinada a la Segunda pretensión principal.**- Que en caso de no ser amparada la Segunda pretensión principal, solicita que se reconozca y ordene a la ENTIDAD pagar al CONSORCIO la suma de S/ 7'913,523.35 (Siete millones novecientos trece mil quinientos veintitrés con 35/100 Soles), por concepto de indemnización por los daños y perjuicios irrogados a OBRAINSA como consecuencia del incumplimiento del DEMANDADO de sus obligaciones contractuales, más los intereses que se devenguen

El soporte ideal para su arbitraje

Tribunal Arbitral integrado por Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente), Weyden García Rojas y Marco Martínez Zamora (Miembros)

desde la fecha en que se produjo el daño, hasta la fecha de pago efectivo de la indemnización.

**Pretensión subordinada de la Pretensión subordinada a la Segunda pretensión principal.**- En caso de no ser amparada la Pretensión subordinada de la Segunda pretensión principal, solicita que se reconozca y ordene a la ENTIDAD pagar a favor del CONSORCIO la suma de S/ 7'913,523.35 (Siete millones novecientos trece mil quinientos veintitrés con 35/100 Soles) por concepto de resarcimiento por enriquecimiento sin causa del DEMANDADO en detrimento del DEMANDANTE, por haberse beneficiado indebidamente, al no haber pagado al CONSORCIO al haber obtenido una obra de mayor valor a la pagada.

**Tercera pretensión principal.** - Que se reconozca y ordene a la ENTIDAD devolver al CONSORCIO los gastos generales variables deducidos indebidamente en los Presupuestos Deductivos Nº 01, Nº 02, Nº 03, Nº 05 y Nº 06 aprobados, cuyo monto asciende a S/ 2'865,076.43 (Dos millones ochocientos sesenta y cinco mil setenta y seis con 43/100 Soles), más los intereses que se devenguen desde la fecha en que dichos gastos generales debieron ser cancelados hasta la fecha efectiva de pago.

**Pretensión subordinada a la Tercera pretensión principal.**- En caso de no ser amparada la Tercera pretensión principal, solicita que se reconozca y ordene a la ENTIDAD pagar al DEMANDANTE la suma de S/ 2'865,076.43 (Dos millones ochocientos sesenta y cinco mil setenta y seis con 43/100 Soles) por concepto de indemnización por los daños irrogados al CONSORCIO como consecuencia del incumplimiento por parte de la ENTIDAD de sus obligaciones contractuales, más los intereses que se devenguen desde la fecha en que se produjo el daño hasta la fecha de pago efectivo de la indemnización.

**Pretensión Subordinada de la Pretensión Subordinada a la Tercera pretensión principal.**- De no ser amparada la pretensión subordinada de la Tercera pretensión principal, solicita se reconozca y ordene a la ENTIDAD pagar al CONSORCIO la suma de S/ 2'865,076.43 (Dos millones ochocientos sesenta y cinco mil setenta y seis con 43/100 Soles) por concepto de resarcimiento por enriquecimiento sin causa de la ENTIDAD en detrimento del DEMANDANTE, por haberse beneficiado indebidamente, al haber obtenido una obra de mayor valor a la pagada.

**Cuarta pretensión principal.** - Que se reconozca y ordene a la ENTIDAD pagar al CONSORCIO el monto de S/ 3'290,800.16 (Tres millones doscientos noventa mil ochocientos con 16/100 Soles) por costos de equipo improductivo durante los períodos de tiempo que

El soporte ideal para su arbitraje

Tribunal Arbitral integrado por Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente), Weyden García Rojas y Marco Martínez Zamora (Miembros)

generaron las ampliaciones de plazo otorgadas, para preservar el equilibrio económico del CONTRATO.

**Pretensión subordinada a la Cuarta pretensión principal.**- De no ser amparada la Cuarta pretensión principal, solicita que se reconozca y ordene a la ENTIDAD a pagar la suma de S/ 3'290,800.16 (Tres millones doscientos noventa mil ochocientos con 16/100 Soles), por concepto de indemnización por los daños irrogados a mi representada como consecuencia del incumplimiento, por parte de la ENTIDAD, de sus obligaciones contractuales, más los intereses que se devenguen desde la fecha en que se produjo el daño, hasta la fecha de pago efectivo de la indemnización.

**Pretensión subordinada de la Pretensión subordinada a la Cuarta pretensión principal.**- En caso de sea amparada la pretensión subordinada de la Cuarta pretensión principal, solicita que se reconozca y ordene a la ENTIDAD pagar la suma de S/ 3'290,800.16 (Tres millones doscientos noventa mil ochocientos con 16/100 Soles) por concepto de resarcimiento por enriquecimiento sin causa de la ENTIDAD, en detrimento de la DEMANDANTE, por haberse beneficiado indebidamente, al haber obtenido una obra de mayor valor a la pagada.

**Quinta pretensión principal.** - Que se ordene a la ENTIDAD reembolse al DEMANDADO los gastos financieros ascendentes a S/ 863,760.94 (Ochocientos sesenta y tres mil setecientos sesenta con 94/100 Soles) que genera renovar las cartas fianza de fiel cumplimiento del CONTRATO.

### III.2 Fundamentos de hecho

6. El DEMANDANTE expuso los argumentos de sus pretensiones presentadas en los siguientes términos:

#### Respecto a la Primera pretensión principal

7. El CONSORCIO presentó el siguiente cuadro en el que se muestra la fecha de inicio de la causal de cada una de las solicitudes de ampliación de plazo, así como la fecha de su culminación y el plazo solicitado en cada una de las mismas, cuyas solicitudes afirma que se efectuaron conforme a lo estipulado en el artículo 200º y 201º del REGLAMENTO.

El soporte ideal para su arbitraje

Tribunal Arbitral integrado por Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente), Weyden García Rojas y Marco Martínez Zamora (Miembros)

AP N°	DURACIÓN DE CAUSA		PLAZO SOLICITADO
	INICIO	FIN	
3	01.10.11	01.10.12	1
9	17.12.11	23.12.11	6
11	25.01.12	02.02.12	9
12	04.02.12	11.02.12	8
14	13.02.12	15.02.12	3
15	18.02.12	10.03.12	21
16	23.03.12	29.03.12	6
17	09.04.12	19.04.12	11
18	21.04.12	25.04.12	5
19	06.05.12	06.05.12	1
20	08.05.12	08.05.12	1
21	18.05.12	19.05.12	2
22	21.05.12	22.05.12	2
23	07.06.12	10.06.13	3
24	19.06.12	20.06.12	1
26	20.09.12	23.09.12	3
27	28.09.12	30.09.12	2
29	17.10.12	20.10.12	3
30	02.11.12	09.11.12	6
31	11.11.12	13.11.12	2
32	15.11.12	17.11.12	2
33	19.11.12	20.11.12	1
34	21.11.12	23.12.12	2
36	29.11.12	29.11.12	1
37	04.12.12	05.12.12	2
38	07.12.12	08.12.12	2
42	08.01.13	10.01.13	2
45	17.01.13	18.01.13	1
47	31.01.13	01.02.13	1

8. Es en ese sentido que, indicando seguir a la normativa precisada como a la Opinión N° 106-2012/DTN1 del Organismo Superior de Contrataciones del Estado (OSCE), el DEMANDANTE reitera que las ampliaciones de plazo solicitadas cumplían con todos y cada uno de los preceptos legales necesarios para su aprobación, pero que las mismas fueron declaradas infundadas por la ENTIDAD sin sustento.

#### De la Ampliación de Plazo N° 03

9. El DEMANDANTE señala que, mediante Asiento de cuaderno de obra N° 163 (1 de octubre de 2011) y Asiento N° 166 (2 de octubre de 2011), registró la ocurrencia de lluvias torrenciales inesperadas al no ser época de lluvias, habiendo tenido que paralizar todos sus trabajos.
10. Es así que el CONTRATISTA refiere que sustentó y solicitó la ampliación de plazo N° 03 ante la Supervisión con Carta N° 0478-2011-RO/COSVC (15 de octubre de 2011), dentro de los plazos señalados en el artículo 201º del REGLAMENTO.
11. Ante ello, el DEMANDANTE apunta que la Supervisión, mediante documento TP.107900.569.11.JS. (20 de octubre de 2011), remitió a la ENTIDAD la solicitud de Ampliación de Plazo N° 03, concluyendo que ésta cumplía con lo precisado en el artículo 201º del REGLAMENTO. Sin embargo, recomendó declarar la referida solicitud improcedente,

<sup>1</sup> [...] La obligación del contratista de anotar en el cuaderno de obra, por intermedio de su residente, los hechos o circunstancias que, a su criterio, ameriten la ampliación de plazo, para que proceda su solicitud de ampliación; implica que en el cuaderno de obra se anote, cuando menos, el inicio y el final del hecho o circunstancia que determina la configuración de la causal de ampliación.

El soporte ideal para su arbitraje

Tribunal Arbitral integrado por Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente), Weyden García Rojas y Marco Martínez Zamora (Miembros)

debido a que "supuestamente" no existía documento sustentatorio que certificara que el 1 de octubre de 2011, desde las nueve horas se presentaron dichas lluvias, afectándose la ruta crítica del CAOV durante el plazo contenido en la solicitud.

12. Es así que, a precisión del DEMANDANTE, PROVIAS, mediante Resolución Ministerial 575-2011-MTC/02, resolvió declarar improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 03 basándose en lo indicado por la Supervisión ("Control de precipitaciones en obra", de la Solicitud de Ampliación de Plazo); y, a partir de ello, concluyó que no se fundamentaba la causal invocada por el CONSORCIO.
13. Al respecto, el OBRAINSA sostiene que, del fundamento que utilizó la ENTIDAD para denegar la Ampliación de Plazo N° 03, el artículo 201º del REGLAMENTO establece una serie de requisitos a efectos de solicitar las ampliaciones de plazo, requisitos con los que en el presente caso se cumplió, tal como la propia SUPERVISIÓN señaló en su informe. A ello, el DEMANDANTE destaca que uno de esos requisitos es que se anote la ocurrencia de la causal en el Cuaderno de Obra.
14. De los asientos en el Cuaderno de Obras, el DEMANDANTE afirma que la Supervisión nunca negó la ocurrencia de las lluvias. Además, que si la Supervisión acusó en el Asiento N° 165 que se debía presentar documentación de sustento, ello no implica que la causal no se produjo.
15. El CONSORCIO advierte que ni la Supervisión ni el DEMANDADO cuestionaron la información de fondo que consta en la citada solicitud de ampliación, sino que hicieron referencia a dos errores materiales que no tienen ninguna incidencia en la Ampliación de Plazo, pretendiendo con argumentos de forma cuestionar que las lluvias torrenciales si se produjeron.
16. En tal sentido, para el DEMANDANTE la solicitud de Ampliación de Plazo N° 03 no debió ser declarada improcedente, de forma tal que la denegatoria de la misma es ilegal y arbitraria, habiéndose producido ejercicio abusivo del derecho por parte de la Supervisión.

#### De la Ampliación de Plazo N° 09

17. OBRAINSA menciona que mediante Asiento del Cuaderno de Obra N° 270 (17 de diciembre de 2011), y los asientos N° 271, N° 272, N° 275, N° 280, N° 281, y el asiento N° 282 (23 de diciembre de 2011) evidenció la ocurrencia de lluvias en la zona de influencia del proyecto. De ello, precisa, devino la saturación de la plataforma y agregados, lo que no le permitió trabajar en la forma planificada (equipo y personal paralizado), ocasionando rendimientos más bajos que los establecidos en el CONTRATO.

El soporte ideal para su arbitraje

Tribunal Arbitral integrado por Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente), Weyden García Rojas y Marco Martínez Zamora (Miembros)

18. El DEMANDANTE manifiesta que, con Carta Nº 0010-2012-RO/COSVC (6 de enero de 2012) cuantificó, sustentó y solicitó ante la Supervisión la Ampliación de Plazo Nº 09, debido a "Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista" por seis (6) días calendarios, cumpliendo lo contenido en el artículo 201º del REGLAMENTO.
19. De lo descrito, el CONSORCIO señala que la Supervisión, mediante documento TP.107900.805.12.JS (7 de enero de 2012) remitió al DEMANADO la Ampliación de Plazo Nº 09, recomendando declararla improcedente, argumentando que en el CONTRATO se considera la Estacionalidad climática propia de la zona donde se ejecuta la obra.
20. Así las cosas, el DEMANDANTE refiere que PROVIAS, mediante Resolución Ministerial 060-2012-MTC/02, declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo Nº 09 concluyendo que, si bien se tiene sustento de la ocurrencia de lluvias intensas en el periodo comprendido entre el 17 al 22 de diciembre de 2011, no se veía la necesidad de otorgar dicha ampliación de plazo. El CONSORCIO sostiene que se alegó que aquello debió preverse en la programación de las actividades en los meses lluviosos en ceja de selva, que corresponde a la zona donde se ejecutó la obra; que agregó la ENTIDAD que con la procedencia de la Ampliación de Plazo Nº 08, más los dos (2) días de la Ampliación de Plazo Nº 07, el CONSORCIO tenía suficiente plazo para obtener el nivel deseado en la programación de sus actividades.
21. El DEMANDANTE sostiene que para que la estacionalidad climática propia del área donde se ejecuta la obra se incluya en el CAOV, tendrá que establecerse de manera objetiva cuál es la afectación que se produce como consecuencia de ésta, de acuerdo a dicho expediente, pues la afectación por estacionalidad climática debe ser igual para todos los postores a fin de que la propuesta presentada por cada uno de éstos sea en cumplimiento de condiciones objetivas en cuanto al RTM que es el plazo.
22. El CONSORCIO afirma que no basta con que en el Expediente Técnico de la obra se establezca que se ha considerado la estacionalidad climática propia de la obra en la determinación del plazo, sino que debe precisarse en forma clara cómo incide dicha estacionalidad en la determinación del mismo, para que así todos los postores cuenten con información objetiva e incluso puedan presentar consultas y observaciones de existir dudas o irregularidades al respecto; debiendo considerarse que, de acuerdo al principio de publicidad contenido en la LEY, toda contratación deberá realizarse sobre la base de criterios y calificaciones objetivas, sustentadas y accesibles a todos los postores.
23. Es así como, para el DEMANDANTE, en el presente caso no solo la incidencia de la estacionalidad climática no le fue transmitida a los postores durante la fase del proceso de selección, sino que ésta no fue tomada en cuenta por el proyectista para la elaboración del Expediente

El SOPORTE IDEAL PARA SU ARBITRAJE

Tribunal Arbitral Integrado por Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente), Weyden García Rojas y Marco Martínez Zamora (Miembros)

Técnico. Es decir, el plazo contractual contenido en el Expediente Técnico de la obra fue elaborado sin tomar en consideración la afectación de la estacionalidad climática en la zona de obra. En ese sentido, OBRINSA alega que resulta absurdo que se pretenda, como parte de sus obligaciones contractuales, la obligación de haber considerado la afectación de la estacionalidad climática en la zona de obra en el momento de la planificación de la misma.

24. En ese sentido, el CONSORCIO manifiesta que el proceder de la ENTIDAD fue abusivo y arbitrario con el derecho a partir de dos hechos fundamentales; i) por denegar el plazo argumentando que el CONSORCIO debió considerar la estacionalidad climática, afirmación que no tiene fundamento jurídico o contractual válido, y ii) por fundamentar la denegatoria en el otorgamiento de ampliaciones de plazo anteriores e independientes, que nada tienen que ver con la causal que genera la solicitud de ampliación de plazo bajo análisis, ni la afectación de partidas críticas producida por el retraso generado por dicha causal.

#### De la Ampliación de Plazo N° 11

25. El CONSORCIO indica que, mediante Asiento de Cuaderno de Obra N° 320 (25 de enero de 2012), asientos N° 322, N° 324, N° 325, N° 327, N° 329, N° 331, N° 334, N° 339, N° 329 y el Asiento N° 282 (2 de febrero de 2012), dejó constancia de la ocurrencia de lluvias en la zona de influencia del proyecto, ocasionando la saturación de la plataforma y agregados. Que aquello no le permitió trabajar en forma normal al tener equipo y personal paralizado o con un bajo rendimiento.
26. Agrega el DEMANDANTE que con Carta N° 0109-2012-RO/COSVC del (17 de febrero de 2012) cuantificó, sustentó y solicitó a la Supervisión la Ampliación de Plazo N° 11 por "Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista" por nueve (9) días calendario, dentro de los plazos señalados en el artículo 201º del REGLAMENTO.
27. OBRAINSA refiere que la Supervisión, con documento TP.107900.911.12.JS, (7 de enero de 2012) envió al DEMANDADO la Ampliación de Plazo N° 11, declarándola improcedente aduciendo que el CONSORCIO no había paralizado sus trabajos de ejecución entre las fechas 25 de enero al 2 de febrero de 2012, no existiendo postergación de fecha de "Solicitud de Autorización de Trabajo" otorgada para ejecutar la obra entre los el 25 de enero de 2012 al 2 de febrero de 2012 por la causal de lluvias y sus efectos.

A su vez, de la Supervisión, el DEMANDANTE cita lo siguiente: "además de acuerdo al numeral 4.2 de la Cláusula Cuarta de las Disposiciones Complementarias del Contrato de Ejecución de Obra, en el Calendario de Avance de Obra Valorizado Actualizado N° 06 (CAOA N° 06) se

El soporte ideal para su arbitraje

deberá considerar la estacionalidad climática propia de la zona donde se ejecuta la obra, cuando corresponda".

28. Es así que el DEMANDANTE apunta que PROVIAS mediante Resolución Ministerial 194-2012-MTC/02, declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 11, señalando que el artículo 183 del REGLAMENTO dispone que para la suscripción del contrato de ejecución de obra, adicionalmente a lo previsto en el artículo 141, el postor deberá, entre otros, entregar el CAOV, elaborado en concordancia con el cronograma de desembolsos económicos establecido, con el plazo de ejecución del contrato y sustentado en el Programa de Ejecución de Obra (PERT-CPM), el cual deberá considerar la estacionalidad climática propia del área donde se ejecuta la obra, motivo por el cual, durante el mes de enero de 2012, en la zona de la obra predominan las precipitaciones pluviales.

Señala que la entidad le denegó el pedido alegando que tal posibilidad debió considerarse en el cronograma de ejecución de obra, y que por eso declaró improcedente la Ampliación de Plazo N° 11 por nueve (9) días calendario.

29. Al respecto, OBRAINSA sostiene que, al igual al caso de la Ampliación de Plazo N° 09, la ENTIDAD denegó por considerar que se debió haber considerado la estacionalidad climática de la zona, argumento que resulta contrario a la normativa aplicable y al propio CONTRATO.
30. El DEMANDANTE añade que la Supervisión, en su informe, alude al numeral 4.2 de la cláusula cuarta del CONTRATO como fundamento para afirmar que correspondía considerar la estacionalidad climática propia de la zona. Del mismo, el CONSORCIO asevera que dicho numeral establece, tal como lo indica el REGLAMENTO, que la estacionalidad debe considerarse cuando corresponda, lo cual no amerita en el presente caso, de modo tal que el fundamento en virtud del cual la ENTIDAD denegó la presente ampliación de plazo es contrario a derecho.

#### De la Ampliación de Plazo N° 12

31. El DEMANDANTE señala que con el ASIENTO de CUADERNO de OBRA N° 345 (4 de febrero de 2012), N° 348, N° 351, N° 352, N° 353, N° 354, N° 355 y el Asiento N° 357 (12 de febrero de 2012) registró en el Cuaderno de Obra la ocurrencia de lluvias en la zona de influencia del proyecto, lo que originó la paralización total de todas sus actividades programadas.
32. Asimismo, indica el CONSORCIO que con Carta N° 0115-2012-RO/COSVC (20 de febrero de 2012) cuantificó, sustentó y solicitó ante la Supervisión la Ampliación de Plazo N° 12 por "Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista" por ocho (8) días calendario dentro de los plazos señalados en el artículo 201º del REGLAMENTO.

El soporte ideal para su arbitraje

Tribunal Arbitral integrado por Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente), Weyden García Rojas y Marco Martínez Zamora (Miembros)

33. Ante aquello, el DEMANDANTE refiere que la Supervisión, con documento TP.107900.919.12.JS, (23 de febrero de 2012), remitió a la ENTIDAD la Ampliación de Plazo N° 12, recomendando declararla improcedente. Añade que la Supervisión alegó que el CONSORCIO no había paralizado sus trabajos de ejecución desde el 4 al 11 de febrero de 2012, señalando que no existía postergación de fecha de "Solicitud de Autorización de Trabajo" para tres de las ocho partidas señaladas presentes en la ruta crítica; afirmando, además, que el CONSORCIO no había demostrado con documentos las razones que sustentaran la causal invocada.
34. Fue así como, a decir del CONSORCIO, que la ENTIDAD, mediante Resolución Ministerial 209-2012-MTC/02, resolvió declarar improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 12, precisando que a pesar que el Reporte del SENAMHI registró precipitaciones diarias del 4 al 11 de febrero de 2012 acreditando que no podían realizarse con normalidad las actividades de la obra y que en anteriores oportunidades se había adjuntado un anexo en el que se indicaban las partidas de la ruta crítica afectadas por las lluvias, no se adjuntó la información del mes de febrero 2012; por lo que al no haber información de los metrados ejecutados no era posible realizar un correcto análisis.
35. Ante lo apuntado, el DEMANDANTE hace énfasis en que los argumentos del DEMANDADO no tienen fundamentación legal ni contractual, pues se asegura que el CONSORCIO no presentó un anexo que no tenía obligación de presentar, debiendo considerarse que —a efectos de que proceda la ampliación de plazo— se deben producir los siguientes requisitos; i) la ocurrencia de alguna de las causales contenidas en el artículo 200 del REGLAMENTO, ii) la afectación de la ruta crítica y; iii) haberse cumplido con el procedimiento y los requisitos contenidos en el artículo 201 del REGLAMENTO.
36. Así, OBRAINSA sostiene que se han cumplido los tres requisitos referidos, por lo que la denegatoria de la ENTIDAD se fundamenta en la supuesta omisión de un documento que como contratista no tenía obligación de presentar, motivo por el cual la denegatoria de la presente ampliación de plazo es ilegal y arbitraria.

#### De la Ampliación de Plazo N° 14

37. En el presente, el DEMANDANTE expone que con el Asiento de Cuaderno de Obra N° 361 (13 de febrero de 2012), asientos N° 363 y 364, y el Asiento N° 366 (16 de febrero de 2012) dejó constancia en el Cuaderno de Obra de la ocurrencia de lluvias que originaron la paralización o retraso de todas las actividades programadas, en especial las partidas correspondientes a la ruta crítica.
38. Luego expresa que cuantificó, sustentó y solicitó la Ampliación de Plazo N° 14 por "Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista" por tres días calendario ante la Supervisión, mediante Carta

El soporte ideal para su arbitraje

Tribunal Arbitral integrado por Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente), Weyden García Rojas y Marco Martínez Zamora (Miembros)

Nº 0149-2012-RO/COSVC (1 de marzo de 2012), conforme al artículo 201º del REGLAMENTO.

39. Asimismo, OBRAINSA señala que La Supervisión, con documento TP.107900.948.12.JS (3 de marzo de 2012) remitió a la ENTIDAD la Ampliación de Plazo Nº 14, recomendando declararla improcedente en base a los siguientes argumentos: i) "de la documentación que conforma el expediente de Ampliación de Plazo Nº 14 se advierte que el contratista no ha paralizado sus trabajos de ejecución durante los días 13,14 y 15 de febrero de 2012 por la causal de lluvia y sus efectos"; ii) "de acuerdo al numeral 4.2 de la cláusula cuarta de las disposiciones complementarias del CONTRATO, en el COAV deberá considerarse la estacionalidad climática propia de la zona donde se ejecuta la obra".
40. Por tanto, según palabras del DEMANDANTE, la ENTIDAD, mediante Resolución Viceministerial 227-2012-MTC/02, declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo Nº 14 por: i) advertirse que el reporte del SENAMHI de la Estación de Villarrica señalaba que el día 13 de febrero de 2012 se presentaron lluvias de intensidad ligera y los días 14 y 15 de febrero de 2012 se produjeron lluvias de intensidad moderada. Considerando así PROVIAS que las lluvias no tuvieron la intensidad suficiente para paralizar los trabajos en su totalidad; asimismo, que el DEMANDADO apunta que el Supervisor presentó los informes de sus controladores de campo, indicando que las actividades en los días 13,14 y 15 no se habían paralizado.
41. Con respecto a los argumentos de la ENTIDAD, el DEMANDANTE manifiesta, de acuerdo al reporte del SENAMHI para el mes de febrero con fecha 13, la lluvia tuvo una intensidad de 2.5 mm, el día 14 de 3.0 mm y el día 15 de 3.5 mm, de forma tal que dichas precipitaciones sí afectaron la ruta crítica de la obra. Especifica OBRAINSA que en dichos días de las precipitaciones ocurridas hubo una intensidad igual o superior a 2 mm, por lo que sí había una causal de ampliación de plazo.
42. A su vez, el CONSORCIO sostiene que, sin perjuicio de lo anterior, existen determinadas partidas cuya ejecución, de acuerdo a las especificaciones técnicas del CONTRATO, no deben ser ejecutadas, incluso en aquellos casos que exista amenaza de lluvias. En ellas se incluyen las siguientes:
  - Excavación en Explanaciones en roca suelta
  - Di > 0.95 De
  - Terraplenes con material de préstamo
  - Sub-base Granular y Base Granular
  - Relleno para estructuras
  - Concreto f'c = 210 Kg/cm2
43. Contradicidiendo al Supervisor, el DEMANDANTE señala que la normativa no establece que para que proceda la ampliación de plazo se necesita  
 El soporte ideal para su arbitraje

Tribunal Arbitral integrado por Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente), Weyden García Rojas y Marco Martínez Zamora (Miembros)

que se haya producido la paralización de los trabajos, ni que el contratista indique dicha causal como la generadora de la ampliación de plazo. Así, para el CONSORCIO el no otorgar la ampliación de plazo, debido a que la intensidad de las lluvias no era suficiente para paralizar los trabajos en su totalidad, resulta ser contrario a derecho, pues basta con que se produzca una causal de atraso no atribuible al contratista y que afecte la ruta crítica para que la ampliación de plazo proceda.

44. En ese sentido, para OBRAINSA no es válido que el DEMANDADO se sirva de documentos distintos al cuaderno de obra para desacreditar la veracidad de las anotaciones que constan en dicho soporte, pues en todo caso, la Supervisión debió haber contradicho en el propio cuaderno de obra lo anotado por el CONSORCIO si consideraba que las anotaciones no correspondían con la realidad, situación que no solo no sucedió, sino que como se ha visto anteriormente, la propia Supervisión ratificó.

#### De la Ampliación de Plazo Nº 15

45. Mediante el Asiento de Cuaderno de Obra Nº 372 (18 de febrero de 2012) y el Asiento Nº 419 (10 de marzo de 2012), el CONSORCIO indica que registró la ocurrencia de lluvias que originó la paralización de todas sus actividades de obra, lo que generó una serie de derrumbes.
46. Refiere el DEMANDANTE que cuantificó, sustentó y solicitó la Ampliación de Plazo Nº 15 por "Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista" por 21 días calendarios, ante la Supervisión, mediante Carta Nº 0175-2012-RO/COSVC (21 de marzo de 2012), dentro de los plazos señalados en el artículo 201º del REGLAMENTO.
47. Posteriormente, el CONSORCIO apunta que la Supervisión, con documento TP.107900.985.12.JS, (23 de marzo de 2012), remitió a la ENTIDAD la solicitud de Ampliación de Plazo Nº 15, concluyendo que la misma cumplía con el procedimiento señalado en el artículo 201º del REGLAMENTO, pero que el Supervisor encontraba improcedente otorgar la Ampliación de Plazo Nº 15 por lo siguiente: i) en virtud del Anexo I del Informe del Supervisor denominado Copia de Informes emitidos por la Supervisión referente a lo acontecido entre los días 17 de febrero 2012 al 09 de marzo de 2012 de acuerdo a lo indicado en los asientos Nº 318, Nº 319 y Nº 387 del Cuaderno de Obra, ii) No existe postergación de fecha de "Solicitud de Autorización de Trabajo" otorgada para ejecutar entre el 18 de febrero 12 al 9 de marzo de 2012 por causal de lluvias y sus efectos iii) Conforme al numeral acuerdo al numeral 4.2 de la cláusula cuarta e las disposiciones complementarias del CONTRATO en el CAOV está considerada la estacionalidad climática propia de la zona donde se ejecuta la obra.
48. Por su parte, el DEMANDANTE precisa que PROVIAS, declaró, con Resolución Viceministerial 306-2012-MTC/02, improcedente la solicitud de El soporte ideal para su arbitraje

Ampliación de Plazo N° 15 conforme a lo siguiente: i) no se efectuó la mencionada paralización, demostrándose la realización de trabajos en actividades críticas invocadas por el CONSORCIO; ii) de las determinadas actividades críticas, como la ejecución de capas de sub-base y base, "la experiencia indica que es técnicamente imposible pavimentar durante época de lluvias en zonas de selva, sin faltar a lo indicado en las Especificaciones Técnicas, motivo por el cual se debe exigir que en los CAOV se considere la estacionalidad climática, pues hay actividades que solo deben ser incluidas en épocas de estiaje.

49. De acuerdo a lo expresado por la ENTIDAD, el DEMANDANTE considera que, tal y como lo afirma el Supervisor, el período en el que se produce la ampliación de plazo, se acredita la ocurrencia de la causal (lluvias) y la producción de la afectación de partidas críticas; lo que sumado al hecho de que se cumplió con los requisitos contenidos en el artículo 201º del REGLAMENTO, no existe fundamento jurídico alguno que sustente la denegación de la ampliación de plazo.
50. Por otro lado, el CONSORCIO manifiesta que PROVIAS también reconoce que existen partidas críticas afectadas, como capas de sub-base y base. De ello, el DEMANDANTE sostiene que la experiencia indica que es técnicamente imposible pavimentar durante época de lluvias en zonas de ceja de selva, lo que es sustento y justifica la ampliación de plazo solicitada.

#### De la Ampliación de Plazo N° 16

51. El DEMANDANTE señala que, mediante Asiento de Cuaderno de Obra N° 442 (23 de marzo de 2012), asientos N° 445, N° 448, N° 450, N° 452 y N° 454, y el Asiento N° 458 (29 de febrero de 2012), dejó constancia de la ocurrencia de lluvias intensas en la zona de influencia del proyecto, lo que ocasionó que el caudal del río Paucartambo se incrementara notablemente, generando que algunos depósitos de material excedente próximos al río se hayan carcomidos, disminuyendo el volumen acopiado y conformado.
52. Así, el DEMANDANTE apunta que Carta N° 0217-2012-RO/COSVC (11 de abril de 2012) cuantificó, sustentó y solicitó ante la Supervisión la de Ampliación de Plazo N° 16 por "Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista" por seis (6) días calendario dentro de los plazos señalados en el artículo 201º del REGLAMENTO.
53. Ante lo cual, el CONSORCIO indica que la Supervisión, mediante documento TP.107900.1032.12.JS, (12 de enero de 2012), remitió a la ENTIDAD la Ampliación de Plazo N° 16, recomendando declararla improcedente, por cuanto i) el CONSORCIO debió tener en cuenta el desarrollo de las precipitaciones pluviales.

El soporte ideal para su arbitraje

Tribunal Arbitral integrado por Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente), Weyden García Rojas y Marco Martínez Zamora (Miembros)

54. EL CONSORCIO resalta que la Supervisión no ha anotado en ningún asiento del Cuaderno de Obra que no se haya paralizado los equipos, siendo dicho el que, de acuerdo al CONTRATO, debe ser utilizado para anotar las ocurrencias relevantes de la obra.
55. El DEMANDANTE señala que en la negación de la presente solicitud de ampliación de plazo se retoma la consideración de la estacionalidad climática. Sin embargo, refuta que dicha situación en el presente proceso no corresponde pues desde un inicio no se consideró en la determinación inicial del plazo contractual en el expediente técnico de la obra, lo que no pudo ser modificado. Detalla OBRAINSA que, de efectuar dicha modificación, se habría alterado el CONTRATO en esencia, rompiendo la conmutatividad del mismo, de forma tal que habérsele denegado la ampliación de plazo por no considerar la estacionalidad climática, cuando no está obligado a hacerlo, constituye un claro ejercicio abusivo del derecho.

#### De la Ampliación de Plazo Nº 17

56. El DEMANDANTE refiere que, mediante Asiento de Cuaderno de Obra Nº 468 (9 de enero de 2012), asientos Nº 468, Nº 470, Nº 472, Nº 476, Nº 480, Nº 484, Nº 485, Nº 491, Nº 497, Nº 499, Nº 503 y el Asiento Nº 507 (20 de abril de 2012), dejó constancia en el Cuaderno de Obra de la ocurrencia de lluvias en la zona de influencia del proyecto, no permitiéndosele trabajar con normalidad al tener equipo y personal paralizado.
57. Asimismo, el CONSORCIO indica que fue con Carta Nº 0246-2012-RO/COSVC (4 de mayo de 2012) cuantificó, sustentó y solicitó ante la Supervisión la Ampliación de Plazo Nº 17 por "Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista" por once (11) días calendario dentro de los plazos señalados en el artículo 201º del REGLAMENTO.
58. En ese orden, refiere el DEMANDANTE que la Supervisión, con documento TP.107900.1081.12.JS (5 de mayo de 2012), envió a la ENTIDAD la Ampliación de Plazo Nº 17, recomendando declararla improcedente al alegar que i) el CONSORCIO debió considerar que no podría laborar todos los días porque según el SENAMHI en esa zona entre los meses de mayo y noviembre se presentaban lluvias esporádicas; y entre los meses de septiembre y mayo se desarrollaba un período lluvioso normal, siendo las lluvias más intensas entre diciembre a abril; ii) que PROVIAS advirtió al CONSORCIO, con carta 1117-2011-MTC/20.5, de 11 de julio de 2011, sobre las etapas de lluvias intensas dentro del nuevo plazo de la obra; que viii) en el CAOV Nº 09 está considerada la estacionalidad climática propia de la zona a excepción de las lluvias extraordinarias que pudieran presentarse; que v) se advertía que el DEMANDANTE no había paralizado sus trabajos de ejecución del 9 al 19 de abril de 2012; y que vi) no existe postergación de fecha de "Solicitud de Autorización de Trabajo", otorgada entre el 9 al 19 de abril de 2012 por causal de lluvias y sus efectos.

El soporte ideal para su arbitraje

## Laudo de derecho

Expediente 005-2014/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: Consorcio OBRAINSA — PROVIAS NACIONAL del Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Tribunal Arbitral integrado por Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente), Weyden García Rojas y Marco Martínez Zamora (Miembros)

59. OBRAINSA apunta que el DEMANDADO, con Resolución Viceministerial 436-2012-MTC/02 declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 17, señalando que i) del reporte del SENAMHI de la Estación de Villarrica se concluye que las lluvias no tuvieron la intensidad como para paralizar los trabajos de la obra en su totalidad, que ii) el Supervisor presentó informes de sus controladores de campo indicando que las actividades entre el 9 al 19 de abril de 2012 no se han paralizado, que iii) el numeral 4.2 de la cláusula cuarta de las Disposiciones Complementarias del CONTRATO, en concordancia con el artículo 183 del REGLAMENTO, establece que el PERT CPM deberá considerar la estación climática propia de la zona donde se ejecute la obra.
60. A lo precisado, el DEMANDANTE manifiesta que, como en el caso de la Ampliación de Plazo N° 16, la ENTIDAD fundamenta su denegatoria en informes de la Supervisión que no se plasman en sus anotaciones del Cuaderno de Obra. Añade que también se basa en la supuesta obligación de considerar la estacionalidad climática de la zona, la misma que no corresponde.

#### De la Ampliación de Plazo N° 18

61. El DEMANDANTE indica que, con en los asientos del Cuaderno de Obra N° 509 (21 de abril 2012, inicio de causal), N° 511, N° 513, N° 517, N° 518 y N° 520 (26 de abril de 2012, fin de causal), registró la ocurrencia de lluvias originando la saturación de los agregados puestos en pista, retrasando los trabajos programados. Asimismo, que cuantificó sustentó y solicitó la ampliación de plazo N° 18 por "Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista", por un plazo de cinco (5) días calendario ante la Supervisión, mediante Carta N° 0251-2012-RO/COSVC (8 de mayo de 2012), dentro de los plazos señalados en el artículo 201º del REGLAMENTO.
62. Al respecto, el CONSORCIO acusa que la Supervisión, con documento TP.107900.1086.11.JS, (14 de mayo de 2012), remitió a la ENTIDAD la Ampliación de Plazo N° 18, concluyendo que ésta cumplía con el procedimiento señalado en el artículo 201º del Reglamento, pero la recomendó improcedente pues i) no existía postergación de fecha de "Solicitud de Autorización de Trabajo" otorgada para ejecutar trabajos entre los días 21 al 25 de abril de 2012 por causal de lluvias y sus efectos, que ii) de acuerdo al numeral 4.2 de la cláusula de las Disposiciones Complementarias del CONTRATO estaba considerada la estacionalidad climática propia de la zona donde se ejecuta la obra.
63. Así, OBRAINSA expone que el DEMANDADO, con Resolución Viceministerial 463-2012-MTC/02, declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 18 debido a lo siguiente: que i) de acuerdo a los reportes alcanzados por la Supervisión, las lluvias no habían tenido la intensidad suficiente en todo el tramo como para paralizar los trabajos en su totalidad, puesto que en diferentes puntos las lluvias no fueron de similar intensidad; que ii) se verificó que en el período comprendido entre

#### El soporte ideal para su arbitraje

Tribunal Arbitral integrado por Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente), Weyden García Rojas y Marco Martínez Zamora (Miembros)

el 21 y el 25 de abril de 2012 se efectuaron trabajos de campo, con lo cual se corrobora que no existió la paralización total de la obra.

64. Ante ello, el DEMANDANTE afirma que es veraz los asientos del Cuaderno de Obra en los que dejó constancia de la ocurrencia de las lluvias y los retrasos generados, debiendo señalarse que la Supervisión en ningún momento desmintió que dicha circunstancia se estuviera produciendo, sino que se limitó a indicar que su personal de campo verificaría la situación. En ese sentido, en el caso que se hubieran estado ejecutando trabajos que supuestamente estaban paralizados, el CONSORCIO sostiene que la Supervisión debió haberlo informado directamente en el Cuaderno de Obra.
65. Asimismo, OBRAINSA advierte que las especificaciones técnicas de las partidas críticas afectadas acreditan la paralización de las mismas, ya que éstas no pueden ser ejecutadas en época de lluvias.

#### De la Ampliación de Plazo N° 19

66. Explica el DEMANDANTE que con los asientos de Cuaderno de Obra N° 527 y N° 529 registró la ocurrencia de lluvias, las cuales habían originado la saturación de los agregados, paralizando a todo el personal y equipos. Además, que cuantificó, sustentó y solicitó la ampliación de plazo N° 19, por "Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista", equivalente a un (1) día calendario, ante la Supervisión; todo ello mediante Carta N° 0270-2012-RO/COSVC (8 de mayo de 2012), dentro de los plazos señalados en el artículo 201º del REGLAMENTO.
67. A lo anterior, el CONSORCIO indica que la Supervisión, con documento TP.107900.1101.12.JS, (21 de mayo de 2012), remitió al DEMANDADO la Ampliación de Plazo N° 19, concluyendo que ésta cumplía con el procedimiento señalado en el artículo 201º del REGLAMENTO que debía ser declarada improcedente porque i) de acuerdo a los informes de los especialistas de la Supervisión, el CONSORCIO había laborado el día 5 de mayo de 2012, que ii) conforme a la información reportada por el SENAMHI, las lluvias ocurridas el día 5 de mayo de 2012 se podían calificar como lluvia ordinaria; que iii) el DEMANDANTE no había paralizado sus trabajos de ejecución el día el 5 de mayo de 2012, ya que ese día se habían ejecutado obras según los informes, y que iv) de acuerdo al numeral 4.2 de la cláusula cuarta de las Disposiciones Complementarias del CONTRATO, en el CAOV está considerada la estacionalidad climática propia de la zona donde se ejecuta la obra.
68. Luego, el DEMANDANTE refiere que la ENTIDAD, con Resolución Viceministerial 498-2012-MTC/02, resolvió declarar improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 19 porque i) del reporte del pluviómetro de la estación de Villarrica del SENAMHI (17 de mayo de 2012) se corroboró que el 5 de mayo de 2012 se produjeron lluvias moderadas, que ii) los informes de los controladores de campo del

El SOPORTE IDEAL PARA SU ARBITRAJE

Tribunal Arbitral integrado por Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente), Weyden García Rojas y Marco Martínez Zamora (Miembros)

Supervisor indican que las actividades en el día 5 de mayo de 2012 no se paralizaron y, que en el numeral 4.2 de la cláusula cuarta del CONTRATO se debía considerar la estacionalidad climática del área.

69. Al respecto, OBRAINSA observa que el DEMANDADO fundamenta la denegatoria nuevamente en un informe de la Supervisión que contradice a lo establecido en el Cuaderno de Obra, lo que desvirtúa la supuesta obligación de considerar la estacionalidad climática, la misma que no corresponde. Agrega el DEMANDANTE que de la intensidad de las lluvias (moderada), que supuestamente no justificaría la ampliación de plazo, se ha acreditado que las especificaciones técnicas de gran parte de las partidas afectadas no permiten su ejecución con lluvias, incluso, menores a las ocurridas.

#### De la Ampliación de Plazo N° 20

70. El DEMANDANTE, mediante asientos de Cuaderno de Obra N° 531 N° 533, señala que registró la ocurrencia de lluvias, las que impedían la ejecución de los trabajos programados. Y que, consecuentemente, cuantificó, sustentó y solicitó la Ampliación de Plazo N° 20 por "Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista", por un plazo de un (1) día calendario, ante la Supervisión con Carta N° 0276-2012-RO/COSVC (22 de mayo de 2012), dentro de los plazos señalados en el artículo 201º del REGLAMENTO.
71. Luego, el CONSORCIO indica que la Supervisión, con documento TP.107900.1117.12.JS, de fecha 25 de mayo de 2012, remitió a PROVIAS la ampliación de plazo N° 20, concluyendo que ésta cumplía con el procedimiento señalado en el artículo 201º del REGLAMENTO.

Sin embargo, recomendó declararla improcedente debido a que:

- i) de la documentación recibida OBRAINSA debió considerar que no podría laborar todos los días porque según el SENAMHI, en esta zona entre los meses de mayo y noviembre se presentaban lluvias esporádicas y entre los meses de septiembre y mayo se desarrollaba un período lluvioso normal, siendo las lluvias más intensas entre diciembre a abril;
- ii) PROVIAS recomendó al DEMANDANTE, con Carta N° 1117-2011-MTC/20.5 (11 de julio de 2011), considerar las etapas de lluvias intensas;
- iii) en el CAOV N° 09 estaba considerada la estacionalidad climática propia de la zona donde se ejecuta la obra y;
- iv) advirtió que el CONSORCIO no había paralizado sus trabajos de ejecución el día 8 de mayo de 2012, por lo que v) no existía postergación de fecha de "Solicitud de Autorización de Trabajo"

El soporte ideal para su arbitraje

otorgada para el día 8 de mayo de 2012 por causal de lluvias y sus efectos.

72. A esto, el DEMANDANTE refiere que PROVIAS, con Resolución Viceministerial 518-2012-MTC/02, resolvió declarar improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 20, por lo siguiente:

- i) De acuerdo al reporte del SENAMHI de fecha 17 de mayo de 2012, entre el 1 al 16 de mayo de 2012, concluyó que las lluvias no habían tenido la intensidad suficiente como para paralizar las obras en su totalidad.
- ii) El reporte de la estación de San Ramón, como indica el Supervisor, por la lejanía del tramo, convierte a sus datos en irrelevantes para determinar el atraso o paralización de los trabajos en obra.
- iii) Los informes de los controladores de campo de la Supervisión indicaron que las actividades el día 8 de mayo de 2012 no se paralizaron.
- iv) El numeral 4.2 de la cláusula cuarta del CONTRATO, conforme al artículo 183 del REGLAMENTO, establece que el Programa de Ejecución de Obra (PERT-CPM) debe considerar la estacionalidad climática donde se ejecute la obra.

73. A lo expuesto, el DEMANDANTE sostiene que las causas por las que el DEMANDADO deniega la ampliación son las mismas que en la ampliación de plazo anterior. Es decir, que la supuesta no paralización de los trabajos que se fundamenta en documentos que contradicen el Cuaderno de Obra, la supuesta obligación de incluir la estacionalidad climática que no correspondía y, la supuesta falta de intensidad suficiente de las lluvias que, nuevamente se contradicen con lo vertido en las partidas afectadas.

#### De la Ampliación de Plazo N° 21

74. El CONSORCIO precisa que con los asientos de Cuaderno de Obra N° 537, N° 539 y N° 541 registró la ocurrencia de lluvias que impedían la ejecución de los trabajos programados. A su vez, que cuantificó, sustentó y solicitó la Ampliación de Plazo N° 21, por "Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista" equivalente a dos (2) días calendario, ante la Supervisión, mediante Carta N° 0297-2012-RO/COSVC del 2 de junio de 2012, dentro de los plazos señalados en el artículo 201º del REGLAMENTO.

75. Como en los casos anteriores, el DEMANDANTE señala que aa Supervisión, mediante documento TP.107900.1142.12.JS (2 de junio de 2012), remitió a la ENTIDAD la ampliación de plazo N° 21, concluyendo que ésta cumplía

El soporte IDEAL PARA SU ARBITRAJE

Tribunal Arbitral integrado por Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente), Weyden García Rojas y Marco Martínez Zamora (Miembros)

con el procedimiento señalado en el artículo 201º del REGLAMENTO, Sin embargo, prosigue, recomendó que se la declare improcedente por i) no haberse enviado la programación de ejecución de obra diaria para los días 18 y 19 de mayo de 2012, así mismo, porque no existía postergación de fecha de "Solicitud de Autorización de Trabajo" por causal de lluvias y sus efectos, además que, de acuerdo al numeral 4.2 de la cláusula cuarta del CONTRATO, en el CAOV estaba considerada la estacionalidad climática.

76. Por su parte, a decir del DEMANDANTE, PROVIAS, con Resolución Viceministerial 530-2012-MTC/02, declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo Nº 21, pues consideró que i) no había documentación que sustentase las precipitaciones intensas en las fechas indicadas por la SENAMHI-Villamica, certificándose, que el 18 y 19 de mayo 2012 hubo trabajos de campo, sin haber paralización total de la obra.
77. De lo anterior, el CONSORCIO alega quelas anotaciones del Cuaderno de Obra eran claras sobre la ocurrencia de la causal y la paralización de las partidas críticas, situación que en ningún momento fue contradicho por la Supervisión, debiendo considerarse que, conforme a las especificaciones técnicas de las partidas críticas afectadas, éstas no podían ser ejecutadas ante la ocurrencia de lluvias.

#### De la Ampliación de Plazo Nº 22

78. El DEMANDANTE indica que con los asientos en el Cuaderno de Obra Nº 543, Nº 547, Nº 541 registró la ocurrencia de lluvias intensas que originaron la saturación del material colocado de base, sub base y terraplenes, retrasando sus trabajos programados y paralizando el personal y equipo mecánico. Añade que, consecuentemente, cuantificó sustentó y solicitó la Ampliación de Plazo Nº 22 por "Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista" equivalente a dos (2) días calendario, ante la Supervisión, mediante Carta Nº 0302-2012-RO/COSVC (5 de junio de 2012) dentro de los plazos señalados en el artículo 201º del REGLAMENTO.
79. A razón de ello, el CONSORCIO explica que la Supervisión, con documento TP.107900.1150.12.JS, (9 de junio de 2012), remitió a PROVIAS la Ampliación de Plazo Nº 22, concluyendo que la misma cumplía con el procedimiento señalado en el artículo 201º del REGLAMENTO pero recomendó declararla improcedente; siendo las razones:
  - i) El CONSORCIO debió considerar que no podría laborar todos los días, dado que SENAMHI en esa zona entre los meses de mayo y noviembre se presentaban lluvias esporádicas, entre los meses de septiembre y mayo se desarrollaba un período lluvioso normal, y que las lluvias más intensas eran entre diciembre a abril;

El soporte ideal para su arbitraje

- ii) La ENTIDAD recomendó al CONSORCIO, con Carta N° 1117-2011-MTC/20.5 (11 de julio de 2011) considerar las etapas de lluvias intensas dentro del nuevo plazo de la obra;
- iii) En el CAOV N° 09 está considerada la estacionalidad climática, propia de la zona se ejecución de la obra;
- iv) El CONSORCIO no había paralizado sus trabajos de ejecución los días 21 y 22 de mayo de 2012 y, que v) no existía postergación de fecha de "Solicitud de Autorización de Trabajo" para los días 21 y 22 de mayo de 2012 por causal de lluvias y sus efectos.

80. PROVIAS, mediante Resolución Viceministerial 541-2012-MTC/02, declaró improcedente su solicitud de Ampliación de Plazo N° 22, por lo siguiente:

- i) Del Reporte del SENAMHI— Villarrica (1 de junio de 2012) de la Estación – Villarrica, en el cual se presentaban los registros de mayo de 2012, se concluía que las lluvias no habían tenido la intensidad suficiente como para paralizar los trabajos en su totalidad;
- ii) Del Reporte de San Ramón, conforme al Supervisor, por la lejanía del tramo, presentaba datos irrelevantes para determinar el atraso o paralización de los trabajos;
- iii) Los informes de los controladores de campo de la Supervisión indicaban que las actividades en los días 21 y 22 de mayo de 2012 no se habían paralizado;
- iv) El numeral 4.2 de la cláusula cuarta del CONTRATO, en concordancia con el artículo 183º del REGLAMENTO establecía que el Programa de Ejecución de Obra (PERT-CPM) debía considerar la estacionalidad climática donde se ejecute la obra.

81. Por su parte, el DEMANDANTE refiere que dentro de las partidas críticas contenidas en la presente Ampliación de Plazo se encuentran partidas cuyas especificaciones técnicas establecen que no pueden ser ejecutadas en época de lluvias, de tal modo que no tiene fundamento argumentar que la intensidad de las lluvias no fue suficiente para paralizar los trabajos de dichas partidas críticas.

82. Agrega OBRAINSA que el Cuaderno de Obra no deja lugar a dudas sobre la ocurrencia de la causal y la paralización de las partidas críticas afectadas, situación que no fue contradicha por la Supervisión en el referido documento. Por tanto, hubo de considerarse que la Ampliación de Plazo debía aprobarse o denegarse, tomando como principal referencia las contenidas en el Cuaderno de Obra. A su vez, enfatiza el DEMANDANTE que no correspondía considerar la estacionalidad climática.

#### De la Ampliación de Plazo N° 23

83. Al respecto, el DEMANDANTE señala que mediante asientos de Cuaderno de Obra N° 572, N° 574, y N° 576 dejó constancia de la ocurrencia de  
**El soporte ideal para su arbitraje**

Tribunal Arbitral Integrado por Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente), Weyden García Rojas y Marco Martínez Zamora (Miembros)

lluvias intensas, las que imposibilitaron la ejecución de las partidas críticas como sub base, base granular, imprimación, mejoramiento de la sub rasante, imprimación y otros. Siendo así, prosigue, cuantificó sustentó y solicitó la Ampliación de Plazo N° 23, por "Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista" equivalente a tres (3) días calendario, ante la Supervisión, mediante Carta N° 0328-2012-RO/COSVC (23 de junio de 2012), dentro de los plazos señalados en el artículo 201º del REGLAMENTO.

84. La Supervisión, mediante documento TP.107900.1174.12.JS, (26 de junio de 2012), envió a PROVIAS la Ampliación de Plazo N° 23, concluyendo que esta cumplía con el procedimiento del artículo 201º del REGLAMENTO pero que debía declararse improcedente, por lo siguiente:
  - i) De acuerdo a la información reportada por el SENAMHI-Villarrica, las lluvias ocurridas los días 7 y 8 de junio de 2012 se podían calificar como lluvias ordinarias, y para el día 9 de junio de 2012 no se reportó la ocurrencia de lluvias;
  - ii) Sus informes indicaban que el CONSORCIO había laborado los días 7, 8 y 9 de junio de 2012;
  - iii) El CONSORCIO no demostró que en los días referidos existió programación de ejecución de la obra diaria en las partidas de la ruta crítica ni de mejoramiento de sub rasante, sub base granular, base granular e imprimación.
85. La ENTIDAD, a través de la Resolución Viceministerial 587-2012-MTC/02, declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 23, porque i) no hay sustento de lluvias intensas ocurridas los días 7, 8 y 9 de junio del 2012 por el SENAMHI-Villarrica, certificándose que en los días citados hubo trabajos de campo, sin existir paralización total de la obra; además de no haberse programado la ejecución de actividades críticas dentro del período en reclamo.
86. EL DEMANDANTE ante lo anterior refiere que la propia Supervisión, en base a su presencia en la zona de obra y al informe emitido por el SENAMHI, reconoció que se produjeron lluvias ordinarias que afectaron las partidas (las mismas que fueron detalladas en el escrito de demanda del presente proceso).
87. El CONSORCIO alega que, de acuerdo a lo establecido en las especificaciones técnicas de varias de las partidas afectadas, basta con que exista lluvia e incluso haya amenaza de lluvia para que éstas no puedan ser ejecutadas, de forma tal que no correspondía la denegatoria en base al argumento de que las lluvias no fueron lo suficientemente intensas como para generar la paralización. Añade que en el Cuaderno de Obra quedó establecido que en el presente caso hubo lluvias y paralización de obra.

El soporte ideal para su arbitraje

De la Ampliación de Plazo Nº 24

88. El DEMANDANTE indica que fue mediante asientos en el Cuaderno de Obra Nº 580, Nº 581, Nº 583 que dejó constancia de la ocurrencia de lluvias intensas que originaron la saturación del material colocado de base, sub base y terraplenes con material de préstamo, paralizando el personal y material mecánico. Siendo así, añade, que cuantificó, sustentó y solicitó la Ampliación de Plazo Nº 24 por "Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista" equivalente a un (1) día calendario ante la Supervisión, mediante Carta Nº 0351-2012-RO/COSVC (4 de julio de 2012), dentro de los plazos señalados en el artículo 201º del REGLAMENTO.
89. Al respecto, el CONSORCIO manifiesta que la Supervisión, mediante documento TP.107900.1213.12.JS, (7 de julio de 2012) envió al DEMANDADO la Ampliación de Plazo Nº 24, concluyendo que ésta cumplía con el procedimiento señalado en el artículo 201º del REGLAMENTO. Sin embargo, recomendó declararla improcedente debido a que no se había enviado la programación de ejecución de obra para el 19 de junio de 2012. Así mismo, que no existía postergación de fecha de "Solicitud de Autorización de Trabajo" por causal de lluvias y sus efectos. Además, que el numeral 4.2 de la cláusula cuarta del CONTRATO en el CAOV estaba considerado la estacionalidad climática de la zona donde se ejecute la obra.
90. Por su parte, a decir de OBRAINSA, la ENTIDAD, mediante Resolución Viceministerial 617-2012-MTC/02 declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo Nº 24 por lo siguiente: no se tiene sustento de lluvias intensas ocurridas el 19 de junio de 2012 por SENAMHI-Villamica, certificándose que en esa fecha hubo trabajos de campo, sin haber paralización de obra.
91. Es así que el CONSORCIO sostiene que la denegatoria de la ENTIDAD no tiene sustento alguno, debiendo señalarse que en el Cuaderno de Obra quedó anotada de manera indubitable la ocurrencia de lluvias y la consecuente paralización de las partidas críticas, debiendo señalar que el propio Supervisor, en el asiento Nº 582, afirmó lo siguiente: "Por otro lado, efectivamente, el día de hoy hubo precipitación pluvial en la zona de trabajo, pero no está de más recordarle que la obra se está ejecutando en una zona lluviosa, con lluvias esporádicas entre junio y agosto; y según el SENAMHI, entre los meses de setiembre a mayo es un periodo lluvioso normal, siendo las lluvias más intensas entre los meses de diciembre a abril".
92. De lo anterior, el DEMANDANTE asegura que se admite la ocurrencia de lluvias, lo que de acuerdo a LEY era sustento incuestionable del hecho, no habiéndose establecido por el contrario en el referido cuaderno que no se hayan paralizado los trabajos, sino que el CONSORCIO dejó

El soporte ideal para su arbitraje

constancia de la paralización, y la Supervisión no contradijo dicha afirmación.

#### De la Ampliación de Plazo N° 26

93. OBRAINSA señala que mediante asientos en el Cuaderno de Obra N° 679, N° 681, N° 683, y N° 687 dejó constancia de la ocurrencia de lluvias intensas, las que paralizaron los trabajos de la ruta crítica como el mejoramiento de sub rasante, sub base, base granular, imprimación y colocación de la carpeta asfáltica.
  94. Posteriormente, que cuantificó, sustentó y solicitó la Ampliación de Plazo N° 26, por "Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista" equivalente a tres (3) días calendario ante la Supervisión, mediante Carta N° 0479-2012-RO/COSVC (5 de octubre de 2012), dentro de los plazos señalados en el artículo 201º del REGLAMENTO.
  95. En tanto, acusa el DEMANDANTE que la Supervisión, con documento TP.107900.1413.12.JS, (9 de octubre de 2012), remitió al DEMANDADO la Ampliación de Plazo N° 26, concluyendo que se cumplía con el procedimiento señalado en el artículo 201º del REGLAMENTO; sin embargo, recomendó declararla improcedente puesto que, a su parecer, i) en el CAOV N° 10 está considerada la estacionalidad climática propia de la zona donde se ejecuta la obra y que según el SENAMHI, entre los meses de septiembre a mayo había período lluvioso normal, siendo las lluvias más intensas entre los meses de diciembre a abril; que ii) según la constancia del SENAMHI—Villarrica para los días 20, 21 y 22 de septiembre de 2012, la Supervisión concluyó que fueron lluvias ordinaria; y que iii) según reportes del personal de la Supervisión, OBRAINSA no había paralizado sus trabajos en ejecución en los días antes referidos.
  96. Además, el DEMANDANTE precisó que sucesivamente PROVIAS, mediante Resolución Directoral 856-2012-MTC/02, declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 26 por lo siguiente: i) no se tenía sustento de lluvias intensas ocurridas en los días 20, 21 y 22 de septiembre por parte de SENAMHI—Villarrica, certificándose que en los días citados hubo trabajos de campo, por lo que no hubo paralización de obra, y que ii) no habían pruebas que sustenten la paralización o atraso de las actividades en el tramo.
  97. Con relación a lo anterior, el CONSORCIO alega que en el presente caso la ocurrencia de lluvias y paralización de los trabajos se acredita en sus anotaciones en el CUADERNO de OBRA y la ratificación efectuada por la Supervisión mediante los asientos N° 680 y N° 682.
- De la Ampliación de Plazo N° 27
98. El CONSORCIO apunta que, mediante asientos en el Cuaderno de Obra N° 693, N° 695 y N° 697 dejó constancia de la ocurrencia de lluvias  
El soporte IDEAL PARA SU ARBITRAJE

## Lauto de derecho

Expediente 005-2014/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: Consorcio OBRAINSA — PROVIAS NACIONAL del Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Tribunal Arbitral integrado por Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente), Weyden García Rojas y Marco Martínez Zamora (Miembros)

intensas, las que paralizaron los trabajos que se encontraban ubicados entre el km 23 al km 37 (sector de Villarrica) y dentro de los que se cuenta el mejoramiento de la sub rasante, rellenos, sub base, base granular, carpeta asfáltica e imprimación.

99. Por tal motivo es que, a su vez, el DEMANDANTE detalló que cuantificó, sustentó y solicitó la Ampliación de Plazo N° 27, por "Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista" equivalente a dos (2) días calendario ante la Supervisión, mediante Carta N° 0480-2012-RO/COSVC (5 de octubre de 2012), dentro de los plazos señalados en el artículo 201º del REGLAMENTO.
100. Tras lo acotado, el CONSORCIO indica que la Supervisión, mediante documento TP.107900.1414.12.JS, (6 de octubre de 2012) remitió a PROVIAS la Ampliación de Plazo N° 27 concluyendo que ésta cumplía con el procedimiento señalado en el artículo 201º del REGLAMENTO. Sin embargo, recomendó declararla improcedente por lo siguiente: i) El CAOV N° 10 consideraba la estacionalidad climática propia de la zona donde se ejecuta la obra, ii) conforme al SENAMHI—Villarrica, la Supervisión concluyó que la lluvia ocurrida el 29 de septiembre de 2012 había sido una lluvia ordinaria; asimismo, que iii) según reportes del personal de la Supervisión, el CONSORCIO no había paralizado sus trabajos en ejecución de los días 28 y 29 de septiembre de 2012.
101. En tanto que PROVIAS, según el DEMANDANTE, con la Resolución Directoral 861-2012-MTC/02 declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 27 al considerar que i) no se tenía sustento de lluvias intensas ocurridas el 28 y 29 de septiembre 2012 por parte de SENAMHI—Villarrica, certificándose que en esas fechas hubo trabajos de campo, por lo que no hubo paralización de obra, además de no haberse programado la ejecución de actividades críticas dentro del período en reclamo; asimismo que ii) no habían pruebas que sustentase la paralización o atraso de las actividades en el tramo.
102. El DEMANDANTE sostiene que en el presente caso la paralización de los trabajos en la zona que reportó fue anotada en el Cuaderno de Obra y no fue contradicha por la Supervisión, debiendo señalarse que basta la ocurrencia de lluvias para que resulte anti técnica la ejecución de las partidas afectadas.

#### De la Ampliación de Plazo N° 29

103. El CONSORCIO refiere que fue con los asientos en el Cuaderno de Obra N° 719, N° 721, N° 723, N° 725 que registró la ocurrencia de lluvias intensas que impidieron la ejecución de las principales actividades correspondientes a la ruta crítica, por encontrarse totalmente saturados los terrenos y materiales a utilizar, incluyéndose partidas tales como rellenos, mejoramientos, sub base, base granular, imprimación, carpeta asfáltica. Siendo en ese orden que, prosigue el DEMANDANTE, cuantificó,

El soporte ideal para su arbitraje

## Laudo de derecho

Expediente 005-2014/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: Consorcio OBRAINSA — PROVIAS NACIONAL del Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Tribunal Arbitral Integrado por Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente), Weyden García Rojas y Marco Martínez Zamora (Miembros)

sustentó y solicitó la Ampliación de Plazo N° 29, por "Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista" equivalente a tres (3) días calendario, ante la Supervisión mediante Carta N° 0517-2012-RO/COSVC (2 de noviembre de 2012), dentro de los plazos señalados en el artículo 201º del REGLAMENTO.

104. Ante lo actuado, el DEMANDANTE apunta que la Supervisión, con documento TP.107900.1486.12.JS (9 de noviembre de 2012), remitió a la ENTIDAD la Ampliación de Plazo N° 29, concluyendo que ésta cumplía con el procedimiento señalado en el artículo 201º del REGLAMENTO; sin embargo, recomendó declararla improcedente por lo siguiente:

- i) siendo que SENAMHI señaló que entre los meses de septiembre a mayo había período lluvioso, con lluvias más intensas entre los meses de diciembre a abril, el CONSORCIO tuvo que considerar que todos los días no podría laborar a un ritmo normal;
- ii) en el CAOV se consideró la estacionalidad climática;
- iii) conforme a la constancia emitida por SENAMHI, las lluvias ocurridas el 17, 18 y 19 de octubre de 2012 hubo lluvias ordinarias, y;
- iv) se evidenció que el DEMANDANTE había ejecutado obras el 17, 18 y 19 de octubre de 2012.

105. Por su lado, la ENTIDAD, a decir de OBRAINSA, mediante Resolución Directoral 964-2012-MTC/02, declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 29 por lo siguiente: i) no se tenía sustento de lluvias intensas ocurridas el 17, 18 y 19 de octubre de 2012 por el SENAMHI-Villarrica, certificándose que en los días citados hubo trabajos de campo, y no la paralización total de obra, y que ii) no hubo pruebas que sustenten la paralización o atraso de las actividades en el tramo.

106. Es así que, para el DEMANDANTE, la ocurrencia de lluvias está acreditada por las anotaciones en el Cuaderno de Obra, y que no fueron contradichas por la Supervisión en el tramo respectivo.

#### De la Ampliación de Plazo N° 30

107. El CONSORCIO menciona que, mediante asientos en el Cuaderno de Obra N° 744, N° 748, N° 750, N° 752, N° 754, N° 756, N° 760 y N° 764, registró en el Cuaderno de Obra la ocurrencia de lluvias intensas que obligaron paralizar todas las actividades críticas programadas. En ese orden, el DEMANDANTE precisa que cuantificó, sustentó y solicitó la Ampliación de Plazo N° 30, por "Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista" equivalente a siete (7) días calendario, ante la Supervisión, mediante Carta N° 0534-2012-RO/COSVC (21 de noviembre de 2012), dentro de los plazos señalados en el artículo 201º del REGLAMENTO.

108. El DEMANDANTE señala que la Supervisión, mediante documento TP.107900.1486.12.JS (23 de noviembre de 2012), remitió a la ENTIDAD la Ampliación de Plazo N° 30, concluyendo que esta cumplía con el

El soporte ideal para su arbitraje

## Laudo de derecho

Expediente 005-2014/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: Consorcio OBRAINSA — PROVIAS NACIONAL del Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Tribunal Arbitral integrado por Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente), Weyden García Rojas y Marco Martínez Zamora (Miembros)

procedimiento señalado en el artículo 201º del REGLAMENTO; sin embargo, recomendó declararla improcedente al considerar que i) las lluvias en la zona de obra no constituyan un hecho imprevisible, de acuerdo a SENAMHI; que entre los meses de septiembre a mayo era un período lluvioso normal y que las más intensas fueron entre los meses de diciembre a abril, por lo que OBRAINSA tuvo que considerar que todos los días del año no iba a poder laborar a un ritmo normal; que ii) en el CAOV estaba considerada la estacionalidad climática, que iii) respecto a la constancia del SENAMHI, las lluvias ocurridas del 2 al 7 de noviembre de 2012 fueron lluvias ordinarias y que iv) de acuerdo a los reportes sugeridos por el CONSORCIO en los asientos Nº 318 y Nº 387 del Cuaderno de Obra, éste no ejecutó obras del 2 al 8 de noviembre de 2012.

109. En consecuencia, y a decir del DEMANDANTE, la ENTIDAD, mediante Resolución Directoral 1072-2012-MTC/02 declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo Nº 30 porque i) no se tenía sustento de lluvias intensas ocurridas entre el 2 al 8 de noviembre de 2012 por el SENAMHI-Villarrica, certificándose que en los días indicados hubo trabajos de campo, sin existir paralización total de la obra, que ii) no habían pruebas que sustenten la paralización o atraso de las actividades en el tramo.
110. Conforme a lo descrito, OBRAINSA alega que los fundamentos esgrimidos por el DEMANDADO no implican fundamento válido para la denegatoria de la Ampliación de Plazo Nº 30, toda vez que para que se produzca la paralización de las partidas críticas afectadas, en base a las especificaciones técnicas de las mismas basta con que se produzca la lluvia, sin necesidad de que éstas sean intensas. Asimismo, el DEMANDANTE deja constancia que la Supervisión no contradijo en el Cuaderno de Obra de la ocurrencia de las lluvias.

De la Ampliación de Plazo Nº 31

111. El CONSORCIO manifiesta que fue mediante asientos en el Cuaderno de Obra Nº 766, Nº 770 y Nº 772 registró la ocurrencia de lluvias intensas que obligaron a paralizar todas las actividades programadas. Añade que cuantificó, sustentó y solicitó la Ampliación de Plazo Nº 31, por "Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista" equivalente a dos (2) días calendario, ante la Supervisión mediante Carta Nº 0539-2012-RO/COSVC (26 de noviembre de 2012), dentro de los plazos señalados en el artículo 201º del REGLAMENTO.
112. Ante aquello, el DEMANDANTE expone que la Supervisión, con documento TP.107900.1530.12.J (1 de diciembre de 2012), remitió a PROVIAS la Ampliación de Plazo Nº 31, recomendando declararla improcedente por lo siguiente: i) las lluvias en la zona de obra no constituyan un hecho imprevisible según el SENAMHI entre los meses de septiembre a mayo (período lluvioso normal), siendo las lluvias más intensas entre los meses de diciembre a abril, por lo que el CONSORCIO tuvo que considerar que todos los días del año no iba a poder laborar a

El soporte ideal para su arbitraje

Tribunal Arbitral integrado por Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente), Weyden García Rojas y Marco Martínez Zamora (Miembros)

un ritmo normal; que ii) en el CAOV se consideró la estacionalidad climática, que iii) conforme a la constancia del SENAMHI, las lluvias ocurridas el 11 y 12 de mayo de 2012 fueron lluvias ordinarias; y que iv) de acuerdo a los reportes sugeridos por el CONSORCIO, en los asientos Nº 318 y Nº 387 del Cuaderno de Obra éste ejecutó obras el 11 y 12 de noviembre de 2012, habiendo sido domingo no laborable.

113. Asimismo, el DEMANDANTE acusa que la ENTIDAD, mediante Resolución Directoral 1095-2012-MTC/02, resolvió declarar improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo Nº 31 considerando que i) no se tenía sustento de lluvias intensas ocurridas el 11 y el 12 de noviembre de 2012 por SENAMHI-Villarrica, certificándose que en el 12 hubo trabajos de campo y el 11 fue domingo, según el Supervisor, no existiendo la paralización total de la obra; y que ii) no había pruebas que sustentaran la paralización o atraso de las actividades en el tramo.
114. Al respecto, OBRAINSA sostiene que de la denegatoria de la ENTIDAD el plazo de obra es por días calendarios, de forma tal que a dichos efectos los domingos son contractuales (laborables) y, por otro lado, se había acreditado en el Cuaderno de Obra la ocurrencia de la causal, siendo que las partidas críticas afectadas no podían ser ejecutadas en lluvias, independientemente de su intensidad, tal como se establece en las especificaciones técnicas de las mismas.

#### De la Ampliación de Plazo Nº 32

115. Del CONSORCIO aclara que con los asientos en el Cuaderno de Obra Nº 774, Nº 776 y Nº 778 registró la ocurrencia de lluvias en todo el ámbito de la obra, la misma que originó retrasos y daños a sus trabajos, saturando todos los agregados conformantes de las partidas de mejoramiento de sub rasante, sub-base granular, base granular con porcentajes de humedad mayores al 15% y, como consecuencia, no se logró la prosecución de los trabajos, impidiendo la ejecución de la partida de imprimación, así como también el impedimento de la colocación de la MAC y otros.
116. A su vez, que cuantificó, sustentó y solicitó la Ampliación de Plazo Nº 32, por "Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista" por un plazo de dos (2) días calendario ante la Supervisión mediante Carta Nº 0552-2012-RO/COSVC (1 de diciembre de 2012), dentro de los plazos señalados en el artículo 201º del REGLAMENTO.
117. Refiere el DEMANDANTE que la Supervisión, mediante documento TP.107900.1535.12.JS (3 de diciembre de 2012), remitió a la ENTIDAD la Ampliación de Plazo Nº 32, recomendando declararla improcedente por lo siguiente: i) las lluvias en la zona de obra no constituyan un hecho imprevisible, que ii) en el CAOV se consideraba la estacionalidad climática propia de la zona de ejecución de la obra; que iii) conforme a la constancia emitida por el SENAMHI, las lluvias ocurridas el 15 y 16 de noviembre de 2012 fueron lluvias ordinaria, y que iv) de acuerdo a los

El soporte ideal para su arbitraje

reportes sugeridos por el CONSORCIO en el Cuaderno de Obra éste ejecutó obras en dichas fechas.

118. Luego PROVIAS, según OBRAINSA, mediante Resolución Directoral 1130-2012-MTC/02 resolvió declarar improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 32 en base a que i) no se tenía sustento de lluvias intensas ocurridas durante los días 15 y 16 de noviembre de 2012 por el SENAMHI-Villamica, certificándose que en esos días hubo trabajos de campo, sin existir la paralización total de la obra; y, que ii) no había pruebas que sustentaran la paralización o atraso de las actividades en el tramo.
119. Con relación a lo desarrollado, el CONSORCIO argumenta que el DEMANDADO no sustentó con validez la denegatoria de la respectiva ampliación de plazo, pues bastaba con que se produjesen precipitaciones para que las partidas críticas deban ser paralizadas y, la ocurrencia de lluvias y las paralizaciones se acreditaron con las anotaciones en el Cuaderno de Obra.

#### De la Ampliación de Plazo N° 33

120. Mediante asientos en el Cuaderno de Obra N° 780 y N° 784 dejó constancia de la ocurrencia de fuertes lluvias en todo el tramo de la obra, las que asegura dañaron los trabajos terminados de la obra, además de saturar todos sus materiales de mejoramiento de la sub rasante, sub base granular, base granular, rellenos de terraplenes y estructuras y paralizaron sus trabajos programados. Por lo que, cuantificó, sustentó y solicitó la Ampliación de Plazo N° 33, por "Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista" por un plazo de un (1) día calendario ante la Supervisión, mediante Carta N° 0556-2012-RO/COSVC (4 de diciembre de 2012), dentro de los plazos señalados en el artículo 201º del REGLAMENTO.
121. Luego, el DEMANDANTE señala que la Supervisión, mediante documento TP.107900.1547.12.JS, (6 de diciembre de 2012), remitió a la ENTIDAD la Ampliación de Plazo N° 33, recomendando declararla improcedente al considerar que i) las lluvias en la zona de obra no constituyeron un hecho imprevisible, que ii) en el CAOV estaba considerada la estacionalidad climática propia de la zona donde se ejecuta la obra, que iii) de acuerdo a la constancia emitida por el SENAMHI, las lluvias ocurridas el 19 de noviembre de 2012 fueron lluvias ordinarias y que iv) de acuerdo a los reportes sugeridos por el DEMANDANTE, en el Cuaderno de Obra este ejecutó el 19 de noviembre de 2012.
122. Asimismo, que PROVIAS, con Resolución Directoral 1131-2012-MTC/02, declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 33 porque i) no se tenía sustento de lluvias intensas ocurridas en el 19 de noviembre de 2012 por SENAMHI-Villamica, certificándose que en ese día hubo trabajos de campo, sin existir la paralización total de la obra; y que ii) no hubo

El soporte ideal para su arbitraje

pruebas que sustenten la paralización o atraso de las actividades en el tramo.

123. Al respecto de lo señalado por la ENTIDAD, el CONSORCIO sostiene que la ocurrencia de las lluvias y paralización de los trabajos constaban en las anotaciones en el Cuaderno de Obra y fueron ratificadas por la Supervisión mediante anotación N° 781 en el Cuaderno de Obra. De forma tal que no tenía sustento alguno señalar que no existían pruebas de las lluvias y la paralización de las partidas críticas.

De la Ampliación de Plazo N° 34

124. Mediante asientos en el Cuaderno de Obra N° 786, N° 788 y N° 792, el DEMANDANTE dejó constancia de la ocurrencia de lluvias intensas, las que paralizaron los trabajos programados de Obra. Por tal motivo, agrega, cuantificó, sustentó y solicitó la Ampliación de Plazo N° 34, por "Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista", por un plazo de dos (2) días calendario, ante la Supervisión mediante Carta N° 0558-2012-RO/COSVC (7 de diciembre de 2012), dentro de los plazos señalados en el artículo 201º del REGLAMENTO.
125. Es así que, en palabras del DEMANDANTE, la Supervisión, mediante documento TP.107900.1550.12.JS, (8 de diciembre de 2012), remitió a PROVIAS la Ampliación de Plazo N° 34, recomendando declararla improcedente debido a que i) las lluvias en la zona de obra no constituyeron un hecho imprevisible, según SENAMHI, entre septiembre a mayo (periodo lluvioso normal), siendo las lluvias más intensas entre los meses de diciembre a abril, y que el CONSORCIO tuvo que considerar que todos los días del año no iba a poder laborar a un ritmo normal; que ii) en el CAOV N° 12 estaba considerada la estacionalidad climática propia de la zona donde se ejecuta la obra; que iii) de la constancia emitida por el SENAMHI, las lluvias ocurridas el 22 de noviembre de 2012 fueron lluvias ordinarias; y que iv) conforme a los reportes sugeridos por el DEMANDANTE en los asientos N° 318 y N° 387 en el Cuaderno de Obra, éste ejecutó obras el 21 y 22 de noviembre de 2012.
126. Ante esto, PROVIAS, mediante Resolución Directoral 1149-2012-MTC/20, declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 34, porque i) no se tenía sustento de lluvias intensas ocurridas el 21 y 22 de noviembre de 2012, por SENAMHI-Villarrica, certificándose que en esas fechas hubo trabajos de campo, no existiendo la paralización total de la obra y que ii) no habían pruebas que sustenten la paralización o atraso de las actividades en el tramo.
127. Así las cosas, para OBRAINSA resulta que el sustento de la existencia de las lluvias y las paralizaciones de las partidas críticas generadas por éstas constan en el Cuaderno de Obra, en el que la propia Supervisión certificó la existencia de las mismas, por lo que la argumentación de PROVIAS no tiene sustento.

El soporte ideal para su arbitraje

De la Ampliación de Plazo Nº 36

128. Fue mediante asientos en el Cuaderno de Obra N° 805 y N° 807 que OBRAINSA dejó constancia de la ocurrencia de lluvias intensas, que impidieron la ejecución de la partida de imprimación de los tramos Km.30+020 al Km.30+220, Km.30+445 al Km.30+590, sub-base granular del Km.30+220 al Km.30+420. Y, que luego, cuantificó, sustentó y solicitó la Ampliación de Plazo Nº 36, por "Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista" equivalente a un (1) día calendario, ante la Supervisión mediante Carta N° 0567-2012-RO/COSVC (14 de diciembre de 2012), dentro de los plazos señalados en el artículo 201º del Reglamento.
129. En ese orden, el DEMANDANTE refiere que la Supervisión, con documento TP.107900.1562.12.JS, remitió a PROVIAS la Ampliación de Plazo Nº 36, recomendando declararla improcedente, por lo siguiente:
- i) Las lluvias en la zona de obra no constituyeron un hecho imprevisible (según SENAMHI) entre los meses de septiembre a mayo como período lluvioso normal, siendo las lluvias más intensas entre de diciembre a abril, por lo que el CONSORCIO debió considerar que todos los días del año no iba a poder laborar a un ritmo normal;
  - ii) En el CAOV está considerada la estacionalidad climática propia de la zona donde se ejecuta la obra;
  - iii) De acuerdo a la constancia emitida por el SENAMHI, las lluvias ocurridas el 29 de noviembre de 2012 fueron lluvias ordinarias;
  - iv) De acuerdo a los reportes sugeridos por el DEMANDANTE en los asientos N° 318 y N° 387 del Cuaderno de Obra, éste ejecutó obras en la fecha en mención.
130. Por tanto, según lo expone el DEMANDANTE, la ENTIDAD, mediante Resolución Directoral 1181-2012-MTC/20, declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo Nº 36, por lo siguiente:
- i) No se tenía sustento de las lluvias intensas ocurridas el 29 de noviembre de 2012 por SENAMHI-Villarrica, certificándose que en esos días hubo trabajos de campo, no existiendo la paralización total de la obra;
  - ii) No habían pruebas que sustenten la paralización o atraso de las actividades en el tramo.
131. Al respecto, el CONSORCIO enfatiza que en dicha ampliación de plazo el sustento es el que consta en la anotación correspondiente del Cuaderno de Obra, debiendo destacarse que la propia Supervisión admitió,

El soporte ideal para su arbitraje

mediante asiento N° 806 del Cuaderno de Obra, que hubo precipitaciones de intensidad fuerte en la zona de obra.

#### De la Ampliación de Plazo N° 37

132. En el presente, el CONSORCIO indica que mediante asientos en el Cuaderno de Obra N° 811, N° 813 y N° 815 dejó constancia de la ocurrencia de lluvias intensas, las que saturaron la superficie de la sub rasante, sub base granular y base granular, dañando toda la superficie imprimada, paralizando todas las actividades programadas que comprendían la base granular: km 30+200 al 30+420, sub-rasante: km 31+000 al km 31+400, imprimación: km 30+590 al km 30+780 y mejoramientos entre los km 30+880 al km 32+000, actividades que no se pudieron ejecutar.
133. Agrega el DEMANDANTE que, en tal sentido, cuantificó, sustentó y solicitó la Ampliación de Plazo N° 37, por "Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista" equivalente a dos (2) días calendario, ante la Supervisión, mediante Carta N° 0570-2012-RO/COSVC (20 de diciembre de 2012), dentro de los plazos señalados en el artículo 201º del REGLAMENTO.
134. Ante lo iniciado por el CONSORCIO, éste señala la Supervisión, mediante documento TP.107900.1575.12.JS, remitió a la ENTIDAD la Ampliación de Plazo N° 37, recomendando declararla improcedente porque i) las lluvias en la zona de obra no constituyeron un hecho imprevisible (según SENAMHI), entre septiembre a mayo era un período lluvioso normal, siendo las lluvias más intensas entre diciembre a abril, siendo que OBRAINSA debió considerar que todos los días del año no iba a poder laborar a un ritmo normal; que ii) en el CAOV se considera la estacionalidad climática propia de la zona donde se ejecuta la obra; que iii) de la constancia emitida por el SENAMHI, las lluvias ocurridas el 4 y 5 de diciembre de 2012 fueron lluvias ordinarias; y que iv) de acuerdo a los reportes sugeridos por el DEMANDANTE en los asientos N° 811, N° 813 y N° 815, éste ejecutó obras el 4 y 5 de diciembre de 2012.
135. Es PROVIAS que, mediante Resolución Directoral 001-2013-MTC/20, resolvió declarar improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 37, por lo siguiente: i) no se tenía sustento de lluvias intensas ocurridas el 4 y 5 de diciembre de 2012 por SENAMHI-Villarrica, certificándose que en esos días hubo trabajos de campo, no existiendo la paralización total de la obra, y que ii) no habían pruebas que sustenten la paralización o atraso de las actividades en el tramo.
136. Por tal razón, OBRAINSA sostiene que de la presente ampliación de plazo el sustento es el que consta en la anotación correspondiente en el Cuaderno de Obra, debiendo destacarse que la propia Supervisión emitió mediante asiento N° 812 del Cuaderno de Obra que se produjeron precipitaciones de intensidad fuerte en la zona de obra.

El soporte ideal para su arbitraje

De la Ampliación de Plazo Nº 38

137. Es el DEMANDANTE quien, con asientos de Cuaderno de Obra Nº 817, Nº 823, Nº 824 y Nº 825, dejó constancia de la ocurrencia de lluvias intensas, las que ocasionaron una serie de derrumbes, destrozando las cunetas triangulares, así como ocasionaron daños a la carpeta asfáltica. Por lo tanto, prosigue, cuantificó, sustentó y solicitó la Ampliación de Plazo Nº 38, por "Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista" equivalente a dos (2) días calendario, ante la Supervisión mediante Carta Nº 0571-2012-RO/COSVC (20 de diciembre de 2012), dentro de los plazos señalados en el artículo 20º del REGLAMENTO.
138. Posteriormente, acusa el DEMANDANTE, la Supervisión, mediante documento TP.107900.1576.12.JS, remitió al DEMANDADO la Ampliación de Plazo Nº 38, recomendando declararla improcedente al considerar que i) las lluvias en la zona de obra no constituyeron un hecho imprevisible (según SENAMHI) entre septiembre a mayo es un período lluvioso normal, siendo las lluvias más intensas entre los meses de diciembre a abril, por lo que el CONSORCIO tuvo que considerar que todos los días del año no iba a poder laborar con normalidad; que ii) el CAOV consideraba la estacionalidad climática propia de la zona donde se ejecuta la obra; que iii) de la constancia emitida por el SENAMHI, las lluvias ocurridas el 7 y 8 de diciembre de 2012 fueron lluvias ordinarias; y, que iv) de acuerdo a los reportes sugeridos por DEMANDANTE en los asientos Nº 318 y Nº 387 del Cuaderno de Obra, éste ejecutó obras el 7 y 8 de diciembre de 2012.
139. A su vez, OBRAINSA señala que el DEMANADO, mediante Resolución Directoral 002-2013-MTC/20, declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo Nº 38, en base a los siguientes argumentos: i) no se tenía sustento de lluvias intensas ocurridas el 7 y 8 de diciembre de 2012 por SENAMHI-Villarrica, certificándose que en esos días hubo trabajos de campo, sin existir la paralización total de la obra; que ii) no hubo pruebas que sustenten la paralización o atraso de las actividades en el tramo.
140. Así las cosas, el CONSORCIO indica que el sustento es el que consta en la anotación correspondiente del cuaderno De obra, debiendo destacarse que la propia Supervisión ha admitido mediante asientos Nº 820 y Nº 824 del Cuaderno de Obra que se produjeron precipitaciones de intensidad fuerte en la zona de obra.

De la Ampliación de Plazo Nº 42

141. El CONSORCIO refiere que mediante asientos de Cuaderno de Obra Nº 896, Nº 899, Nº 901, dejó constancia de lluvias intensas, advirtiendo una serie de derrumbes que obstaculizaron el libre tránsito en varios sectores de la carretera y generaron la paralización de partidas críticas. Por tal razón, precisa que cuantificó, sustentó y solicitó la Ampliación de Plazo Nº

El soporte ideal para su arbitraje

Tribunal Arbitral integrado por Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente), Weyden García Rojas y Marco Martínez Zamora (Miembros)

42, por "Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista" por un plazo de dos (2) días calendario, ante la Supervisión, mediante Carta Nº 0018-2013-RO/COSVC (23 de enero de 2013), dentro de los plazos señalados en el artículo 201º del Reglamento.

142. Ante aquello, el DEMANDANTE señala que La Supervisión, con documento TP.107900.1618.13.JS, (23 de enero de 2013), remitió a la ENTIDAD la Ampliación de Plazo Nº 42, recomendando declararla improcedente considerando lo siguiente:

- i) Las lluvias en la zona de obra no constituyeron un hecho imprevisible (según SENAMHI) entre de septiembre a mayo sino un período lluvioso normal, siendo las lluvias más intensas entre diciembre a abril, por lo que el DEMANDANTE tuvo que considerar que todos los días del año no iba a poder laborar a un ritmo normal;
- ii) En el CAOV se consideró la estacionalidad climática propia de la zona donde se ejecuta la obra;
- iii) De acuerdo a la constancia emitida por el SENAMHI, las lluvias ocurridas el 8 y 9 de enero de 2013 fueron ordinarias;
- iv) De acuerdo a los reportes sugeridos por el DEMANDANTE en los asientos Nº 318, y Nº 387 del Cuaderno de Obra, éste ejecutó en las fechas antes citadas.

143. La ENTIDAD, con Resolución Directoral 068-2013-MTC/20, declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo Nº 42, concluyendo que no existieron pruebas que sustenten la paralización de las actividades en el tramo en los dos días solicitados.

144. De lo anterior, el DEMANDANTE alega que de lo establecido por PROVIAS, las pruebas que sustentan la ampliación de plazo son las anotaciones en el Cuaderno de Obra y que el hecho que dichas anotaciones no hayan sido contradichas por la Supervisión. La prueba de la paralización de las partidas críticas se basaría en las especificaciones técnicas de las mismas, las cuales no permiten su ejecución cuando llueve.

#### De la Ampliación de Plazo Nº 45

145. El CONSORCIO explica que fue con asientos en el Cuaderno de Obra Nº 918, Nº 920, Nº 922 que dejó constancia la ocurrencia de lluvias intensas, las que paralizaron todas las actividades programadas, originando retrasos en el avance de obra programado. Por tal motivo, prosigue, cuantificó, sustentó y solicitó la Ampliación de Plazo Nº 45, por "Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista" equivalente a un (1) día calendario ante la Supervisión, mediante Carta Nº 0030-2013-

El soporte ideal para su arbitraje

## Laudo de derecho

Expediente 005-2014/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: Consorcio OBRAINSA — PROVIAS NACIONAL del Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Tribunal Arbitral integrado por Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente), Weyden García Rojas y Marco Martínez Zamora (Miembros)

RO/COSVC (1 de febrero de 2013), dentro de los plazos señalados en el artículo 201º del REGLAMENTO.

146. Ante aquello, el DEMANDANTE refiere que la Supervisión, mediante documento TP.107900.1643.13.JS (6 de febrero de 2013) remitió a la ENTIDAD la Ampliación de Plazo N° 45, recomendando declararla improcedente al sostener que i) en el CAOV N° 13 vigente para el 17 de enero de 2013 se consideraba la estacionalidad climática propia de la zona donde se ejecutaba la obra; que ii) de acuerdo a la constancia emitida por el SENAMHI, las lluvias ocurridas el 17 de enero de 2013 fueron ordinarias; y que iii) según reportes sugeridos por el DEMANDANTE en los asientos N° 318 y N° 387 del Cuaderno de Obra, éste sí ejecutó obras esa fecha.
147. En cuanto a PROVIAS, QBRAINSA indica que ésta, con Resolución Directoral 089-2013-MTC/20, declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 45, concluyendo que i) las lluvias en la zona de obra no constituyeron un hecho imprevisible (según SENAMHI) entre septiembre a mayo (período lluvioso normal), siendo las lluvias más intensas entre diciembre a abril, por lo que el DEMANDANTE debió considerar que todos los días del año no iba a poder laborar a un ritmo normal; además, que ii) en el CAOV N° 13 vigente se consideraba la estacionalidad climática propia de la zona donde se ejecuta la obra; que iii) conforme a la constancia del SENAMHI, las lluvias ocurridas el 17 de enero de 2013 fueron ordinarias; y que iii) no existían pruebas que sustenten una paralización de las actividades en el tramo por el día solicitado.
148. Reitera el DEMANDANTE que en el presente caso no corresponde que se considere la estacionalidad climática, no siendo necesario que la causal que genera la ampliación de plazo sea imprevisible. Asimismo, que el sustento de la existencia de las lluvias se encontraba en las anotaciones del Cuaderno de Obra, el de las paralizaciones en éstos y en las especificaciones técnicas de las partidas afectadas.

#### De la Ampliación de Plazo N° 47

149. El CONSORCIO apunta que mediante asientos en el Cuaderno de Obra N° 947 y N° 949 advirtió la ocurrencia de lluvias intensas que paralizaron de todas las actividades programadas, mejoramiento de sub rasante, sub base, base granular y otros. En tal sentido, cuantificó, sustentó y solicitó la Ampliación de Plazo N° 47, por "Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista" equivalente a un (1) día calendario ante la Supervisión, mediante Carta N° 0046-2013-RO/COSVC (15 de febrero de 2013), dentro de los plazos señalados en el artículo 201º del REGLAMENTO.
150. Así, señala OBRAINSA, la Supervisión, mediante documento TP.107900.1672.13.JS (20 de febrero de 2013), remitió a la ENTIDAD la

El soporte ideal PARA SU ARBITRAJE

Ampliación de Plazo N° 47, recomendando declararla improcedente por al considerar siguiente:

- i) Las lluvias en la zona de obra no constituyeron un hecho imprevisible (según SENAMHI) entre septiembre a mayo (período lluvioso normal), siendo las lluvias más intensas entre diciembre a abril, por lo que el CONSORCIO tuvo que considerar que todos los días del año no iba a poder laborar a un ritmo normal;
  - ii) En el CAOV N° 14 fue considerada la estacionalidad climática propia de la zona donde se ejecuta la obra;
  - iii) De acuerdo a la constancia emitida por el SENAMHI, las lluvias ocurridas el 31 de enero de 2013 fueron ordinarias;
  - iv) De los reportes sugeridos por el Contratista en los asientos N° 318 y N° 387 del Cuaderno de Obra, éste ejecutó obras el 31 de enero de 2013.
151. Por su parte, OBRAINSA declara que PROVIAS, con Resolución Directoral 089-2013-MTC/20, declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 47, concluyendo que i) no existían pruebas que sustenten la paralización de las actividades en el tramo el 31 de enero de 2013, que ii) que la lluvia ocurrida el 31 de enero de 2013 no tuvo la intensidad suficiente en todo el tramo para paralizar los trabajos en actividades críticas.
152. Así, de acuerdo a lo descrito, el DEMANDANTE reitera que el sustento de la existencia de las lluvias se encuentra en las anotaciones del Cuaderno de Obra, el de las paralizaciones en éstos y en las especificaciones técnicas de las partidas afectadas.
153. Conforme a su exposición sobre sus solicitudes de ampliaciones de plazo, el DEMANDANTE sostiene que le asistía el derecho al reconocimiento de ciento diez (111) días de plazo adicional.
154. Para el CONSORCIO la situación abusiva o injusta de la denegación de las solicitudes de ampliación de plazo por parte de PROVIAS consiste en que a pesar de tener derecho de acuerdo a LEY y al CONTRATO, como contratista se vio privado de contar con un mayor plazo para la ejecución de sus obligaciones. Así, afirma que aquello lo obligó a ejecutar la obra en un plazo de 111 días menor que el correspondiente, situación que implicó incrementar sus recursos en los días en que pudo ejecutar trabajos, a efectos de compensar las demoras generadas por las lluvias, trastocando su equilibrio económico financiero del Contrato.
155. El CONSORCIO sostiene que, de haberse conferido las ampliaciones de plazo hubiera tenido derecho a mayores gastos generales y, adicionalmente, a una compensación por el período de tiempo en

**El soporte ideal para su arbitraje**

exceso que los equipos permanecieron en obra. Y, que lo contrario hubiera implicado romper la conmutatividad del CONTRATO.

156. OBRAINSA alega que debió ejecutar en 111 días menos una obra que estaba prevista ser ejecutada en 1001 días y que fue ejecutada en 890 días. Agrega que ello sucedió al verse forzado a efectos de evitar incurrir en posibles penalidades por demora e, incluso, obligado a asumir mayores gastos generales, siendo que aquello implica una ruptura de la conmutatividad del CONTRATO que debe ser indemnizada.

#### Respecto a la Segunda pretensión principal

##### De las valorizaciones de gastos generales por ampliaciones de plazo aprobadas

157. Al respecto, el DEMANDANTE indica, en primer lugar, que en un contrato bajo el sistema de "precios unitarios" el valor de los trabajos está conformado por (i) los costos directos que son todos aquellos costos (de mano de obra, materiales y equipos) que se pueden asignar y relacionar con una actividad específica y que forman parte de la obra física que se entrega al propietario, y (ii) los "costos indirectos" o "gastos generales" que son todos los demás gastos en los que se incurre para ejecutar una obra, pero que no se pueden asignar a una actividad específica y por lo tanto se asigna a la obra en su conjunto, lo cual en principio no forman parte de la obra física, pero constituyen un costo y obligación del contratista.
158. Es así que para el CONSORCIO, corresponde que los gastos generales variables derivados de las ampliaciones de plazo reconocidas por la ENTIDAD en el presente CONTRATO (por 306 días calendario) deban liquidarse teniendo en cuenta el gasto general variable diario del CONTRATO, ascendente a la suma S/ 38,621.40 (Treinta y ocho mil seiscientos veintiún con 40/100 Soles) más IGV, de cuyo monto debe deducirse, a efectos de evitar el doble pago, aquellos gastos generales variables incluidos y reconocidos en los presupuestos adicionales que sirvieron de sustento para obtener las prórrogas de plazo y los gastos generales variables de las ampliaciones N° 02, N° 05, N° 13, N° 25, N° 41 y N° 55, según se indica a continuación:

El soporte ideal para su arbitraje

## Laldo de derecho

Expediente 005-2014/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: Consorcio OBRAINSA — PROVIAS NACIONAL del Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Tribunal Arbitral Integrado por Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente), Weyden García Rojas y Marco Martínez Zamora (Miembros)

# Solicitud de A.P.	Resolución que Aprueba la Ampliación Plazo	Causa que Generó la Ampliación de Plazo	Días Otorgados
2	367-2011-MTC/02	Presupuesto Adicional N° 01	35
5	660-2011-MTC/02	Presupuesto Adicional N° 02	88
13	239-2012-MTC/02	Presupuesto Adicional N° 03	86
25	844-2012-MTC/20	Presupuesto Adicional N° 06	43
44	082-2013-MTC/20	Presupuesto Adicional N° 07	23
55	459-2013-MTC/20	Presupuesto Adicional N° 08	31
			306

159. En ese sentido, OBRAINSA manifiesta que el monto correspondiente a los gastos generales variables por ampliaciones de plazo por ejecución de presupuestos adicionales asciende a S/ 7'913,523.35 (Siete millones novecientos trece mil quinientos veintitrés con 35/100 Soles), incluido IGV, según el siguiente detalle:

Nº A.P.	Objeto o Causa	Días Gastos Contrato	G.V. Gastos Contrato	Volumen Contrato	G.V. Precio Contrato	G.V. Gastos IGV pagado	Total IGV	Total G.V.	Gasto Contrato	
2	Presupuesto Adicional N° 01	35	38,621.40	29,705.51	1,351,749.00	1,039,692.82	312,058.18	366.50	346.32	330,239.43
5	Presupuesto Adicional N° 02	88	38,621.40	19,718.10	3,398,683.20	1,735,192.74	1,663,490.46	368.88	346.32	1,771,653.66
13	Presupuesto Adicional N° 03	86	38,621.40	17,212.47	3,321,440.40	1,480,272.12	1,841,168.28	372.00	346.32	1,979,287.80
25	Presupuesto Adicional N° 06	43	38,621.40	17,551.31	1,669,720.20	754,706.41	900,013.79	375.16	346.32	981,462.62
44	Presupuesto Adicional N° 07	23	38,621.40	19,177.34	858,292.20	441,076.84	447,213.36	379.42	346.32	489,956.38
55	Presupuesto Adicional N° 08	31	38,621.40	4,683.80	1,197,263.40	150,777.88	1,046,485.52	381.76	346.32	1,153,575.63
		306			11,818,148.40	5,601,720.81	6,216,427.59			6,706,375.72
IGV (18%) :										1,207,147.63
TOTAL										7,913,523.35

Respecto a la Tercera pretensión principalDe los Presupuestos Deductivos

160. OBRAINSA señala que el DEMANDADO, durante la ejecución de la obra, aprobó cinco (5) presupuestos deductivos que no significaron una disminución del plazo contractual. Sin embargo, añade que se incluyó, — de manera infundada — dentro de su estructura, la reducción de los gastos generales variables por los montos detallados a continuación:

El soporte ideal para su arbitraje

Tribunal Arbitral Integrado por Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente), Weyden García Rojas y Marco Martínez Zamora (Miembros)

Item	Descripción	Resolución Directoral	Gastos Generales Deducidos
1	Presupuesto Deductivo N° 01	580-2011-MTC/02	14,429.83
2	Presupuesto Deductivo N° 02	759-2011-MTC/02	306,987.15
3	Presupuesto Deductivo N° 03	079-2012-MTC/02	905,095.06
4	Presupuesto Deductivo N° 04	420-2012-MTC/02	233,202.37
5	Presupuesto Deductivo N° 05	521-2012-MTC/20	617,347.27
6	Presupuesto Deductivo N° 06	032-2013-MTC/20	350,969.19
	Sub- Total		2,428,030.87
	IGV (18%)		437,045.56
	Total		2,865,076.43

161. Así, el DEMANDANTE afirma que la ENTIDAD redujo los gastos generales del CONTRATO en S/ 2'865,076.43 (Dos millones ochocientos sesenta y cinco mil setenta y seis con 43/100 Soles), incluido IGV, sin que se haya producido una reducción en el plazo del CONTRATO y sin que exista justificación alguna para ello, vulnerándose el CONTRATO. Agrega OBRAINSA que a pesar de que el plazo no se había reducido, PROVIAS en forma arbitraria redujo el monto de los gastos generales, lo que atentó contra el precepto que establece que el precio del contrato es invariable, por lo que corresponde que se le reintegre el monto que le fue quitado en forma ilegal.
162. Detalla el CONSORCIO que el DEMANDADO, para efectuar la reducción de los gastos generales, aplicó un porcentaje equivalente a 27.43% del costo directo de los trabajos que no se ejecutaron. Dicho porcentaje, explica OBRAINSA, fue aplicado a todos los presupuestos deductivos de obra y fue tomado del porcentaje que representa los gastos generales variables totales del contrato en comparación con el costo directo total.
163. El DEMANDANTE precisa que no se ha emitido resolución alguna que reduzca el plazo establecido en el CONTRATO y que, por el contrario, el plazo se incrementó mediante sendas resoluciones de ampliaciones de plazo; lo que deviene en un incremento en los gastos generales variables del CONTRATO.
164. Así, OBRAINSA sostiene que el gasto general variable establecido en el CONTRATO para los 540 días calendario previstos originalmente en la ejecución de la obra ascendía a S/ 20'855,554.18 (Veinte millones ochocientos cincuenta y cinco mil quinientos cincuenta y cuatro con 18/100 Soles).
165. Por lo tanto, el DEMANDANTE alega que, en consideración que la ENTIDAD de manera unilateral pretende modificar los precios del CONTRATO, corresponde que se le restituya los gastos generales variables deducidos en los presupuestos deductivos por un monto ascendente a S/

El soporte ideal para su arbitraje

7'575,081.77 (Siete millones quinientos setenta y cinco mil ochenta y un con 77/100 Soles), incluido IGV.

#### Respecto a la Cuarta pretensión principal

166. El DEMANDANTE refiere que debido al período de tiempo en el que el equipo y el personal destinado a la ejecución de las partidas críticas de las ampliaciones de plazo que nos fueron otorgadas, éstos permanecieron inactivos durante el período de tiempo de las paralizaciones o retrasos correspondientes y generaron un costo que implica que el costo real de alcanzar las metas esperadas por el CONSORCIO en la obra haya excedido al monto de las contraprestaciones que recibió, rompiendo la natural comutatividad del CONTRATO.
167. Afirma el CONSORCIO que todas y cada una de las ampliaciones del plazo otorgadas tienen un inicio de causal y un fin de la misma, por lo que hay un tiempo de duración de la causal que se plasma en los días de ampliación de plazo otorgados.
168. Asevera OBRAINSA que en los días ampliados y en las actividades críticas, referidas en cada una de las ampliaciones de plazo otorgadas, los equipos mecánicos y el personal estuvieron improductivos por la imposibilidad material de ejecutar los trabajos. Sin embargo, sostiene que tuvo que asumir los costos de posesión del equipo mecánico afectado por la improductividad y los jornales del personal en la misma situación producida en 44 días, que es el número de días por los que se amplió el plazo como consecuencia de las lluvias.
169. El DEMANDANTE alega que lo descrito rompió el equilibrio económico del CONTRATO, entendiéndose por éste un concepto que "no es otra cosa que una protección excepcionalmente intensa del objetivo económico del contratista particular, como límite y contrapeso de las facultades exorbitantes de que goza la Administración".
170. OBRAINSA manifiesta que al haber sido aprobadas las Ampliaciones de Plazo N° 04, N° 06, N° 07, N° 08, N° 10, N° 28, N° 35, N° 39, N° 40, N° 41, N° 43, N° 46, N° 48, N° 49, N° 50, N° 51, N° 52, N° 53, N° 54, N° 56, N° 57 y N° 58 por 44 días, corresponde que se le reconozca el costo de los equipos y el personal que estuvieron improductivos durante los períodos de tiempo determinados en las ampliaciones otorgadas, toda vez que los mismos permanecieron en obra sin producir durante dicho período, como consecuencia de las lluvias y sus efectos. Afirma que lo descrito conllevó a la imposibilidad de ejecutar trabajos de partidas de la ruta crítica del CAOV, tal como le consta a la ENTIDAD pues ésta aprobó las ampliaciones de plazo verificando que sí ocurrieron las lluvias, las que afectaron la ruta crítica del calendario vigente y la consecuente imposibilidad de ejecutar partidas contractuales.

El soporte ideal para su arbitraje

171. Enfatiza el DEMANDANTE en que dichos costos no se encuentran incluidos dentro de la partida de gastos generales, por lo que su reconocimiento se hace necesario para preservar el equilibrio económico financiero del CONTRATO. Así, manifiesta que en el presente caso es evidente que el CONSORCIO se está viendo obligado a asumir un costo (equipos y personal improductivos durante los días que ocurrieron lluvias) que de acuerdo al CONTRATO no le corresponde.

De los alcances de los costos incurridos por el contratista por equipos improductivos durante la ocurrencia de lluvias

172. El DEMANDANTE considera que las ampliaciones de plazo otorgadas de acuerdo al CONTRATO implican una mayor permanencia de equipo y personal en la obra, la que se produce por causas que no son imputables al contratista y, en consecuencia, no deben ser asumidas por éste.
173. Al respecto el CONSORCIO establece, en primer lugar, que la existencia de una mayor permanencia del equipo y personal en la zona de obra se configura cuando la presencia del equipo y el personal en la obra se extienden más allá del plazo previsto contractualmente por causas no imputables al contratista y cuando dicho período en exceso no se ha producido por la ejecución de obras adicionales. En consecuencia, OBRAINSA afirma que se vio obligado a solventar esos costos e impedido de recuperar el costo de dicha permanencia en exceso del equipo y el personal en obra.
174. Así, para el DEMANDANTE resulta que, salvo por el caso de los jornales del personal, que se devenga independientemente de la utilización o no del equipo, el costo de mayor permanencia de los equipos no incluye los costos de operación, sino simplemente los costos de posesión que corresponden al costo del equipo menos el costo de operación.

Sobre la existencia de lluvias y sus efectos

175. El CONSORCIO señala que a lo largo de la ejecución de la obra se otorgaron ampliaciones de plazo causadas por lluvias y sus efectos (hasta por un total de 44 días). A efectos de establecer el costo de los equipos y personal improductivos durante el período de tiempo antes señalado, el DEMANDANTE indica que es necesario utilizar las respectivas fórmulas para cada una de las partidas críticas que de acuerdo al CAOV debieron ejecutarse durante el período en que se produjeron las ampliaciones de plazo antes referidas (en adelante, las partidas críticas).
176. Así, OBRAINSA determina que el costo de los equipos improductivos y el costo de la mano de obra, durante las horas no productivas en la zona de obra derivada de la existencia de lluvias y sus efectos, corresponde a un total de S/ 3'290,800.16 (Tres millones doscientos noventa mil ochocientos con 16/100 Soles).

El soporte ideal para su arbitraje

Lauto de derecho

Expediente 005-2014/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: Consorcio OBRAINSA — PROVIAS NACIONAL del Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Tribunal Arbitral integrado por Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente), Weyden García Rojas y Marco Martínez Zamora (Miembros)

**Respecto a las pretensiones subordinadas a la segunda, tercera y cuarta pretensión principal**

177. El DEMANDANTE refiere que, al ser las pretensiones subordinadas relativas a materias jurídicamente similares, presenta el sustento jurídico de manera conjunta. Así el detalle de las pretensiones son las siguientes:

**De la responsabilidad y la indemnización del daño**

178. El DEMANDANTE manifiesta que en el presente caso la Entidad ha aprobado las ampliaciones N° 02, N° 05, N° 13, N° 25, N° 44 y N° 55 por la ejecución de presupuestos adicionales, sin reconocimientos de gastos generales, lo que conllevó a que como contratista asuma gastos generales variables que no le corresponde, situación que le implica un gran daño. Siendo así que afirma OBRAINSA que el daño causado por PROVIAS en este extremo corresponde a S/ 7'913,523.35 (Siete millones novecientos trece mil quinientos veintitrés con 35/100 Soles).
179. Además, el CONSORCIO menciona que, con relación al proceder antijurídico del DEMANDADO de deducirle los gastos variables en los presupuestos deductivos N° 01, N° 02, N° 03, N° 05 y N° 06 se le genera un daño económico de S/ 2'865,076.43 (Dos millones ochocientos sesenta y cinco mil setenta y seis con 43/100 Soles).
180. Asimismo, que en lo relativo a los costos de equipo y personal improductivo durante los días que generaron las ampliaciones de plazo otorgadas por 44 días, el DEMANDANTE señala que se le ha generado un daño que debe serle compensado por haberse quebrantado el equilibrio económico financiero del CONTRATO, lo cual asciende a S/ 3'290,800.16 (Tres millones doscientos noventa mil ochocientos con 16/100 Soles).

**Respecto de las pretensiones subordinadas de las pretensiones subordinadas de la segunda, tercera y cuarta pretensión principal**

**Del enriquecimiento sin causa**

181. OBRAINSA en este apartado refiere que, si en caso las pretensiones subordinadas de las segundas pretensiones principales de las Ampliaciones de Plazo N° 04, N° 05, N° 06, y N° 07 no sean amparadas, solicita que se le reconozca y pague por concepto de resarcimiento por enriquecimiento sin causa del DEMANDADO en detrimento del CONSORCIO, los montos que se han señalado en las correspondientes pretensiones, más los intereses devengados desde su generación hasta la fecha efectiva de pago.
182. Por consiguiente, el DEMANDANTE sostiene que la contraprestación a la cual tiene derecho por la ejecución de la obra consta de tres elementos: costo directo, gastos generales (fijos y variables) y utilidad.

**El soporte ideal para su arbitraje**

## Laldo de derecho

Expediente 005-2014/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: Consorcio OBRAINSA — PROVIAS NACIONAL del Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Tribunal Arbitral integrado por Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente), Weyden García Rojas y Marco Martínez Zamora (Miembros)

183. Los llamados gastos generales (fijos y variables) forman parte de la prestación y esfuerzo que debe ser realizado por el contratista de acuerdo al contrato. Y siendo que el costo de la organización e infraestructura que se pone al servicio de una obra (gastos generales) se determina al momento de hacer el presupuesto en base al tiempo de ejecución previsto y a la magnitud de la obra, es que si el plazo de ejecución de la obra aumenta debería aumentar también los gastos generales, pues se encuentran relacionados proporcionalmente.
184. OBRAINSA subraya que bajo el concepto de enriquecimiento sin causa no se están reclamando nuevamente las ampliaciones de plazo, y por consiguiente los gastos generales inherentes a ella, sino que en el caso que se considere que no son procedentes las ampliaciones de plazo —y por tanto, no se prorrogue el plazo contractual—, debe quedar claro que el CONSORCIO ha efectuado un desembolso de un patrimonio no retribuido, como son los costos indirectos, generado porque la ENTIDAD no ha pagado el valor real de la obra ejecutada al no haber cancelado todos y cada una de los gastos incurridos en su favor.
185. Por ello, el DEMANDANTE manifiesta que, conforme a lo estipulado en el artículo 1954º del Código Civil, PROVIAS está en la obligación legal de resarcirle por el valor en el cual se ha enriquecido a sus expensas, que es el equivalente a los montos de los costos que se detallan a continuación:
- Hechos que dan lugar a que, a consideración del DEMANDANTE, se vio obligado a ejecutar la obra en un plazo efectivo menor que el previsto originalmente al haberse denegado las ampliaciones de plazo contenidas en la primera pretensión principal del escrito de demanda, que constituye un monto de S/ 12'930,151.24 (Doce millones novecientos treinta mil ciento cincuenta y uno con 24/100 Soles).
  - Hechos que, a decir del DEMANDANTE, dieron lugar a que no se reconozca la totalidad de gastos generales variables en las Ampliaciones de Plazo N° 02, N° 05, N° 13, N° 25, N° 44 y N° 55 por S/ 7'913,523.35 (Siete millones novecientos trece mil quinientos veintitrés con 35/100 Soles).
  - Hechos que, según OBRAINSA, dan lugar a los gastos generales variables deducidos indebidamente en los Presupuestos Deductivos N° 01, N° 02, N° 03, N° 05 y N° 06 por S/ 2'865,076.43 (Dos millones ochocientos sesenta y cinco mil setenta y seis con 43/100 Soles).
  - Hechos que, en palabras del DEMANDANTE, dieron lugar al costo de los equipos y personal que estuvieron improductivos durante los períodos de tiempo determinados en las ampliaciones otorgadas por S/ 3'290,800.16 (Tres millones doscientos noventa mil ochocientos con 16/100 Soles).

El soporte ideal para su arbitraje

### Respecto a la Quinta pretensión principal

186. Refiriéndose al artículo 158º del REGLAMENTO, el DEMANDANTE alega que la ENTIDAD ha variado las condiciones iniciales del CONTRATO, recortando los gastos generales variables, desaprobando Ampliaciones de Plazo y emitiendo resoluciones de Ampliación de Plazo sin el reconocimiento de gastos generales variables, obligándole a asumir gastos generales e incrementando recursos para culminar la obra. Así, prosigue, ello motivó el inicio del presente proceso arbitral, generando a su vez que la vigencia de la carta fianza de fiel cumplimiento se extienda en el tiempo en un plazo mayor al previsto inicialmente, originándole mayores gastos financieros que no previó y cuyo mayor costo no está obligado a cubrir.
187. OBRAINSA señala que tales mayores gastos financieros se generan debido a que se ha visto obligado a someterse a arbitraje las decisiones "arbitrarias e injustificadas" del DEMANDADO, lo cual ha generado que el CONTRATO se suspenda en el tiempo, obligando al CONSORCIO a renovar la garantía de fiel cumplimiento.
188. Para el DEMANDANTE a la ENTIDAD le corresponde reconocer a su favor tales mayores gastos financieros derivados de la renovación de las cartas fianza de fiel cumplimiento, dado que tales mayores gastos financieros obedecen a causas imputables a PROVIAS, las cuales han generado que se tenga que extender más de lo previsto inicialmente dicha garantía.
189. Así, el CONSORCIO sostiene que el monto de los gastos financieros se ha calculado teniendo en consideración el costo de la renovación efectuada por OBRAINSA para el periodo de vigencia comprendido entre el 18 de enero de 2014 al 18 de enero de 2015, y proyectando un segundo año al considerar la duración temporaria del presente proceso arbitral.
190. Por lo tanto, el DEMANDANTE precisa que corresponde que se le reconozca los mayores gastos financieros incurridos desde el 9 de enero de 2014 hasta la fecha que ésta sea liberada por la ENTIDAD. Por lo que señala que tales costos financieros ascienden a S/ 863,760.94 (Ochocientos sesenta y tres mil setecientos sesenta con 94/100 Soles).

### **III.3 Fundamentos de derecho**

191. El CONSORCIO basa sus fundamentos en lo dispuesto en la LEY y su REGLAMENTO, así como en los dispositivos del Código Civil que resulten aplicables.

### **IV. DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA ARBITRAL Y LA RECONVENCIÓN**

El soporte ideal para su arbitraje

Tribunal Arbitral Integrado por Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente), Weyden García Rojas y Marco Martínez Zamora (Miembros)

## IV.1 Fundamentos de derecho

### IV.1.1 De la Contestación de Demanda

192. PROVIAS, con fecha 26 de mayo de 2014 presentó su contestación de demanda y reconvenCIÓN en los siguientes términos:
193. El DEMANDADO indica haber reconocido al CONSORCIO un total de 44 días calendario producto de las ampliaciones de plazo Nº 4, Nº 6, Nº 7, Nº 8, Nº 10, Nº 28, Nº 35, Nº 39, Nº 40, Nº 41, Nº 43, Nº 46, Nº 48, Nº 49, Nº 50, Nº 51, Nº 52, Nº 53, Nº 54, Nº 56, Nº 57 y Nº 58.
194. Asimismo, que con Resolución Directoral N° 602-2013-MTC/20, de fecha 12 de julio de 2013, se le reconoció al DEMANDANTE la Ampliación de Plazo Nº 58 por dos (2) días calendario, llevando la fecha de fin de obra al 6 de septiembre de 2013, siendo que la obra se encontraba concluida desde el 12 de agosto de 2013, dentro del plazo contractual (conforme al Asiento en el Cuaderno de Obra N° 1301).
195. La ENTIDAD refiere que luego, con Carta TP.107900.19948.13.JS (16 de agosto de 2013), el Supervisor señaló que se había verificado el término de los trabajos correspondiente al CONTRATO, conforme al artículo 210º del REGLAMENTO. Siendo que el DEMANDANTE culminó la obra incluso antes del vencimiento del plazo contractual, establecida por la Resolución Directoral N° 602-2013-MTC/20.
196. En ese sentido, el DEMANDADO sostiene que no se ha procedido a liquidar la obra por cuanto el CONSORCIO interpuso el presente arbitraje, por lo que le resulta imputable el mantenimiento de la vigencia la carta fianza del CONTRATO.

De la posición de PROVIAS respecto al no otorgamiento de las Ampliaciones de Plazo N° 03, N° 09, N° 11, N° 12, N° 14, N° 15, N° 16, N° 17, N° 18, N° 19, N° 20, N° 21, N° 22, N° 23, N° 24, N° 26, N° 27, N° 29, N° 30, N° 31, N° 32, N° 33, N° 34, N° 36, N° 37, N° 38, N° 42, N° 45, N° 47:

197. El DEMANDADO expresa que, en primer lugar, debe tenerse presente su excepción de incompetencia por materia no arbitrable del equilibrio económico financiero, formulado en el cuarto otrosí digo de su escrito de contestación de demanda.
198. Además, respecto a que el CONSORCIO señala que la no aprobación de las Ampliaciones de Plazo implicó que se vea obligado a incrementar sus recursos en los días en que podía ejecutar trabajos, a efectos de compensar las demoras generadas por las lluvias, y que aquello rompió el equilibrio económico financiero del CONTRATO, el DEMANDADO indica que OBRAINSA no ha incrementado sus recursos pues no se evidencia en ningún documento tal incremento de los mismos, debiéndose destacar que la obra se concluyó dentro del plazo reprogramado sin haber

El soporte ideal para su arbitraje

reprogramación de recursos. Asimismo, la ENTIDAD refiere que OBRAINSA no puede reclamar el costo de la paralización de los equipos y recursos pues en el calendario debió considerarse la estacionalidad climática propia de la zona donde se ejecuta la obra. Por tal razón, acota el DEMANDADO, durante el período de ocurrencia de lluvias intensas alcanzados por el SENAMHI, el DEMANDANTE no debió programar recursos.

199. En cuanto a la ruptura del desequilibrio económico financiero, el DEMANDADO sostiene que para el presente CONTRATO la única fórmula de restablecer el desequilibrio económico financiero lo asume la formula polinómica, herramienta que restituye los precios por la variación que sufren. No obstante, prosigue, el CONSORCIO no ha acreditado ni sustentado ninguna fórmula donde se demuestre que el CONTRATO tenga un desequilibrio económico.
200. El DEMANDADO hace énfasis en que las Ampliaciones de Plazo denegadas fueron evaluadas conforme al REGLAMENTO, debiendo destacarse que en dicha norma se establece que para ser declarada procedente una ampliación de plazo deberían reunirse las siguientes condiciones: "Que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra".
201. Por tanto, PROVIAS manifiesta que, teniendo en cuenta los requerimientos para declarar la procedencia de una ampliación de plazo establecido en el REGLAMENTO, OBRAINSA debió, en primer término, demostrar y sustentar que la causal que dio origen a las Ampliaciones de Plazo afectaron la ruta crítica del programa vigente de ejecución de obra y que, a su vez, el plazo era necesario para la culminación de la obra. Asimismo, añade, que el DEMANDANTE está obligado a considerar la estacionalidad climática propia del área donde se ejecuta la obra, por lo que si el CONSORCIO programó actividades en los períodos de lluvia no es responsabilidad de la ENTIDAD.
202. Asimismo, PROVIAS señala que de acuerdo al SENAMHI, las lluvias en la zona de obra no constituyeron hechos imprevisibles, pues el período de lluvias intensas estaba comprendido entre septiembre a mayo; por tal razón, las Ampliaciones de Plazo solicitadas en dicho período fueron declaradas improcedentes, siendo que el DEMANDANTE debió prever en el programa de ejecución de obra tal situación. Igualmente, agrega la ENTIDAD, no se evidencia la afectación del CAOV pues en muchos casos la obra se encontraba adelantada. Así, indica PROVIAS que existen 17 Ampliaciones de Plazo solicitadas en períodos considerados por el SENAMHI como períodos lluviosos, además de no haberse demostrado la afectación del calendario vigente.
203. De otro lado, indica el DEMANDADO que el CONSORCIO en sus solicitudes de Ampliación de Plazo N° 19, N° 20, N° 21, N° 22, N° 23, N° 24,  
El soporte ideal para su arbitraje

Nº 26, Nº 28, Nº 29, Nº 30, Nº 31, Nº 32, Nº 33 y Nº 34 no ha demostrado la afectación del programa de ejecución de obra, y en muchos casos no acredita la ocurrencia de lluvias en la zona de la obra, denotándose que en muchos casos las lluvias no se registraron con la misma intensidad en todo el tramo de la obra.

204. Para PROVIAS queda claro que las Ampliaciones de Plazo Nº 03, Nº 09, Nº 11, Nº 12, Nº 14, Nº 15, Nº 16, Nº 17, Nº 18, Nº 19, Nº 20, Nº 21, Nº 22, Nº 23, Nº 24, Nº 26, Nº 27, Nº 29, Nº 30, Nº 31, Nº 32, Nº 33, Nº 34, Nº 36, Nº 37, Nº 38, Nº 42, Nº 45 y Nº 47 fueron declaradas improcedentes por no cumplir los requisitos establecidos en el artículo 201º del REGLAMENTO, toda vez que no se demostró la afectación del programa de ejecución de obra y, de otro lado, de acuerdo a lo convenido en el CONTRATO, el DEMANDANTE debió presentar dentro de su programación la estacionalidad climática propia de la zona donde se ejecuta la obra.
205. Así, la ENTIDAD reitera que la ejecución de la obra fue dentro del plazo establecido y en concordancia con las ampliaciones de plazo otorgadas. Al respecto, prosigue, de acuerdo al programa de ejecución de obra actualizado con las Ampliaciones de Plazo otorgadas, el fin contractual de obra fue el 6 de septiembre de 2013, por lo que con el plazo adicional que el CONSORCIO reclama (111 días calendarios), la ejecución de la obra se extendería hasta el 26 de diciembre de 2013, situación que resulta inconsistente, toda vez que la obra ya culminó contractualmente el 6 de septiembre de 2013, por razón tal que los gastos generales variables reclamados por OBRAINSA no corresponden, pues en el período comprendido entre el 6 de septiembre de 2013 y el 26 de diciembre de 2013 el DEMANDANTE ya no se encontraba en la obra y, por ende, no incurrió éste en ningún gasto general.
206. Ahora, con relación a que el CONSORCIO señala que debió otorgársele la Ampliación de Plazo y los consecuentes mayores gastos generales, así como reconocerle el pago por la utilización del equipo improductivo y el personal inactivo durante el período en que no se pudo trabajar, debiendo en ese sentido los montos ser reconocidos como indemnización en el marco de la presente pretensión, PROVIAS sostiene que el DEMANDANTE no ha acreditado técnicamente los montos relacionados con el costo del equipo improductivo y la mano de obra improductiva, pues sólo hace referencia a montos que no tienen sustento técnico alguno, resultando dichos valores inconsistentes.
207. Así las cosas, para el DEMANDADO el costo improductivo de equipos y personal no ha sido sustentado ni cuantificado correctamente, pues no se evidencia a qué períodos corresponden el costo de la hora máquina, resaltándose que durante la ejecución de la obra no existió reprogramación de recursos o aumento de los mismos dentro del programa de ejecución de obra.

El soporte ideal para su arbitraje

## Lauto de derecho

Expediente 005-2014/MARCPERU/ADM/MSCV

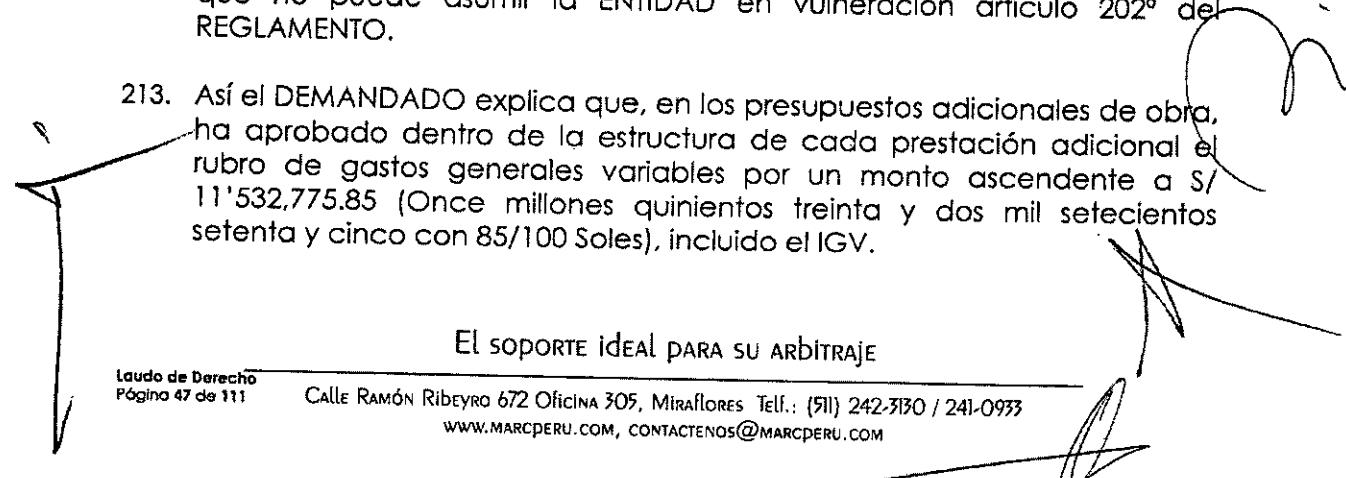
Caso Arbitral: Consorcio OBRAINSA — PROVIAS NACIONAL del Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Tribunal Arbitral Integrado por Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente), Weyden García Rojas y Marco Martínez Zamora (Miembros)

208. En cuanto al pago de los gastos generales variables solicitados en la vía arbitral, la ENTIDAD manifiesta que aquello resulta inconsistente, toda vez que el gasto general variable depende únicamente del tiempo y, al ser el plazo solicitado no necesario para la ejecución de la obra, no corresponde el pago de mayores gastos generales.
209. Finalmente, el DEMANDADO señala que los gastos generales variables reclamados por OBRAINSA no se ajustan a lo pactado en el CONTRATO, toda vez que los gastos generales variables dependen únicamente del plazo del CONTRATO. Así, considera que el DEMANDANTE pretende cobrar gastos generales de un plazo en el que ya no se encontraba en la obra.

**De la posición de la ENTIDAD respecto del pago de gastos generales variables por Ampliaciones de Plazo derivadas de la ejecución de adicionales**

210. El DEMANDADO indica que durante la ejecución de la obra se aprobaron presupuestos adicionales de obra por un monto de S/ 60'088,560.54 (Sesenta millones ochenta y ocho mil quinientos sesenta con 54/100 Soles), incluidos los gastos generales variables, la utilidad y el IGV. Asimismo, en total, con los adicionales y deductivos, la incidencia es de 116.406%. Por tanto, la ENTIDAD considera que si el Tribunal Arbitral le otorgase algún monto adicional al DEMANDANTE estaría vulnerándose la competencia de la CGR.
211. Respecto a que el CONSORCIO reclame el pago de los gastos generales por las Ampliaciones de Plazo N° 02, N° 05, N° 13, N° 25, N° 44 y N° 55, otorgadas para la ejecución de presupuestos adicionales ascendentes a S/ 7'913,523.35, PROVIAS menciona que ha cancelado el total de gastos generales por todas las Ampliaciones de Plazo otorgadas por causales distintas a ampliaciones de plazo por ejecución de adicionales, precisando que para esos casos el pago de gastos generales variables no corresponden, pues éstos ya se encontraban como parte de la estructura del presupuesto de la prestación adicional aprobada.
212. PROVIAS considera que, de pagar los gastos generales variables por las Ampliaciones de Plazo, que deriven de la ejecución de prestaciones adicionales, el gasto general variable se duplicaría. Es un doble pago que no puede asumir la ENTIDAD en vulneración artículo 202º del REGLAMENTO.
213. Así el DEMANDADO explica que, en los presupuestos adicionales de obra, ha aprobado dentro de la estructura de cada prestación adicional el rubro de gastos generales variables por un monto ascendente a S/ 11'532,775.85 (Once millones quinientos treinta y dos mil setecientos setenta y cinco con 85/100 Soles), incluido el IGV.



El soporte ideal para su arbitraje

214. PROVIAS así reitera que no puede pagar gastos generales por Ampliaciones de Plazo que deriven de la ejecución de adicionales de obra, pues en los presupuestos adicionales están incluidos los gastos generales variables necesarios para la ejecución de las obras materia del adicional.

De la posición de PROVIAS respecto de la devolución de los gastos generales variables deducidos en los presupuestos deductivos N° 01, N° 02, N° 03, N° 05 Y N° 06

215. Con relación a que el DEMANDANTE reclama que se le devuelva los gastos generales variables deducidos en los presupuestos deductivos N° 01, N° 02, N° 03, N° 05 y N° 06 aprobados, cuyo monto asciende a S/. 2'865,076.43, PROVIAS sostiene que la aprobación de presupuestos adicionales dio lugar a que la ENTIDAD apruebe los presupuestos deductivos vinculantes, pues existían partidas que su ejecución no era necesaria al ser remplazadas por otras aprobadas en los presupuestos adicionales.
216. Al aprobarse la no ejecución de ciertas actividades, se debe aplicar al costo directo la deducción del porcentaje de gastos generales variables contemplados en el CONTRATO y el porcentaje de la utilidad respectiva. En tal sentido, prosigue, el presupuesto deductivo se calculó teniendo en cuenta el costo directo de aquellos metrados dejados de ejecutar más los gastos generales variables y el porcentaje de la utilidad contemplada en el CONTRATO.
217. Entonces, señala la ENTIDAD, la elaboración de presupuestos deductivos se ha efectuado dentro del marco del CONTRATO y se procedió de la misma forma como se elabora un presupuesto adicional en un contrato a precios unitarios. Es decir, que al costo directo de los metrados dejados de ejecutar se le ha sumado el porcentaje de gastos generales variables establecidos en el CONTRATO, además del porcentaje de la utilidad y el IGV.
218. PROVIAS precisa que la justificación de la deducción de los gastos generales se sustenta en que, al dejar de ejecutar una partida, ésta tiene un tiempo de ejecución igual a cero, por tal razón el DEMANDANTE no ha incurrido en ningún gasto general variable. Por ende, considera que no corresponde devolver los gastos generales variables pues OBRAINSA no ejecutó estas partidas, lo cual - tratándose de presupuestos deductivos vinculantes, el gasto general lo asume la partida que reemplaza a la partida dejada de ejecutar.

De la posición de la ENTIDAD respecto de los costos de equipo y personal improductivo durante el período de tiempo que generaron las ampliaciones de plazo

El soporte ideal para su arbitraje

219. Respecto al pago, reclamado por el CONSORCIO, de S/ 3'290,800.16 (Tres millones doscientos noventa mil ochocientos con 16/100 Soles), por costos de equipo y personal improductivo durante los períodos de tiempo que generaron las Ampliaciones de Plazo otorgadas, el DEMANDADO acota que primero debe tenerse en cuenta su excepción de incompetencia por materia no arbitrable del equilibrio económico financiero que formuló.
220. Asimismo, PROVIAS menciona que debe tenerse presente su excepción formulada en el quinto otrosí digo de su contestación de demanda, relativa a la no arbitrabilidad de la pretensión relacionada con el equipo y personal improductivo.
221. El DEMANDADO señala que, si bien las Ampliaciones de Plazo obligaron a permanecer un mayor tiempo a lo previsto en el CONTRATO, PROVIAS canceló el íntegro de los gastos generales más los reajustes, en concordancia con lo señalado en el artículo 203º del REGLAMENTO.
222. Detalla que se ha cancelado al DEMANDANTE, por concepto de gastos generales variables, incluido reajustes y el IGV, un monto de S/ 2'050,829.96 (Dos millones cincuenta mil ochocientos veintinueve mil con 96/100 Soles), el mismo que se calculó en concordancia con la normativa de contrataciones del Estado, debiendo destacarse que ni en el CONTRATO, ni en la referida norma, se contemplan pagos por la permanencia de equipos y personal.
223. Del reclamo por parte del DEMANDANTE del monto de S/ 3'290,800.16, PROVIAS manifiesta que OBRAINSA no ha sustentado técnicamente los montos de su solicitud, pues no ha acreditado qué equipos y personal no han tenido producción, sino solo se ha limitado a establecer un monto ficticio que carece de toda lógica, pues la producción mensual, establecida de acuerdo a las valorizaciones no han sufrido mayor variación.
224. Así, la ENTIDAD alega que el DEMANDANTE no ha sustentado ni acreditado qué equipos y personal estuvieron improductivos. Del mismo, añade, no indica OBRAINSA cuáles son los períodos y actividades que no tuvieron producción; y, que el CONSORCIO no ha sustentado en el cronograma de ejecución de obra la reprogramación de recursos.

De la posición de la ENTIDAD sobre de los gastos financieros por renovación de cartas fianza de fiel cumplimiento

225. Respecto a la pretensión del DEMANDANTE, la ENTIDAD indica que los costos financieros se encuentran contenidos en la oferta económica, habiendo previsto OBRAINSA, por el plazo que dure la obra, un gasto de S/ 425,121.40 (Cuatrocientos veinticinco mil ciento veintiún con 40/100 Soles).

El soporte ideal para su arbitraje

Lauto de derecho

Expediente 005-2014/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: Consorcio OBRAINSA — PROVIAS NACIONAL del Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Tribunal Arbitral integrado por Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente), Weyden García Rojas y Marco Martínez Zamora (Miembros)

226. El DEMANDADO apunta que el artículo 158º del REGLAMENTO establece que la garantía de fiel cumplimiento del contrato debe tener vigencia hasta el consentimiento de la liquidación final. El Tribunal no puede desconocer esta norma de orden público ni apartarse de su aplicación al presente caso.
227. Ante lo citado, PROVIAS alega que, teniendo en cuenta que el DEMANDANTE no ha presentado la liquidación del CONTRATO ni sometió a arbitraje las controversias relacionadas con el CONTRATO de ejecución de la obra, corresponde que el DEMANDANTE asuma todos los costos que deriven de la renovación de las cartas fianza a fin de que éstas se mantengan vigentes por el plazo que dure el proceso arbitral, más el tiempo que demande la presentación de la liquidación final de la obra.
228. Por tanto, PROVIAS manifiesta que el gasto financiero por el mantenimiento de cartas fianza, de acuerdo a la oferta del CONSORCIO es de S/ 21,256.07 (Veintiún mil doscientos cincuenta y seis con 7/100 Soles) por mes; sin embargo, éstos deben ser asumidos por OBRAINSA pues la obra no se ha liquidado debido al presente arbitraje que inició.

#### IV.1.2 De las excepciones presentadas por el DEMANDADO

##### De la excepción de incompetencia e inarbitrabilidad de la primera y cuarta pretensión principal respecto al equilibrio económico financiero

229. El DEMANDADO señala que el Tribunal Arbitral resulta incompetente en materia de la primera y de la cuarta pretensión principal relacionadas con el equilibrio económico financiero, figura propia de las concesiones y que no se aplica a los contratos de obra pública. Agrega que ni la LEY ni su REGLAMENTO regulan la figura del equilibrio económico financiero puesto que los contratos de obra pública tienen una duración mínima a diferencia de las concesiones que son por décadas.
230. Además, expone PROVIAS, el equilibrio económico financiero debe encontrarse regulado en el contrato y en el presente caso no se reguló tal figura; debiendo incluso intervenir un organismo regulador en el mismo, situación que no se presenta en autos. A su vez, añade que el supuesto invocado no es uno propio del equilibrio económico del CONTRATO.
231. Asimismo, el DEMANDADO menciona que el CONSORCIO en su demanda no identifica el criterio ni sustento normativo por el cual debería aplicarse la figura del equilibrio económico financiero.

##### De la excepción de Incompetencia e inarbitrabilidad de la cuarta pretensión principal sobre pago por equipo y personal improductivo

232. En ese caso, el DEMANDADO alega que el Tribunal Arbitral resulta incompetente para conocer de la pretensión relacionada con el pago  
El soporte ideal para su ARBITRAJE

Tribunal Arbitral integrado por Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente), Weyden García Rójas y Marco Martínez Zamora (Miembros)

por equipo y personal improductivo pues ni la LEY ni su REGLAMENTO ni en el CONTRATO se contemplan pagos por la permanencia de equipos y personal.

**De la excepción de incompetencia e inarbitrabilidad de las pretensiones subordinadas señaladas en el escrito de demanda con numerales 1.1, 2.2, 3.1.1 y 4.1.1**

233. PROVIAS advierte que a través de las referidas pretensiones subordinadas el DEMANDANTE pretende efectuar un fraude a la ley, pretendiendo que se le reconozca por vía indirecta (enriquecimiento sin causa) lo que ni la LEY ni su REGLAMENTO le reconocen.
234. Al respecto, el DEMANDADO indica remitirse a sus argumentos de desestimación de la demanda.

#### IV.1.3 De la ReconvenCIÓN

235. La ENTIDAD manifiesta que, estando a los argumentos de su contestación de demanda y a fin que se fijaran como puntos controvertidos, presentó las siguientes pretensiones reconvenidas:

**Primerá pretensión.** - Que el Tribunal declare que para la procedencia de una Ampliación de Plazo conforme al artículo 201 REGLAMENTO se requiere que el plazo sea necesario para la culminación de la obra.

**Segunda pretensión.** - Que el Tribunal declare que no procede otorgar ninguna de las ampliaciones de plazo solicitadas en la Primera pretensión principal y subordinada porque la obra ha concluido dentro –y antes– del plazo contractual, lo contrario implicaría vulnerar el artículo 201º REGLAMENTO.

**Tercera pretensión.** - Que el Tribunal ordene al contratista que restituya y/o devuelva a favor de PROVIAS los gastos generales pagados indebidamente del 13/08/2013 al 06/09/2013, pues al haber terminado la obra el 13 de agosto de 2013 no requería de ningún plazo adicional ni gasto general adicional para culminar la misma.

**Cuarta pretensión.** - Que el Tribunal declare que conforme al artículo 202º REGLAMENTO las Ampliaciones de Plazo derivadas de obras adicionales no dan lugar al pago de mayores gastos generales variables.

**Quinta pretensión.** - Que el Tribunal declare que no corresponde otorgar los gastos generales de las ampliaciones de plazo solicitadas en la Segunda pretensión principal y subordinadas a ella porque derivan de obras adicionales que contaron con presupuestos

El soporte ideal para su arbitraje

Tribunal Arbitral integrado por Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente), Weyden García Rojas y Marco Martínez Zamora (Miembros)

específicos, lo contrario implicaría vulnerar el artículo 202º del REGLAMENTO.

**Sexta pretensión.** - Que el Tribunal declare que conforme al artículo 158º REGLAMENTO la garantía de fiel cumplimiento del CONTRATO debe tener vigencia hasta el consentimiento de la liquidación final.

#### V. LA CONTESTACIÓN DE LA RECONVENCION Y EXCEPCIONES DEDUCIDAS

236. Con Resolución N° 9 de 15 de diciembre de 2014, se dejó constancia que el CONSORCIO no contestó la reconvención planteada por la ENTIDAD.

#### VI. DEL PROCESO ARBITRAL

##### VI.1 De la audiencia de conciliación y determinación de puntos controvertidos

237. El lunes 5 de enero de 2015 se realizó, con presencia de representantes de ambas partes, la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos.
238. En dicha diligencia se dejó constancia que el DEMANDADO en su escrito "escrito N° 3 "Contesto demanda, Otrosías (Cuestionamientos, excepciones y reconvenCIÓN)", ingresado el 26 de mayo de 2014 por el PROVIAS NACIONAL, dedujo las siguientes excepciones:

1. Incompetencia e inarbitrabilidad de la primera y cuarta pretensiones principal respecto al equilibrio económico financiero
2. Incompetencia e inarbitrabilidad de la cuarta pretensión principal sobre pago por equipo y personal improductivo.
3. Incompetencia e inarbitrabilidad de las pretensiones subordinadas 1.1., 2.2., 3.1.1

239. Igualmente, los puntos controvertidos fueron establecidos de la siguiente manera.

#### DE LA DEMANDA DEL CONSORCIO

**Primer punto controvertido:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral reconozca y ordene a PROVIAS NACIONAL pagar al CONSORCIO el monto de S/. 12'930,151.24 (Doce millones novecientos treinta mil ciento cincuenta y uno con 24/100 Nuevos Soles), a efectos de restituir el equilibrio económico financiero del Contrato de Ejecución de Obra N° 189-2010-MTC-20 suscrito (como consecuencia del otorgamiento de la Buena Pro de la Licitación Pública N° 0004-2010-MTC/20) el 12 de Noviembre del 2010 (en adelante, CONTRATO), supuestamente quebrantado por PROVIAS NACIONAL al haber declarado improcedentes las solicitudes de ampliación de plazo N° 03, 09, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 29, 30, 31, 32, 33,

El soporte ideal para su arbitraje

Tribunal Arbitral integrado por Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente), Weyden García Rojas y Marco Martínez Zamora (Miembros)

34, 36, 37, 38, 42, 45, 47, situación que habría configurado un ejercicio abusivo del derecho, generando un daño al CONSORCIO que le debería ser indemnizado.

**Segundo punto controvertido:** En caso no se ampare el Primer punto controvertido, determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral reconozca y ordene a PROVIAS NACIONAL pagar al CONSORCIO la suma de S/. 12'930,151.24 (Doce millones novecientos treinta mil ciento cincuenta y uno con 24/100 Nuevos Soles), por concepto de resarcimiento por enriquecimiento sin causa de PROVIAS NACIONAL en detrimento del CONSORCIO, por haberse beneficiado indebidamente, al haber obtenido una obra por un valor mayor al valor pagado por su ejecución.

**Tercer punto controvertido:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral reconozca y ordene a PROVIAS NACIONAL pagar al CONSORCIO los gastos generales por las Ampliaciones de Plazo Nº 02, 05, 13, 25, 44 y 55, otorgadas para la ejecución de Presupuestos Adicionales, ascendentes a S/. 7'913,523.35 (Siete millones novecientos trece mil quinientos veintitrés con 35/100 Nuevos Soles), más los intereses que se devenguen desde la fecha en que debieron ser cancelados hasta la fecha efectiva de pago.

**Cuarto punto controvertido:** En caso no se ampare el Tercer punto controvertido determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral reconozca y ordene a PROVIAS NACIONAL pagar al CONSORCIO la suma de S/. 7'913,523.35 (Siete millones novecientos trece mil quinientos veintitrés con 35/100 Nuevos Soles), por concepto de indemnización por los daños y perjuicios irrogados como consecuencia del supuesto incumplimiento por parte de PROVIAS NACIONAL de sus obligaciones contractuales, más los intereses que se devenguen desde la fecha en que se produjo el daño, hasta la fecha de pago efectivo de la indemnización.

**Quinto punto controvertido:** En caso no se ampare el Cuarto punto controvertido determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral reconozca y ordene a PROVIAS NACIONAL pagar al CONSORCIO la suma de S/. 7'913,523.35 (Siete millones novecientos trece mil quinientos veintitrés con 35/100 Nuevos Soles), por concepto de resarcimiento por enriquecimiento sin causa de PROVIAS NACIONAL por haberse beneficiado indebidamente, al no haber pagado al CONSORCIO por haber obtenido una obra de mayor valor a la pagada.

**Sexto punto controvertido:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral reconozca y ordene a PROVIAS NACIONAL devolver al CONSORCIO los gastos generales variables deducidos en los Presupuestos Deductivos Nº 01, 02, 03, 05 y 06, aprobados cuyo monto asciende a S/. 2'865,076.43 (Dos millones ochocientos sesenta y cinco mil setenta y seis con 43/100 Nuevos Soles), más los intereses que se

El soporte ideal PARA SU ARBITRAJE

Laudo de derecho

Expediente 005-2014/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: Consorcio OBRAINSA — PROVIAS NACIONAL del Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Tribunal Arbitral Integrado por Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente), Weyden García Rojas y Marco Martínez Zamora (Miembros)

devenguen desde la fecha en que debieron ser cancelados dichos gastos generales hasta la fecha efectiva de pago.

**Séptimo punto controvertido:** En caso no se ampare el Sexto punto controvertido determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral reconozca y ordene a PROVIAS NACIONAL pagar al CONSORCIO la suma de S/. 2'865,076.43 (Dos millones ochocientos sesenta y cinco mil setenta y seis con 43/100 Nuevos Soles), por concepto de indemnización por los daños irrogados al CONOSRCIO como consecuencia del supuesto incumplimiento por parte de PROVIAS NACIONAL de sus obligaciones contractuales, más los intereses que se devenguen desde la fecha en que se produjo el daño, hasta la fecha de pago efectivo de la indemnización

**Octavo punto controvertido:** En caso no se ampare el Séptimo punto controvertido determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral reconozca y ordene a PROVIAS NACIONAL pagar al CONSORCIO la suma de S/. 2'865,076.43 (Dos millones ochocientos sesenta y cinco mil setenta y seis con 43/100 Nuevos Soles), por concepto de resarcimiento por enriquecimiento sin causa de PROVIAS NACIONAL en detrimento del CONSORCIO, por haberse beneficiado indebidamente, al haber obtenido una obra de mayor valor a la pagada.

**Noveno punto controvertido:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral reconozca y ordene a PROVIAS NACIONAL pagar al CONSORCIO el monto de S/. 3'290,800.16 (Tres millones doscientos noventa mil ochocientos con 16/100 Nuevos Soles), por costos de Equipo improductivo durante los períodos de tiempo que generaron las ampliaciones de plazo otorgadas, para preservar el equilibrio económico del CONTRATO.

**Décimo punto controvertido:** En caso no se ampare el Noveno punto controvertido determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral reconozca y ordene a PROVIAS NACIONAL pagar al CONSORCIO la suma de S/. 3'290,800.16 (Tres millones doscientos noventa mil ochocientos con 16/100 Nuevos Soles, por concepto de indemnización por los daños irrogados a ésta, como consecuencia del supuesto incumplimiento por parte de PROVIAS NACIONAL de sus obligaciones contractuales, más los intereses que se devenguen desde la fecha en que se produjo el daño, hasta la fecha de pago efectivo de la indemnización.

**Undécimo punto controvertido:** En caso no se ampare el Décimo punto controvertido determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral reconozca y ordene a PROVIAS NACIONAL pagar al CONSORCIO la suma de S/. 3'290,800.16 (Tres millones doscientos noventa mil ochocientos con 16/100 Nuevos Soles, por concepto de resarcimiento por enriquecimiento sin causa de PROVIAS NACIONAL en detrimento del

El soporte IDEAL PARA SU ARBITRAJE

Lauto de derecho

Expediente 005-2014/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: Consorcio OBRAINSA — PROVIAS NACIONAL del Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Tribunal Arbitral integrado por Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente), Weyden García Rojas y Marco Martínez Zamora (Miembros)

CONSORCIO, por haberse beneficiado indebidamente, al haber obtenido una obra de mayor valor a la pagada.

**Duodécimo punto controvertido:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a PROVIAS NACIONAL reembolsar al CONSORCIO los gastos financieros ascendentes a S/. 863,760.94 (Ochocientos sesenta y tres mil setecientos sesenta con 94/100 Nuevos Soles) que genera renovar las cartas fianza de fiel cumplimiento de CONTRATO.

#### DE LA RECONVENTION DE PROVIAS NACIONAL

**Primer punto controvertido:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que para la procedencia de una ampliación de plazo conforme al artículo 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, REGLAMENTO), se requiere que el plazo sea necesario para la culminación de la obra.

**Segundo punto controvertido:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que no procede otorgar ninguna de las ampliaciones de plazo solicitadas en la Primer Pretensión Principal y subordinadas porque la obra ha concluido dentro -y antes- del plazo contractual, lo contrario implicaría vulnerar el artículo 201 del REGLAMENTO.

**Tercer punto controvertido:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al CONSORCIO que restituya y/o devuelva a favor de PROVIAS NACIONAL los gatos generales pagados del 13 de agosto de 2013 al 6 de septiembre de 2013, pues al haber terminado la obra, el 13 de agosto de 2013, no requería de ninguna plazo adicional ni gasto general adicional para culminarla.

**Cuarto punto controvertido:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que conforme al artículo 202º del REGLAMENTO las ampliaciones de plazo derivadas de obras adicionales no dan lugar al pago de mayores gastos generales variables.

**Quinto punto controvertido:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que no corresponde otorgar los gastos generales de las ampliaciones de plazo solicitadas en la Segunda Pretensión Principal y subordinadas, porque derivan de obras adicionales que contaron con presupuestos específicos, lo contrario implicaría vulnerar el artículo 201 del REGLAMENTO.

**Sexto punto controvertido:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que conforme al artículo 158 del REGLAMENTO la garantía de fiel cumplimiento del CONTRATO debe tener vigencia hasta el consentimiento de la liquidación final.

El soporte ideal para su arbitraje

Tribunal Arbitral integrado por Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente), Weyden García Rojas y Marco Martínez Zamora (Miembros)

240. El Tribunal Arbitral dejó establecido que se reservaba el derecho de analizar los puntos controvertidos no necesariamente en el orden en el que están señalados y cumplió con precisar que, en caso de llegar a la conclusión que con el fin de resolver las presentes controversias careciese de objeto pronunciarse sobre alguno(s) de ellos, podrá prescindir de tal extremo motivando las razones de tal decisión.
241. De igual modo, se dejó constancia en dicha audiencia que las cuestiones controvertidas del arbitraje constituyen una pauta de referencia, reservándose el derecho de modificarlas, ampliarlas y analizarlas en el orden que se considere conveniente.
242. Finalmente, en esta audiencia el Tribunal Arbitral admitió todas las pruebas presentadas por las partes.

## VI.2 Tramitación posterior y alegatos

243. El 26 de mayo del año 2016 se realizó, con representantes de ambas partes, la Audiencia Especial de Ilustración sobre hechos y aspectos técnicos a fin de tratarse las pretensiones planteadas por el CONSORCIO.
244. Seguidamente, el 8 de junio del año 2016 se llevó a cabo, con participación de representantes de ambas partes, la Audiencia Especial de Ilustración, con el propósito de que se traen las pretensiones planteadas por la ENTIDAD.
245. Cabe dejar constancia que, mediante Resolución Nº 34 de fecha 13 de junio de 2016, el colegiado resolvió prescindir de la actuación del medio de prueba ofrecido por PROVIAS en el numeral 7.65 del rubro "VII. MEDIOS PROBATORIOS", del escrito Nº 3 "Contesto demanda, Otrasías (Cuestionamientos, excepciones y reconvenCIÓN)", ingresado el 26 de mayo de 2014, consistente en el informe pericial elaborado por el ingeniero Carlos Carhuavilca Mechato.
246. Por su parte, con fecha 21 de julio de 2016, el CONSORCIO sustentó su informe pericial de parte.
247. En tanto el 5 de octubre de 2016, tanto el CONSORCIO como la ENTIDAD presentaron sus de alegatos por escrito.
248. Luego, el 28 de octubre de 2016, se realizó la Audiencia de Informes Orales. En este acto el Tribunal Arbitral declaró cerrada la instrucción del proceso y dispuso el plazo de treinta (30) días hábiles para la emisión del laudo, el mismo que podía ser prorrogado por treinta (30) días hábiles adicionales.
249. Mediante resolución, se amplió el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles adicionales. Dentro del plazo ampliado, este Colegiado procede a emitir su decisión, mediante el presente Laudo Arbitral.

El soporte ideal para su arbitraje

**CONSIDERANDO:**

**VII. CUESTIONES PRELIMINARES**

250. Antes de analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:
- (i) Que el Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes;
  - (ii) Que en momento alguno se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación;
  - (iii) Que el CONSORCIO presentó su escrito de demanda dentro del plazo dispuesto;
  - (iv) Que la ENTIDAD fue debidamente emplazada con la demanda, contestó ésta, formuló reconvenCIÓN y dedujo excepciones, ejerciendo plenamente su derecho de defensa;
  - (v) Que se corrió traslado al CONSORCIO de la reconvenCIÓN y excepciones deducidas por su contraparte, teniendo esta plena opción para ejercer su derecho de defensa;
  - (vi) Que ambas partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercieron la facultad de presentar alegatos; y,
  - (vii) Que, el Tribunal Arbitral está procediendo a laudar dentro del plazo que corresponde a las reglas de este proceso.
251. De otro lado, el Tribunal Arbitral deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente arbitraje se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.
252. Asimismo, se deja constancia que el Tribunal Arbitral, conforme lo ha establecido la Constitución Política del Estado Peruano y ha sido reiterado por uniformes pronunciamientos del Tribunal Constitucional, ejerce función jurisdiccional y, como tal, sus decisiones no se encuentran supeditadas ni subordinadas a ningún tipo de autoridad administrativa.

**VIII. NORMA APLICABLE**

253. Desde el punto de vista sustantivo, atendiendo a la fecha de convocatoria y suscripción del Contrato de Ejecución de Obra N° 189-2010-MTC-20 suscrito como consecuencia de la Licitación Pública N° 0004-2010-MTC/20, para la ejecución de la obra "Rehabilitación de la Carretera Chanchamayo – Villa Rica, Tramo Puente Raither – Puente Paucartambo – Villa Rica"; la norma aplicable es el Decreto Legislativo N° 1017 – Ley de Contrataciones del Estado, en adelante la Ley, así como su
- El soporte ideal para su arbitraje

Tribunal Arbitral integrado por Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente), Weyden García Rojas y Marco Martínez Zamora (Miembros)

Reglamento, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 184-2008-EF, en adelante el Reglamento.

Ambas disposiciones rigen para todos los contratos derivados de procesos de selección convocados a partir del 1 de febrero de 2009 y, con anterioridad al 20 de septiembre de 2012.

## **IX. PRINCIPIOS INTERPRETATIVOS A UTILIZAR POR EL TRIBUNAL**

254. Teniendo en cuenta que el presente caso arbitral implica la interpretación jurídica de diversos aspectos comprendidos en el instituto del contrato administrativo de obra, es necesario en primer lugar y antes de entrar al análisis específico de cada una de las pretensiones e incluso a las excepciones deducidas, proceder a hacer referencia a las reglas de interpretación que se tendrán en cuenta en el caso que nos ocupa.

255. Al respecto, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

- a) Para analizar las distintas pretensiones, el Tribunal Arbitral considera imprescindible realizar una labor interpretativa, la misma que consiste en la acción y el efecto de interpretar, de explicar o de declarar el sentido de una cosa, en el caso que nos ocupa, principalmente el de un contrato dudoso, ambiguo o contradictorio. De esta manera, el problema de la interpretación surge como una necesidad perentoria ante la oscuridad o la ambigüedad de una norma o de un acto jurídico que suscita, en quien se enfrenta a la norma o al acto, dudas en relación a su contenido.
- b) Por ello, el Tribunal Arbitral al realizar su labor interpretativa, tendrá en consideración las pautas señaladas por Scognamiglio, en el sentido de que: "La interpretación debe orientarse a determinar el significado más correcto del negocio, en consideración a su función y a su eficacia como acto de autorregulación de los intereses particulares. Así las cosas, es obvio que la interpretación debe guiarse directamente al contenido del acto dispositivo que debe ser destacado en su significación completa, dentro de una valoración amplia, pero también equilibrada de los puntos de vista e intereses opuestos."
- c) En su labor interpretativa, el Tribunal Arbitral tendrá presentes los siguientes principios interpretativos:
  - De conservación del contrato, por el cual cuando una cláusula del contrato es susceptible de interpretarse en dos sentidos deberá entenderse en aquél que puede producir algún efecto y no en el que no genere ninguno.
  - La interpretación, como señala Díez Picazo: "(...) debe dirigirse a que el contrato o cláusula discutida sea eficaz. Entre una significación que conduce a privar al contrato o a la cláusula de efectos y otra que le permite producirlos, debe optarse por esta última".

El soporte ideal para su arbitraje

- De la búsqueda de la voluntad real de las partes, que es la posición asumida por el Código Civil Peruano, cuando se presenta alguna discrepancia entre lo declarado por las partes y lo querido por ellas. En efecto, en el último párrafo del artículo 1361 del Código Civil se establece la presunción iuris tantum que "la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla".

Esto quiere decir que el análisis de todos y cada uno de los documentos del Contrato deberá hacerse de manera integral y completa, teniendo en cuenta la «voluntad común», a la que en la Exposición de Motivos del Código Civil se la define como: "(...) los fines idénticos buscados por los contratantes y qué se expresan en la declaración que formulan al celebrar el contrato. No se trata, por consiguiente, del objetivo que busca cada contratante por sí mismo; y hay que presumir que lo que aparece en la relación contractual responde a esa intención, considerada de un modo integral y referida al contrato como un todo).<sup>2</sup>

- De la Buena fe, que no es otra cosa que la aplicación de las ideas de confianza y auto responsabilidad en la interpretación. Así tenemos que: "(...) si una de las partes, con su expresión o su declaración, suscitó en la otra una confianza en el sentido objetivamente atribuible a dicha declaración, esta parte no puede impugnar este sentido y pretender que el contrato tiene otro diverso".<sup>3</sup>
- d) Será necesario que el Tribunal Arbitral utilice de manera conjunta distintos mecanismos de interpretación. Por ello, el Tribunal Arbitral realizará tanto una interpretación sistemática, como una interpretación integradora y una interpretación histórica de los contratos.

#### d.1. Interpretación Sistemática

Es una consecuencia de la unidad lógica del contrato, de tal modo que éste debe interpretarse en función del sentido del conjunto de las cláusulas pactadas. Nuestro ordenamiento jurídico acoge este mecanismo de interpretación en el artículo 169 del Código Civil, en el que se establece que: "Las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas".

En la Exposición de Motivos del Código Civil se explica que: "Se ha optado por un criterio de interpretación interdependiente o sistemático que no permite una interpretación aislada y excluye la posibilidad de

<sup>2</sup> ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. Código Civil. Exposición de Motivos y Comentarios. Tomo VI. Comisión Encargada del Estudio y Revisión del Código Civil. Compiladora Delia Revoredo Marsano. Lima. 1985, p. 25.

<sup>3</sup> DIEZ-PICAZO, Luis. Op. Cit. Volumen I, p. 398.

Tribunal Arbitral Integrado por Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente), Weyden García Rojas y Marco Martínez Zamora (Miembros)

que puedan alegarse pactos contradictorios, pues cada cláusula debe quedar enmarcada dentro del conjunto del acto jurídico y, por ello, para encontrar el sentido de cada cláusula es imprescindible encontrar el sentido de las demás."<sup>4</sup>

#### d.2. Interpretación Integradora

En la interpretación integradora no se atribuye a los contratantes una intención común mayor que la que ellos han tenido al momento de contratar, sino que se le agrega lo que por voluntad extraña (la del ordenamiento jurídico), de todas maneras debe incluirse. Mediante este mecanismo interpretativo se conoce todo el contenido contractual, el que es indispensable conocer porque en la fase de ejecución del contrato sólo es exigible el contenido del mismo.

Por lo tanto, el contenido de los contratos se forma con las normas contractuales propiamente dichas, en donde se ubican todas y cada una de las prestaciones establecidas en los mismos y sus documentos vinculados, a las que deberán sumársele las normas imperativas, así como las normas que, supletoriamente, integran el contenido contractual. De esta manera, la interpretación integradora de los contratos preserva la coherencia de éste con el ordenamiento jurídico.

#### d.3. Interpretación Histórica

En este caso serán valorados, principalmente, los antecedentes que permitirán explicar lo que los contratos significan para las partes, las circunstancias que rodearon su celebración, así como la conducta posterior seguida por las partes.

Se trata de realizar un estudio de todo el iter contractual, empezando por la fase de la celebración de los contratos y continuando con la ejecución de las prestaciones, a la luz del principio de la buena fe, según lo dispuesto por el artículo 1362 del Código Civil.

Utilizando, por tanto, todos los mecanismos de interpretación anteriormente señalados, el Tribunal Arbitral procederá a integrar cada una de las prestaciones que forman el contenido de los contratos, con las normas imperativas y supletorias pertinentes, con el objeto de dilucidar el contenido exacto de la relación obligatoria creada por las partes.

### X. EXCEPCIONES DEDUCIDAS POR LA PARTE DEMANDADA

256. Con su contestación de su demanda y a través de los Otrosías de dicho escrito, la ENTIDAD dedujo tres excepciones orientadas en todos los casos, a cuestionar la competencia de este Tribunal Arbitral y la propia posibilidad de arbitrar diversas pretensiones planteadas por la parte demandada, relacionadas con el restablecimiento del equilibrio económico financiero del contrato, el pago de equipo y personal

<sup>4</sup> Código Civil. Exposición de Motivos y Comentarios. Tomo VI. Op. Cit., pp. 297 y 298.

El soporte ideal para su arbitraje

Tribunal Arbitral integrado por Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente), Weyden García Rojas y Marco Martínez Zamora (Miembros)

improductivo, así como el reconocimiento de montos indemnizatorios vía la figura de la proscripción del enriquecimiento sin causa,

257. En estricto, las excepciones deducidas son las siguientes:

- Excepción de incompetencia e inarbitrabilidad de la primera y cuarta pretensión principal, por las que solicita el restablecimiento del equilibrio económico financiero.
- Excepción de incompetencia e inarbitrabilidad de la cuarta pretensión principal, relativa al reconocimiento del mayor pago por equipo y personal improductivo.
- Excepción de incompetencia e inarbitrabilidad de las pretensiones subordinadas señaladas en el escrito de demanda con numerales 1.1, 2.2, 3.1.1 y 4.1.1, que corresponden a aquellas en las que solicita se reconozcan, de modo subordinada, diversos montos por concepto de enriquecimiento sin causa.

258. Antes de proseguir con nuestro análisis, es importante recalcar que este se efectúa sobre la base de las normas vigentes a la fecha de convocatoria del proceso de selección del que deriva el contrato materia de autos, alcanzando sus conclusiones sobre la base de tales normas.

259. Como se aprecia, los tres casos tienen en común plantear que la materia en discusión no es susceptible de ser conocida por este Tribunal Arbitral, tanto porque las pretensiones cuestionadas no serían de su competencia, como por cuanto además tampoco serían materia arbitral. Queda por definir entonces, cuál es la materia arbitrable bajo el ámbito de un contrato administrativo, así como definir igualmente si, bajo dicha óptica, este tribunal arbitral es o no competente para su análisis, todo ello dentro del marco legal estrictamente aplicable al presente caso, el mismo que ha sido ya precisado en la Sección VIII Norma Aplicable.

260. Sobre el tema tres son los elementos que deben ser dilucidados al momento de analizar las excepciones deducidas por la Entidad: i) La naturaleza del contrato administrativo; ii) Los alcances del arbitraje obligatorio en tales contratos administrativos y; iii) Las materias comprendidas en el arbitraje administrativo.

Analicemos cada uno de estos aspectos, a efectos de alcanzar una conclusión definitiva sobre la materia planteada.

#### X.1. Naturaleza del contrato administrativo – Cláusulas obligatorias en los contratos

261. El numeral 3.2 del artículo 3º de la Ley, al definir el ámbito objetivo de aplicación de la normativa de contratación pública, establece que "La El soporte ideal para su arbitraje

presente norma se aplica a las contrataciones que deben realizar las Entidades para proveerse de bienes, servicios u obras, asumiendo el pago del precio o de la retribución correspondiente con fondos públicos, y demás obligaciones derivadas de la calidad de contratante." (El subrayado es nuestro).

262. En esa línea, el contrato administrativo se establece como una forma especial de vinculación, en la cual una de las partes es necesariamente una entidad comprendida dentro de los alcances de la Ley de Contrataciones del Estado, que en estricto – y tal como lo contempla el mencionado artículo 3º de la misma norma, alcanza a todas las instituciones que efectúan sus adquisiciones con cargo a recursos públicos. Tal situación implica la imposición de un conjunto de reglas que, en estricto, se configuran como restricciones a la voluntad de las partes, de modo tal que existe una mayor o más extensa regulación de las condiciones y características del contrato, reduciendo el margen de autonomía de las partes, para regular sus propias estipulaciones contractuales.
263. En esa línea, el artículo 40º de la Ley aplicable<sup>5</sup>, establece un conjunto de cláusulas obligatorias, entendidas como aquellas que deben incorporarse

#### <sup>5</sup> Artículo 40.- Cláusulas obligatorias en los contratos

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

- a) Garantías: La Entidad establecerá en el contrato las garantías que deberán otorgarse para asegurar la buena ejecución y cumplimiento del mismo.
- b) Solución de controversias: Toda controversia surgida durante la etapa de ejecución del contrato deberá resolverse mediante conciliación o arbitraje. En caso que en las Bases o el contrato no se incluya la cláusula correspondiente, se entenderá incorporada de pleno derecho la cláusula modelo que establezca el Reglamento.
- c) Resolución de contrato por incumplimiento: En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo o superior nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. El requerimiento previo por parte de la Entidad podrá omitirse en los casos que señale el Reglamento. Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento.

El soporte ideal para su arbitraje

de modo necesario en los contratos administrativos, de modo tal que se tienen por puestas incluso si se ha pactado en contrario. Dicho de otro modo, tales cláusulas, que son las de garantías, resolución de contrato por incumplimiento y solución de controversias, se entienden incorporados de pleno derecho, no existiendo libertad de las partes, para eliminar, reducir o de cualquier otra forma, limitar sus efectos.

264. Así, respecto del régimen de solución de controversias, se establece que todo conflicto que se produzca durante la ejecución del contrato, deberá ser resuelto necesariamente vía conciliación o arbitraje, no admitiéndose una forma de solución distinta, salvo norma de excepción que así lo establezca, como es el caso de la decisión de la Contraloría General de la República o de las propias entidades sobre la pertinencia o no de aprobar adicionales de obra.

#### **X.2. Los alcances del arbitraje obligatorio en los Contratos Administrativos**

265. Tal como ya se ha mencionado, el citado artículo 40º establece la reserva de toda controversia en el marco de ejecución de un contrato, a la competencia arbitral (teniendo en cuenta el carácter voluntario de la conciliación). Literalmente, se encuentra planteado de la siguiente forma: "(...) Toda controversia surgida durante la etapa de ejecución del contrato deberá, resolverse mediante conciliación o arbitraje (...)".

266. En la misma línea, el segundo párrafo del artículo 52º de la Ley, dispone que "Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineeficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, considerada ésta de manera independiente. Este plazo es de caducidad (...)"
267. Por su parte, el artículo 215º del Reglamento establece en su primer párrafo que: "Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175, 177, 199, 201, 209, 210 y 211 o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley".
268. Para el caso específico de los contratos de ejecución de obra, el segundo párrafo del artículo 211º del mismo Reglamento, establece que: "Toda reclamación o controversia derivada del contrato, inclusive por defectos o vicios ocultos, se resolverá mediante conciliación y/o arbitraje en los plazos previstos para cada caso.".
269. De todo lo expuesto, se puede concluir que las partes no sólo carecen de libertad para pactar una solución distinta a la conciliación y en último término al arbitraje, como forma de solución de las controversias que se produzcan durante la ejecución del contrato, como podría ser su atención en sede judicial; sino que además no se encuentran en la posibilidad de reducir su contenido, retirando materias o contenidos de

**El soporte ideal para su arbitraje**

Tribunal Arbitral Integrado por Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente), Weyden García Rojas y Marco Martínez Zamora (Miembros)

dicha competencia arbitral. Dicho de otro modo, sería inválido que, vía pacto establecido en la Cláusula Arbitral, se pretenda pactar una solución distinta, pues la voluntad del Legislador sobre este tema ha sido clara e indubitable, en el sentido que las incidencias relacionadas con el contrato administrativo sean solucionadas en la vía específica para ellas establecida.

### X.3. Materias comprendidas en el arbitraje administrativo

270. Sabemos ya que el arbitraje en los contratos administrativos tiene carácter necesario, de modo tal que las partes carecen de libertad para someter su controversia a una forma distinta de solución, con la única excepción de la conciliación. Queda por dilucidar el contenido de dicho mandato necesario, a fin de determinar si son arbitrables y si, por ende, son competencia de este Tribunal Arbitral, las controversias relacionadas con el restablecimiento del equilibrio económico financiero, el pago por equipo y personal improductivo, así como el reconocimiento de montos vía el instituto de la proscripción del enriquecimiento sin causa.
271. Como tema en común, se sostiene en estos tres casos que tales materias no han sido comprendidas expresamente en la Ley de Contrataciones del Estado o en su Reglamento, ni tampoco han sido incorporadas en el contrato, motivo por el cual no correspondería su discusión, debate y decisión en la presente sede.
272. Para los efectos, es importante preguntarnos si las normas que establecen el arbitraje obligatorio, restringen su aplicación al contrato propiamente dicho, contado desde su suscripción hasta su culminación (hecho que bajo la norma analizada se producía con la conformidad de la liquidación) o si, por el contrario, se refiere a toda incidencia vinculada o derivada de él, salvo restricción expresa contemplada en la norma.
273. Sobre el tema, analicemos de modo específico el tratamiento que el Legislador efectúa en los artículos previamente mencionados en este mismo acápite respecto a los alcances del arbitraje obligatorio:
  - El artículo 40º de la Ley, se refiere a "Toda controversia surgida durante la etapa de ejecución del contrato (...)".
  - El segundo párrafo del artículo 52º de la Ley, se refiere a "Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato (...)".
  - El segundo párrafo del artículo 211º del Reglamento, lo contempla para toda discrepancia surgida en el contrato de obra.
274. Con lo anterior, puede afirmarse que la regla es la arbitrabilidad de toda controversia patrimonial surgida en el desarrollo o como consecuencia de un contrato de obra. Por el contrario, la no arbitrabilidad de tal controversia constituye una situación excepcional y debe tener sustento en una norma expresa.

El soporte IDEAL PARA SU ARBITRAJE

275. En efecto, en todos los casos la competencia arbitral se encuentra planteada de modo amplio, no limitada a la discusión de los términos de las cláusulas contractuales, sino a la atención de todas las controversias que se generen respecto al contrato, desde su firma hasta su culminación. Lo que promueve el Legislador, en este tema, es que el arbitraje sea la vía idónea para solucionar las diferencias surgidas entre las partes, durante la ejecución del contrato. De hecho, cuando se pretende limitar la competencia arbitral, la propia norma establece la excepción de su competencia, tal como expresamente ocurre con la decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República respecto de la decisión de aprobar o no un adicional de obra.
276. Para tales efectos, es importante tener en cuenta que no existe disposición legal que, de modo expreso, excluya como materia arbitrable el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, el reconocimiento de mayores costos directos por equipo o personal improductivo o, incluso, el reconocimiento de una indemnización vía la figura de la proscripción del enriquecimiento sin causa (En este último caso sin perjuicio de los criterios jurisprudenciales establecidos para que sea pertinente su análisis y discusión en sede arbitral – que constituyen en estricto un análisis de fondo antes que a la materia propia de una defensa previa).
277. Una primera conclusión, es que no existe disposición legal que restrinja de modo expreso la competencia arbitral a los términos contractuales propiamente dichos, excluyendo las tres figuras mencionadas en esta sección, tanto en la Ley de Contrataciones del Estado aplicable y su Reglamento, en la Ley del Procedimiento Administrativo General (aplicable de modo supletorio como norma de Derecho Público), así como en la Ley de Arbitraje de aplicación supletoria, en defecto de las antes mencionadas.
278. Una segunda conclusión es que, en los términos establecidos en las normas analizadas, el objetivo del medio de solución de controversias previsto, es la solución de la discrepancia planteada, no habiéndose restringido su materia a los términos del contrato propiamente dicho, sino a toda divergencia nacida como consecuencia de su puesta en ejecución y desarrollo, incluido los propios alcances del contrato.
279. Queda claro, que la mayor pretensión de un monto dinerario específico, aun cuando se reclame como restablecimiento del equilibrio económico del contrato, reconocimiento de mayores costos por equipo o personal improductivo o enriquecimiento sin causa, no surge de modo espontáneo, sino que se sustenta como consecuencia de un contrato, en este caso de obra, que ha vinculado a dos partes: Con prescindencia de la validez o no del sustento (que es parte del análisis de fondo), queda claro que en todos los casos, el motivo de la pretensión nace de un

El soporte ideal para su arbitraje

Tribunal Arbitral integrado por Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente), Weyden García Rojas y Marco Martínez Zamora (Miembros)

contrato preexistente, cuyas consecuencias han sido sometidas al presente Tribunal Arbitral.

280. Para el caso específico del restablecimiento del equilibrio económico del contrato, el propio Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) ha reconocido su existencia como parte del contenido del contrato administrativo. A modo de ejemplo, cabe citar la Opinión Nº 001-2013/DTN de la Dirección Técnico Normativa de dicho ente recto, referida a la necesidad de reajuste, por causa no imputable a las partes, del monto de un contrato celebrado entre una empresa privada y una organización estatal, siendo que en el tercer párrafo del numeral 2.3 de la parte considerativa, expresamente se contempla lo siguiente:

*"En este supuesto, corresponderá a la Entidad adoptar las medidas que fueran pertinentes para reajustar el monto del contrato, a efectos que éste se ejecute de acuerdo a lo previsto originalmente, sin que ello determine un perjuicio económico para el contratista. Ello independientemente del sistema de contratación elegido por la Entidad, y con la finalidad de restablecer la justicia contractual original, manteniendo el equilibrio económico financiero del contrato<sup>6</sup>, como de manera unánime reconoce la doctrina: "(...) el acto lesivo emanado de cualquier órgano o repartición estatal, sea o no de la autoridad pública que celebró el contrato, habilita al contratista para requerir una reparación integral, invocando para ello la teoría del hecho soberano (hecho del principio). Para configurar el hecho del principio la decisión debe provenir de cualquier autoridad pública y afectar el desarrollo del contrato."<sup>7</sup> (El subrayado es agregado)".*

281. La figura del restablecimiento del equilibrio económico del Contrato no se encuentra limitada por ende al contrato de concesión, ni a su incorporación expresa en la Ley, el Reglamento o el propio contrato específico. En cuanto si a las pretensiones de la parte demandada en las que se alega esta figura jurídica, son o no supuestos que involucren un quebrantamiento de la ecuación económica del Contrato, ello corresponde a un análisis de fondo, que deberá ser efectuado en su oportunidad.

<sup>6</sup> Bandeira De Mello, brinda la siguiente definición: "Entiéndese por ecuación económico – financiera, la relación de igualdad y equivalencia, entre las obligaciones que el contratado tomará a su cargo como consecuencia del contrato y la compensación económica que en razón de aquellos le corresponderá". BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. Las Cláusulas de Reajuste de Precios en los Contratos Administrativos, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998, Pág. 904.

<sup>7</sup> DROMI, Roberto. Licitación Pública, Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1995, 2<sup>a</sup> ed., Pág. 647.

El soporte ideal PARA SU ARBITRAJE

Tribunal Arbitral integrado por Luis Felipe Pardo Norváez (Presidente), Weyden García Rojas y Marco Martínez Zamora (Miembros)

282. De lo anterior, queda claro que la figura del restablecimiento del equilibrio económico del contrato, no es una figura ajena al régimen de contratación estatal, de hecho, es parte sustancial del Derecho Contractual General, del cual el contrato administrativo es parte. En esa línea, si bien ya se reconocía su existencia y aplicabilidad a nivel de opiniones del OSCE y doctrina sobre la materia, la nueva Ley de Contrataciones del Estado – Ley N° 30225, lo ha incorporado a su texto de modo expreso.
283. En cuanto al segundo de los temas, que corresponde al reconocimiento de costos por equipo y personal improductivo, se advierte de la pretensión de la parte demandante, que esta corresponde en los hechos al reconocimiento de mayores costos directos, incurridos por su permanencia en obra por un lapso de tiempo mayor al originalmente previsto. Como se aprecia, se trata de una pretensión típicamente patrimonial, derivada de modo directo de la propia ejecución del Contrato, que no tiene exclusión expresa como materia arbitrable y que, por ende, corresponde a una materia arbitrable y de competencia de este Tribunal Arbitral, como ya se ha explicado extensamente en este apartado.
284. Finalmente, en cuanto a la no arbitrabilidad e incompetencia planteada respecto de las pretensiones del CONSORCIO vinculadas con el reconocimiento del enriquecimiento sin causa (planteados como pretensiones 1.1, 2.2, 3.1.1 y 4.1.1), corresponde a un análisis de fondo y no de forma, determinar si nos encontramos ante un supuesto de fraude a la ley, como lo plantea la parte demandada al deducir la excepción; ello por cuanto existe un contenido patrimonial que se invoca desde el propio contrato suscrito entre las partes y en tanto no existe una exclusión expresa de la norma planteada de modo general y absoluto.
285. En consecuencia y por los motivos expuestos, las tres excepciones deducidas por la parte demandada, devienen en **INFUNDADAS** y deben ser desestimadas.

## XI. PUNTOS CONTROVERTIDOS SOBRE LOS CUALES SE PRONUNCIA EL PRESENTE LAUDO ARBITRAL

286. El Tribunal Arbitral deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente arbitraje se han tenido en cuenta todos los argumentos y alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomada en cuenta para su decisión.
287. El Tribunal Arbitral podrá realizar el análisis de las pretensiones de las partes, sobre la base de los puntos controvertidos en su oportunidad, en el orden que considere apropiado, pudiendo incluso analizar de manera

**El soporte ideal para su arbitraje**

Tribunal Arbitral Integrado por Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente), Weyden García Rojas y Marco Martínez Zamora (Miembros)

conjunta dos o más de éstas de manera simultánea, habiendo diferenciado, para fines estrictamente metodológicos, en las secciones que se detallan a continuación:

**X.1. Análisis de la primera pretensión principal de la demanda, su subordinada y la primera y segunda pretensión de la reconvención,**

288. En este rubro se analizarán las cuatro (4) pretensiones vinculadas con la solicitud del CONSORCIO para que le sea reconocida una suma ascendente a S/. 12'930,151.24 (Doce millones novecientos treinta mil ciento cincuenta y uno con 24/100 nuevos soles), por concepto de los gastos generales devengados por las ampliaciones de plazo N° 03, 09, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 36, 37, 38, 42, 45, 47<sup>8</sup>, que en su oportunidad fueron denegadas por la Entidad.
289. Para tales efectos, sostiene que el reconocimiento debe ser efectuado, de modo principal, como restablecimiento del equilibrio económico del contrato y por el ejercicio abusivo del derecho – por parte de la Entidad, al denegar ampliaciones de plazo que el Contratista considera pertinentes. Del mismo modo, de modo subordinado, solicita el

<sup>8</sup> Que corresponden al siguiente detalle:

AP-Nº	DURACIÓN DE CAUSALES		PLAZO SOLICITADO
	INICIO	FIN	
3	01.10.11	01.10.12	1
9	17.12.11	23.12.11	6
11	25.01.12	02.02.12	9
12	04.02.12	11.02.12	8
14	13.02.12	15.02.12	3
15	18.02.12	10.03.12	21
16	23.03.12	29.03.12	6
17	09.04.12	19.04.12	11
18	21.04.12	25.04.12	5
19	05.05.12	05.05.12	1
20	08.05.12	08.05.12	1
21	18.05.12	19.05.12	2
22	21.05.12	22.05.12	2
23	07.06.12	10.06.13	3
24	19.06.12	20.06.12	1

AP-Nº	DURACIÓN DE CAUSALES		PLAZO SOLICITADO
	INICIO	FIN	
26	20.09.12	23.09.12	3
27	28.09.12	30.09.12	2
29	17.10.12	20.10.12	3
30	02.11.12	09.11.12	6
31	11.11.12	13.11.12	2
32	15.11.12	17.11.12	2
33	19.11.12	20.11.12	1
34	21.11.12	23.12.12	2
36	29.11.12	29.11.12	1
37	04.12.12	05.12.12	2
38	07.12.12	08.12.12	2
42	08.01.13	10.01.13	2
45	17.01.13	18.01.13	1
47	31.01.13	01.02.13	1

El soporte ideal para su arbitraje

reconocimiento del mismo monto vía enriquecimiento sin causa, por considerar que la Entidad se ha beneficiado por un menor monto, de una obra que tiene mayor valor.

290. Sobre estos temas, la Entidad sostiene que para la pertinencia de una ampliación de plazo – y de sus consecuentes gastos generales, la ampliación de plazo debe ser necesaria, lo que no ha ocurrido en el presente caso, pues la obra concluyó a tiempo; las solicitudes de ampliación de plazo fueron oportuna y debidamente negadas, los supuestos alegados por el demandante configuran un supuesto de desequilibrio económico del Contrato ni el ejercicio abusivo de un derecho, no se ha acreditado los supuestos mayores costos por equipo y personal improductivo y, en general, no se configuran los supuestos necesarios para el reconocimiento de mayores gastos generales.

Durante el desarrollo del proceso arbitral, la Entidad incidió en el hecho de que no podía reconocerse al Contratista los mayores gastos generales de las ampliaciones de plazo mencionadas, por cuanto este habría consentido su denegatoria o en todo caso no ha ejercitado acción alguna orientada a enervar sus efectos, luego que fueran desestimadas por la Entidad.

291. Al respecto, los cuatro puntos controvertidos bajo análisis, son los siguientes:

#### **Primer punto controvertido de la demanda**

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral reconozca y ordene a PROVIAS NACIONAL pagar al CONSORCIO el monto de S/. 12'930,151.24 (Doce millones novecientos treinta mil ciento cincuenta y uno con 24/100 Nuevos Soles), a efectos de restituir el equilibrio económico financiero del Contrato de Ejecución de Obra Nº 189-2010-MTC-20 suscrito (como consecuencia del otorgamiento de la Buena Pro de la Licitación Pública Nº 0004-2010-MTC/20) el 12 de Noviembre del 2010 (en adelante, CONTRATO), supuestamente quebrantado por PROVIAS NACIONAL al haber declarado improcedentes las solicitudes de ampliación de plazo Nº 03, 09, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 36, 37, 38, 42, 45, 47, situación que habría configurado un ejercicio abusivo del derecho, generando un daño al CONSORCIO que le debería ser indemnizado (Corresponde a la Primera Pretensión Principal de la demanda)

#### **Segundo punto controvertido de la demanda**

En caso no se ampare el Primer punto controvertido, determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral reconozca y ordene a PROVIAS NACIONAL pagar al CONSORCIO la suma de S/. 12'930,151.24 (Doce millones novecientos treinta mil ciento cincuenta y uno con 24/100 Nuevos Soles), por concepto de resarcimiento por enriquecimiento sin causa de PROVIAS NACIONAL en detrimento del CONSORCIO, por haberse beneficiado indebidamente, al haber obtenido una obra por

El soporte ideal para su arbitraje

Tribunal Arbitral integrado por Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente), Weyden García Rojas y Marco Martínez Zamora (Miembros)

un valor mayor al valor pagado por su ejecución (Corresponde a la Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal de la demanda)

**Primer punto controvertido de la Reconvención**

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que para la procedencia de una ampliación de plazo conforme al artículo 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, REGLAMENTO), se requiere que el plazo sea necesario para la culminación de la obra (Corresponde a la Primera Pretensión Principal de la reconvención)

**Segundo punto controvertido de la Reconvención**

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que no procede otorgar ninguna de las ampliaciones de plazo solicitadas en la Primer Pretensión Principal y subordinadas porque la obra ha concluido dentro –y antes- del plazo contractual, lo contrario implicaría vulnerar el artículo 201 del REGLAMENTO (Corresponde a la Segunda Pretensión Principal de la reconvención)

292. Para tales efectos, el Contratista hace una extensa defensa de las ampliaciones de plazo mencionadas en su primera pretensión principal y subordinada, señalando que en conjunto suman un total de ciento once días calendario, respecto de los cuales considera que le correspondía el pleno derecho a su reconocimiento, así como de sus consecuencias económicas, por cuanto la denegatoria de tales ampliaciones lo ha obligado a incrementar los recursos en los días en que pudo ejecutar trabajos, a efectos de compensar las demoras no imputables a su parte para suprir los 111 días denegados, trastocando el equilibrio económico financiero del Contrato.
293. Agrega en esa línea que, de haberse conferido las ampliaciones de plazo hubiera tenido derecho a mayores gastos generales y, adicionalmente, a una compensación por el período de tiempo en exceso que los equipos permanecieron en obra.

Sobre este punto específico, cabe recalcar que la Entidad considera que carece de sentido este reclamo, por cuanto el contrato terminó dentro de su plazo vigente y, adicionalmente, el Contratista no ha acreditado los supuestos perjuicios a los que alude en su reclamo.

294. Como queda claro de los actuados – tanto de lo presentado a nivel documental como de las audiencias realizadas en el presente proceso arbitral, el reclamo del Contratista no está orientado al reconocimiento y otorgamiento de las mencionadas ampliaciones de plazo, las cuales no han sido arbitradas a la fecha; es decir, no se ha evidenciado la existencia de una discrepancia formal respecto de su denegatoria.

El soporte ideal para su arbitraje

Tribunal Arbitral Integrado por Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente), Weyden García Rojas y Marco Martínez Zamora (Miembros)

Por el contrario, el reclamo del Contratista radica únicamente en los efectos económicos contenidos en tales ampliaciones de plazo denegadas, de modo tal que, sin solicitar la extensión del plazo del contrato, en lo que radica su pedido es en el pago de los mayores gastos generales que, considera, se han devengado por los mayores recursos que ha debido asumir para cubrir el número de días totales denegados.

295. Dicho de otro modo, el Contratista está identificando el mayor costo que le habría generado aumentar su ritmo de trabajo para cubrir la sumatoria de los días de ampliación de plazo denegados, con los gastos generales que se le habría abonado en caso que tales ampliaciones de plazo hubiesen sido aprobadas.

De hecho, como fundamento de su petición, hace una extensa defensa del por qué le debieron ser reconocidas tales ampliaciones de plazo, siendo que la consecuencia asumida por la parte recurrente es que, al corresponderle de modo material el derecho a obtener tales ampliaciones de plazo, le correspondía también obtener los respectivos gastos generales variables contractualmente pactados.

296. ¿Puede identificarse los mayores costos asumidos en una obra que ha culminado dentro del plazo contractual, con los mayores gastos generales variables que hubieran correspondido por una ampliación de plazo denegada?

Para responder esta pregunta, debemos analizar cuál es el concepto de gastos generales variables, cuando se aplican y cuál es su relación con los mayores costos incurridos en una obra.

297. Sobre el tema, el numeral 27 del Anexo de definiciones del Reglamento, identifica los gastos generales con "(...) aquellos costos indirectos que el contratista debe efectuar para la ejecución de la prestación a su cargo, derivados de su propia actividad empresarial, por lo que no pueden ser incluidos dentro de las partidas de las obras o de los costos directos del servicio".

298. En cuanto a los gastos generales variables, que son una especie dentro del género "Gastos generales", el numeral 29 del mismo anexo, los define -en contraposición a los gastos generales fijos, como "(...) aquellos que están directamente relacionados con el tiempo de ejecución de la obra y por lo tanto pueden incurrirse a lo largo del todo el plazo de ejecución de la prestación a cargo del contratista".

299. Tal definición es coherente con lo establecido en el primer párrafo del artículo 202º del Reglamento, que sobre este tema plantea que: "Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales variables iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general".

El soporte ideal para su arbitraje

variable diario (...)", de lo que se colige su relación directa con la existencia de una ampliación de plazo conferida.

300. Por su parte, el artículo 203º párrafos primero y segundo, establecen el procedimiento para su cálculo, dependiendo si el contrato fue pactado bajo el sistema de precios unitarios o bajo el sistema a suma alzada:

**"Artículo 203.- Cálculo del Gasto General Diario**

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

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

301. Como se puede advertir, el artículo 203º del Reglamento aplicable, no establecía una medición real – material – del gasto general aplicable, sino que establecía un gasto general promedio, pactado, que en términos generales correspondía a identificar el monto total del gasto general comprendido en la oferta económica y dividirlo por el número de días originalmente pactados en el respectivo contrato, lo que nos proporcionaba el gasto general variable diario contractual,

Este gasto general, a su vez, se multiplicaba por el número de días conferidos como ampliación de plazo, lo que nos proporcionaba a su vez el gasto general variable a ser reconocido por cada específica ampliación de plazo.

302. En tal sentido, no se establecía como regla general, una medición del gasto general variable diario real, es decir del acreditado, sino por el contrario, se establecía una medición convencional y común, cualquiera sea el estado de la obra, es decir con independencia de que esta estuviese en una fase inicial, en su momento de mayor intensidad (pico de actividades) o, por el contrario, estuviese ya en su fase final.

Bajo la línea de la normativa aplicable al presente caso, la acreditación del gasto general variable, estaba limitada a supuestos específicos, tales

**El soporte ideal para su arbitraje**

como paralizaciones demoras no imputables al contratista en fase de recepción de obra, ninguna de las cuales corresponde al presente caso.

303. Como podrá advertirse, el sistema del cómputo del gasto general variable pactado, a diferencia del gasto general variable acreditado, busca limitar los efectos de una mayor extensión del plazo, de modo predecible y único, excluyendo de los potenciales conflictos entre las partes el cálculo de unidad de medida diaria, de modo tal que todo eventual conflicto quedará limitado al número de días que eventualmente le pudieran corresponde a un contratista por efecto de una extensión del plazo o duración del contrato.
304. Ahora bien, tal como se pudo advertir del artículo 202º precitado, esta forma especial de calcular los mayores costos o efectos sobre el Contratista de una mayor permanencia en obra, se encuentran directamente vinculados a la aprobación de una ampliación de plazo. Es decir, se trata de un figura establecida y pensada por el Legislador en función a la aprobación por la Entidad de una mayor extensión del contrato, a fin de simplificar de manera convencional su impacto en el Contratista.

Ello no es óbice para que el Contratista, como también la Entidad, puedan reclamar al interior de una controversia los eventuales daños y perjuicios que se les hubiese generado en el desarrollo del contrato, por causas que no le fueran imputables o, más específicamente, que fueran imputables a su contraparte. Sin embargo, en tales supuestos no podrán suplir su obligación probatoria (al menos no en forma directa), sustituyéndola por convenciones establecidas para supuestos distintos, en el contrato o en la norma aplicable.

305. En nuestro específico caso, tenemos que el Contratista no ha reclamado que se le confieran las ampliaciones de plazo de la cual derivan los mayores gastos generales que reclaman, que son los mismos gastos generales variables que le hubieran correspondido de habersele conferido las mencionadas ampliaciones.

Para tales efectos, sostiene que la negativa de la Entidad lo ha obligado a incorporar mayores costos a su presupuesto, a fin de poder suplir la negativa efectuada por su contraparte, de modo tal que se le ha generado un impacto económico que le es perjudicial, debiendo incorporar mayores recursos a obra – que identifica con los mayores gastos generales – a fin de suplir los efectos de la negativa efectuada por PROVIAS.

306. Dicho de otro modo, el DEMANDANTE solicita que se le reconozca el perjuicio generado por la Entidad, cuando esta le ha negado las ampliaciones de plazo N° 4, N° 6, N° 7, N° 8, N° 10, N° 28, N° 35, N° 39, N° 40, N° 41, N° 43, N° 46, N° 48, N° 49, N° 50, N° 51, N° 52, N° 53, N° 54, N° 56, N° 57 y N° 58.

#### El soporte ideal para su arbitraje

307. La figura que utiliza para solicitar el reconocimiento del mayor impacto económico, que identifica con los gastos generales pactados, viene a ser la figura del restablecimiento del equilibrio económico financiero del Contrato, el que entiende que ha sido quebrantado con la negativa de la Entidad de aprobar las mencionadas ampliaciones de plazo.
308. Al respecto, en todo contrato de obra se debe tender a mantener lo más exactamente posible la misma ecuación financiera del contrato tenida en cuenta al celebrarlo. La doctrina del Derecho Administrativo reconoce que el mantenimiento del equilibrio de la ecuación financiera del contrato se consigue protegiendo el resultado económico que perseguía el contratante, esto es, que logre las ganancias razonables que habría obtenido de cumplirse el contrato en las condiciones originarias, pero considerando que riesgos asumió y cuales no asumió.

309. Al respecto MARIENHOFF<sup>9</sup> señala lo siguiente:

"(...) el cocontratante al celebrar su contrato con la Administración Pública, lo hace con el propósito de obtener un beneficio, que generalmente resulta calculado no sólo sobre la índole de la prestación que realizará (servicio público, obra pública, suministro, transporte, etc.) sino también sobre el capital a invertir en maquinarias, útiles, combustibles, jornales, etc.; no ha de olvidarse, como bien se ha dicho, que el cocontratante es un particular que busca en el contrato administrativo su interés financiero, que a su vez se concreta en la remuneración que le reconoce el contrato. El contrato, celebrado con el compromiso reciproco de ambas partes, le asegura al cocontratante la obtención de ese beneficio. Precisamente, ese es el motivo que determinó al cocontratante a contratar. Cuando ese beneficio, sea por causas imputables a ésta, sobrevivientes e imprevisibles en el momento de contratar -y que reúnan determinadas características- sufra un menoscabo, el cocontratante tiene derecho a que el beneficio previsto sea restablecido, o a que los perjuicios ocasionados sean atenuados. Esto es lo que se llama "derecho al mantenimiento del equilibrio económico financiero del contrato, o restablecimiento de la ecuación financiera".

Asimismo, citando a Manuel Diez, BEZZI<sup>10</sup> precisa que:

"...el principio de intangibilidad se aplica no solamente al monto de la remuneración sino a la modalidad en la ejecución, por ejemplo, a la duración".

310. En el mismo sentido, Roberto Dromi<sup>11</sup> señala:

<sup>9</sup> Citado por Bezzí, Oswaldo M. en "El Contrato de Obra Pública", p. 204, Edit. Abeledo-Petrot.

<sup>10</sup> Ibidem, p. 205.

<sup>11</sup> Dromi, Roberto. "Licitación Pública", p. 518, Edit. Ciudad Argentina, 2da edición, 1999.

*"Cuando el contratista estima su precio y lo manifiesta en su oferta, lo hace teniendo en cuenta la situación económico-financiera existente en el momento de presentar su propuesta. Pero puede ocurrir que tal situación se vea alterada por causas imputables a la Administración o por causas ajenas a ella, las cuales vienen a modificar el equilibrio económico-financiero originario (...) En tales situaciones, el contratista tendrá el derecho primordial y básico a que dicho equilibrio sea restablecido, manteniendo de esta manera la ecuación financiera del contrato...".*

311. Esta idea de la ecuación económica financiera es útil, tanto para interpretar el ámbito de las obligaciones del contratista, lo que conduce a evitar interpretaciones que al definir dicho ámbito rompan la ecuación, como cuando se presentan casos en los que un evento o un acuerdo posterior modifican el ámbito y la modificación debe ser recogida de manera tal que el equilibrio no se rompa.
312. Así, cuando el desequilibrio se produce por causas ajenas al contratista, por ir más allá del ámbito de las obligaciones contraídas o por ser imputables a la contraparte o a un evento imprevisible y fuera de su control, la legislación comparada es casi uniforme al contemplar diversos medios reparadores, como los siguientes:
  - Fórmulas de reajustes de precios a los efectos de compensar, por razones de equidad, los encarecimientos experimentados por factores como inflación o devaluación.
  - Reconocimiento de los mayores costos por ejecución de trabajos adicionales o ampliaciones de plazo.
  - Reconocimiento de los gastos improductivos y de los daños producidos a consecuencia de la suspensión de trabajos<sup>12</sup>.
313. En algunas legislaciones se recogen todos los mecanismos y en otras sólo algunos, mientras que en algunas se opta por incorporar esos remedios mediante previsiones contractuales o a través de los propios mecanismos de solución de controversias, como el que nos ocupa.
314. Para nuestro caso, la Ley expresamente ha contemplado la aplicación de fórmulas de reajuste, como una forma de preservar el equilibrio económico del Contrato en el caso de variaciones en el costo de los componentes que se aportan a una obra, ya sea de material, personal, equipamiento u otros. Del mismo modo, se encuentra expresamente

<sup>12</sup> Bezzi, Oswaldo M., op. cit. p. 250, expresa que "cuando por actos del poder público, producidos por hechos ajenos al contratista o por causas de fuerza mayor, inevitable para éste, se ha perturbado el ritmo de ejecución de los trabajos con demoras o paralizaciones totales o parciales que afectan la organización empresarial a la obra, se produce un desequilibrio de la ecuación financiera del contrato, cuyo correctivo es la indemnización por gastos improductivos".

#### El SOPORTE IDEAL PARA SU ARBITRAJE

Tribunal Arbitral Integrado por Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente), Weyden García Rojas y Marco Martínez Zamora (Miembros)

regulada la posibilidad de aprobar adicionales y se ha regulado la ampliación de plazo y sus efectos, como ya se ha explicado.

En estos casos, al haberse establecido previsiones anteladas, ello implica que la carga de la prueba respecto de su cuantificación, ha sido sustituida mediante fórmulas que permiten una determinación convencional y expeditiva de su cuantificación cualitativa y cuantitativa, tal como ocurre con la aplicación de la fórmula polinómica y el cálculo del gasto general variable diario.

315. Sin embargo, tal como hemos visto al resolver las excepciones deducidas por la parte DEMANDADA, ello no implica que resulte inviable per se la discusión de otros aspectos distintos a la aplicación de la fórmula polinómica o el reconocimiento de gastos generales variables por ampliaciones de plazo, en tanto se acredite que se haya producido un desequilibrio de la ecuación económica general, tal como lo ha reconocido el propio Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, conforme se aprecia del segundo párrafo del numeral 2.3 de la Opinión N° 01-2013/DTN, en la que se refiere lo siguiente:

"En este supuesto, corresponderá a la Entidad adoptar las medidas que fueran pertinentes para reajustar el monto del contrato, a efectos que éste se ejecute de acuerdo a lo previsto originalmente, sin que ello determine un perjuicio económico para el contratista. Ello independientemente del sistema de contratación elegido por la Entidad, y con la finalidad de restablecer la justicia contractual original, manteniendo el equilibrio económico financiero del contrato<sup>13</sup>, como de manera unánime reconoce la doctrina: "(...) el acto lesivo emanado de cualquier órgano o repartición estatal, sea o no de la autoridad pública que celebró el contrato, habilita al contratista para requerir una reparación integral, invocando para ello la teoría del hecho soberano (hecho del principio). Para configurar el hecho del principio la decisión debe provenir de cualquier autoridad pública y afectar el desarrollo del contrato."<sup>14</sup> (El subrayado es agregado)".

316. No existiendo para estos otros casos una fórmula de reajuste contemplada en la Ley, el Reglamento o el Contrato, queda claro que su demostración y sustento, deberá estar a cargo de la parte que lo alega, en este caso de la parte DEMANDANTE.

<sup>13</sup> Bandeira De Mello, brinda la siguiente definición: "Entiéndese por ecuación económico – financiera, la relación de igualdad y equivalencia, entre las obligaciones que el contratado tomará a su cargo como consecuencia del contrato y la compensación económica que en razón de aquellos le corresponderá". BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. Las Cláusulas de Reajuste de Precios en los Contratos Administrativos, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998, Pág. 904.

<sup>14</sup> DROMI, Roberto. Licitación Pública, Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1995, 2<sup>a</sup> ed., Pág. 647.

#### El soporte ideal para su arbitraje

Tribunal Arbitral integrado por Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente), Weyden García Rojas y Marco Martínez Zamora (Miembros)

317. En el caso que nos ocupa, tal como ya se ha señalado, el Contratista sostiene que, al negársele las ampliaciones de plazo ya mencionadas, si bien estas no han sido reclamadas, se ha visto forzado a utilizar mayores recursos en obra, tanto humanos como materiales, de modo tal que, con tales mayores aportes, ha podido concluir la obra a tiempo, dentro del plazo establecido en el Contrato.

Sin embargo, identifica tales mayores recursos invertidos, con los montos que le hubieran correspondido por efecto de las ampliaciones de plazo cuya negativa no ha controvertido, es decir, con el efecto que le hubiera generado el otorgamiento de un beneficio que le ha sido denegado y contra el cual no ha formulado reclamo, ni en sede arbitral ni vía conciliación.

318. Si bien es cierto que el Contratista ha presentado abundante información por la cual pretendería sustentar sus pretensiones bajo análisis en el presente acápite, estas se hacen sobre la base de que se le reconozcan los mayores gastos generales variables por las ampliaciones de plazo denegadas, las cuales justifica y defiende como pertinentes – pero sin que se haya solicitado su otorgamiento, ni en el presente caso ni en ninguno anterior.

De modo explícito, su Primera Pretensión Principal plantea su reclamo como un pedido indemnizatorio, argumentando tanto el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, como la proscripción del abuso de derecho de su contraparte, en ambos casos por la decisión de la DEMANDADA de no otorgarle las ampliaciones de plazo ya mencionadas.

319. En este sentido, este Tribunal Arbitral no encuentra conexión lógica entre la primera pretensión principal planteada por el DEMANDANTE y lo solicitado: Si el actual demandante hubiera considerado lesivo o contrario a derecho la denegatoria de la Entidad en reconocerle las ampliaciones de plazo N° 03, 09, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 36, 37, 38, 42, 45, 47, así como los efectos que de ellas se derivan, debió haber formulado controversia contra las mismas, cosa no ha ocurrido a la fecha.

320. No habiendo controvertido la denegatoria de las mencionadas ampliaciones de plazo, no le corresponde igualmente reclamar sus consecuencias, como tampoco recurrir a una forma resarcitoria residual, cuando el propio ordenamiento legal preveía una fórmula especial, ligada o vinculada directamente con el efecto de las ampliaciones de plazo que no ha controvertido. En todo caso, no se advierte una posición consistente, entre no reclamar la denegatoria de las mencionadas ampliaciones de plazo, con todo lo que ello implica y, por otro lado, reclamar efectos económicos por tales denegatorias no cuestionadas.

#### El soporte ideal para su arbitraje

Tribunal Arbitral integrado por Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente), Weyden García Rojas y Marco Martínez Zamora (Miembros)

Más aun, no se ha acreditado fehaciente, a consideración de este Tribunal Arbitral, que exista una clara, notoria e indubitable diferenciación, entre los montos que reclama como aportados para suplir las denegatorias de las ampliaciones de plazo no controvertidas, con las que se derivan de la ejecución de la obra en condiciones de normalidad, así como las que devienen de las propias necesidades y experiencia de la parte ejecutante.

321. Por los motivos, no resulta pertinente la Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal del DEMANDANTE – en tanto no existe conexión lógica entre la conducta del Contratista de no convertir las ampliaciones de plazo en mención y reclamar los efectos económicos – que considera existen – por la decisión de la Entidad que no ha cuestionado.
322. En cuanto a los puntos controvertidos de la reconvenCIÓN, que corresponden a la Primera y Segunda pretensiones planteadas por la parte demandada, estas han sido planteadas en función a la pretensión principal del DEMANDANTE y su subordinada. De modo específico, en la primera de las mencionadas, la Entidad solicita que se declare que para la procedencia de las ampliaciones de plazo se requiere que el plazo sea necesario mientras que, para el segundo caso, solicite que se desestimen las ampliaciones de plazo solicitadas en la Primera Pretensión Principal y su subordinada, teniendo en cuenta que la obra ha concluido dentro o incluso antes, del plazo contractual.
323. Sobre el tema, ambas pretensiones bajo análisis parten del supuesto de hecho que la pretensión del Contratista está referida al otorgamiento de las ampliaciones de plazo 03, 09, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 36, 37, 38, 42, 45, 47.
324. Sin embargo, se aprecia que el pedido del Contratista no estaba orientado al reconocimiento de tales ampliaciones de plazo, es más un elemento importante de su denegatoria, ha sido la constatación que se reclaman efectos económicos de ampliaciones de plazo no aprobadas por la Entidad que no han sido controvertidas, lo que implica una falta de conexión lógica o consistencia entre lo reclamado y la propia conducta de la parte demandante.
325. En esa línea, la segunda pretensión de la reconvenCIÓN plantea expresamente que se desestimen las ampliaciones de plazo planteadas por el Contratista, petición que no se ha producido en el presente caso, pues como se aprecia el reclamo estuvo basado en el reconocimiento de aspectos estrictamente económicos, sin que exista una variación de la decisión de la Entidad en desestimarlos.

En cuanto a la primera pretensión de la reconvenCIÓN, esta está planteada de modo genérico, en el sentido que se declare que, para la pertinencia de la ampliación de plazo, conforme al artículo 201º del  
**El soporte ideal para su arbitraje**

Tribunal Arbitral integrado por Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente), Weyden García Rojas y Marco Martínez Zamora (Miembros)

Reglamento, se determine que el pedido del Contratista debe ser fijado en función al plazo necesario para la terminación de la obra. Al respecto, el Tribunal Arbitral entiende que, tratándose de evaluaciones que deben ser efectuadas en un momento y tiempo determinados, la evaluación sobre la necesidad del plazo debe efectuarse de acuerdo a la situación vigente al momento de la decisión, es decir si en el momento en el cual se decidió aprobar o desestimar el pedido de ampliación de plazo, este constitúa o no un plazo necesario.

326. Tanto en un caso como en el otro, es imprescindible tener en cuenta que las dos pretensiones bajo análisis, planteadas en reconvenCIÓN por la DEMANDADA constituyen respuesta directa de lo planteado por el Contratista en su demanda, en función de su reclamo relacionado con los efectos económicos de las ampliaciones de plazo 03, 09, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 36, 37, 38, 42, 45, 47. En esa línea, al haber sido desestimadas tanto la pretensión principal del DEMANDANTE como también su subordinada, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de las dos pretensiones del DEMANDADO bajo análisis.
327. Siendo así, de todo lo analizado, corresponde resolver los cuatro puntos controvertidos, del siguiente modo:

Declarar **IMPROCEDENTE** el primer punto controvertido del Contratista, que corresponde a la Primera Pretensión Principal de la demanda y; por su efecto, determinar que no corresponde ordenar a PROVIAS NACIONAL pagar al CONSORCIO el monto de S/. 12'930,151.24 (Doce millones novecientos treinta mil ciento cincuenta y uno con 24/100 Nuevos Soles) para la restitución del equilibrio económico financiero del Contrato de Ejecución de Obra Nº 189-2010-MTC-20 como consecuencia de la denegatoria de las solicitudes de ampliación de plazo 03, 09, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 36, 37, 38, 42, 45, 47.

Declarar **INFUNDADO** el segundo punto controvertido del Contratista, que corresponde a la Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal de la demanda y; por su efecto, determinar que no corresponde reconocer y ordenar a PROVIAS NACIONAL pagar al CONSORCIO la suma de S/. 12'930,151.24 (Doce millones novecientos treinta mil ciento cincuenta y uno con 24/100 Nuevos Soles), por concepto de resarcimiento por enriquecimiento sin causa de PROVIAS NACIONAL en detrimento del CONSORCIO.

Declarar que **CARECE DE OBJETO** emitir pronunciamiento respecto de la Primera Pretensión Principal de la reconvenCIÓN, al haberse desestimado las pretensiones del Contratista orientadas al reconocimiento de los aspectos económicos relacionados con las ampliaciones de plazo 03, 09, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 36, 37, 38, 42, 45, 47, que han sido desestimadas por la Entidad y no

El soporte IDEAL PARA SU ARBITRAJE

han sido controvertidas por el Contratista, conforme lo expuesto en la parte considerativa del presente Lauto Arbitral.

Declarar que **CARECE DE OBJETO** emitir pronunciamiento respecto de la Segunda Pretensión Principal de la reconvención, al haberse desestimado las pretensiones del Contratista orientadas al reconocimiento de los aspectos económicos relacionados con las ampliaciones de plazo 03, 09, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 36, 37, 38, 42, 45, 47, que han sido desestimadas por la Entidad y no han sido controvertidas por el Contratista, conforme lo expuesto en la parte considerativa del presente Lauto Arbitral.

#### **X.2. Análisis de las pretensiones relacionadas con los efectos de las ampliaciones de plazo de ampliaciones de plazo derivadas de adicionales al Contrato**

328. En este acápite, corresponde analizar las siguientes cinco (5) pretensiones:

##### **Tercer punto controvertido:**

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral reconozca y ordene a PROVIAS NACIONAL pagar al CONSORCIO los gastos generales por las Ampliaciones de Plazo Nº 02, 05, 13, 25, 44 y 55, otorgadas para la ejecución de Presupuestos Adicionales, ascendentes a S/. 7'913,523.35 (Siete millones novecientos trece mil quinientos veintitrés con 35/100 Nuevos Soles), más los intereses que se devenguen desde la fecha en que debieron ser cancelados hasta la fecha efectiva de pago.

(Segunda Pretensión Principal de la demanda)

##### **Cuarto punto controvertido:**

En caso no se ampare el Tercer punto controvertido determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral reconozca y ordene a PROVIAS NACIONAL pagar al CONSORCIO la suma de S/. 7'913,523.35 (Siete millones novecientos trece mil quinientos veintitrés con 35/100 Nuevos Soles), por concepto de indemnización por los daños y perjuicios irrogados como consecuencia del supuesto incumplimiento por parte de PROVIAS NACIONAL de sus obligaciones contractuales, más los intereses que se devenguen desde la fecha en que se produjo el daño, hasta la fecha de pago efectivo de la indemnización.

(Pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión Principal de la demanda)

##### **Quinto punto controvertido:**

En caso no se ampare el Cuarto punto controvertido determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral reconozca y ordene a PROVIAS NACIONAL pagar al CONSORCIO la suma de S/. 100,000.00 (Cien mil Nuevos Soles).

El soporte ideal para su arbitraje

Tribunal Arbitral integrado por Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente), Weyden García Rojas y Marco Martínez Zamora (Miembros)

7'913,523.35 (Siete millones novecientos trece mil quinientos veintitrés con 35/100 soles), por concepto de resarcimiento por enriquecimiento sin causa de PROVIAS NACIONAL por haberse beneficiado indebidamente, al no haber pagado al CONSORCIO por haber obtenido una obra de mayor valor a la pagada.

(Pretensión Subordinada a la Pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión Principal de la demanda)

#### **DE LA RECONVENCION DE PROVIAS NACIONAL**

##### **Cuarto punto controvertido:**

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que conforme al artículo 202º del REGLAMENTO las ampliaciones de plazo derivadas de obras adicionales no dan lugar al pago de mayores gastos generales variables

(Cuarto Pretensión de la reconvención de PROVIAS)

##### **Quinto punto controvertido:**

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que no corresponde otorgar los gastos generales de las ampliaciones de plazo solicitadas en la Segunda Pretensión Principal y subordinadas, porque derivan de obras adicionales que contaron con presupuestos específicos, lo contrario implicaría vulnerar el artículo 201 del REGLAMENTO

(Quinta Pretensión de la reconvención de PROVIAS).

329. Como puede apreciarse, los puntos controvertidos bajo análisis, están relacionados con la pertinencia o no del pago de los gastos generales variables del Contrato original, de modo independiente al gasto general variable calculado específicamente para los adicionales aprobados durante el desarrollo del Contrato. Cabe precisar que, el monto total de adicionales de obra aprobados, ascendió a un total de S/ 60'088,560.54 (Sesenta millones ochenta y ocho mil quinientos sesenta con 54/100 Soles), los que incluyeron sus propios gastos generales variables, así como la utilidad e Impuesto General a la Ventas (IGV).

330. En estricto, bajo cualquiera de las tres pretensiones planteadas en este rubro por el Contratista, su reclamo se basa en el reconocimiento de los gastos generales variables del contrato principal que, a su entender corresponderían como efecto de las Ampliaciones de Plazo N° 02, N° 05, N° 13, N° 25, N° 44 y N° 55, otorgadas para la ejecución de presupuestos adicionales.

331. Al respecto, el artículo 202º del Reglamento aplicable, establece 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  
El soporte ideal para su arbitraje

variable diario, salvo en los casos de obras adicionales que cuentan con presupuestos específicos.

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

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

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

(El subrayado es nuestro)

332. Así las cosas, el CONSORCIO sostiene que no se le han abonado el íntegro de los Gastos Generales Variables generados como consecuencia de las ampliaciones de plazo conferidas por la ENTIDAD como consecuencia de los adicionales aprobados por la ENTIDAD durante el desarrollo de la obra. La suma total de tales mayores Gastos Generales ascendería a la suma de 7'913,523.35 (Siete millones novecientos trece mil quinientos veintitrés con 35/100 soles).
333. Para tales efectos, sostiene que el Gasto General Variable diario es uno sólo, calculado sobre la base del monto del contrato y plazo originales, correspondiéndole su abono por cada día adicional durante el cual se mantenga la vigencia del contrato (por aprobación de ampliaciones de plazo). En este aspecto, sostiene que la ENTIDAD habría actuado de modo erróneo, al diferenciar los supuestos de ampliaciones de plazo vinculadas o no vinculadas a adicionales de obra, al considerar que sólo en el segundo supuesto corresponde el pago de tales Gastos Generales Variables.
334. Sobre el tema, la ENTIDAD considera que el CONSORCIO pretende desconocer los alcances del primer párrafo del artículo 202º del Reglamento, pues dicho artículo negaría la posibilidad de reconocer mayores gastos generales cuando el adicional de obra aprobado cuente con presupuesto específico. Asimismo, refiere al artículo 201º que regula el procedimiento y condiciones para el otorgamiento de las ampliaciones de plazo en obra.
335. De modo específico, la Entidad sostiene que el total de adicionales, sus específicos gastos generales variables, la utilidad y el IGV con sus deductivos, ha generado una incidencia del 116.406%, no correspondiendo al Tribunal Arbitral vulnerar la competencia de la Contraloría General de la República.

El soporte ideal para su arbitraje

Sostiene que el pago de los gastos generales variables completos, procede únicamente en los casos en los cuáles se ha otorgado una ampliación de plazo por cualquiera de las causales previstas, distintas a la ejecución de adicionales siendo que, en estos casos, solo correspondería al de la estructura de costos de la prestación adicional que ya incluirían los necesarios para la ejecución de las obras comprendidas en el adicional, de modo tal que, de pagarse tales gastos generales variables que deriven de la ejecución de prestaciones adicionales, se estaría frente a un doble pago, en vulneración artículo 202º del Reglamento.

336. Sobre el primer tema, es decir sobre la incidencia de los adicionales en el monto total del Contrato, cabe tener en cuenta que, de acuerdo a la normativa aplicable al presente caso, estos se refieren al cálculo de los adicionales de obra, respecto de los cuáles una incidencia de hasta el 15% del contrato original son de competencia exclusiva de la Entidad, mientras que cuando tal monto supera dicho porcentaje, debe contarse con la intervención de la Contraloría General de la República.
337. Las pretensiones bajo análisis en la presente sección, tienen una naturaleza distinta, pues su objeto no es reclamar mayores gastos generales del adicional, ni mucho menos proponer un nuevo adicional de obra. Por el contrario, su objeto es solicitar el reconocimiento de mayores gastos generales del contrato inicial, el que considera que se encuentra igualmente afectado por la extensión de plazo generada por la aprobación de adicionales.

En tal sentido, no se trata de variar el resultado del conjunto de adicionales de obra aprobados en el contrato que motiva el presente caso, sino únicamente de determinar si, tal como ocurre con las demás causales de ampliación de plazo, corresponde o no reconocer los mayores gastos generales del Contrato. En tal sentido, no existe fundamento, para considerar que existe una afectación de competencia de terceros.

338. Respecto del segundo aspecto, la ENTIDAD considera que, al generarse una ampliación de plazo por la ejecución del adicional, los gastos generales variables se encuentran cubiertos, no pudiendo equipararse tales casos a los que nacen como consecuencia de las ampliaciones de plazo conferidas por lluvias, demoras atribuibles a la Entidad, paralizaciones no imputables al Contratista, entre otros.
339. Un primer tema que debe analizarse, es el que se refiere a la relación existente entre el reconocimiento de mayores gastos generales del principal del Contrato, respecto de las resoluciones que aprueba los adicionales de obra y las que aprueban las ampliaciones de plazo derivadas de tales adicionales, siendo que entre ambas materias existe una relación de complementariedad, tal como se explica a continuación:

El soporte IDEAL PARA SU ARBITRAJE

## Laldo de derecho

Expediente 005-2014/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: Consorcio OBRAINSA — PROVIAS NACIONAL del Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Tribunal Arbitral Integrado por Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente), Weyden García Rojas y Marco Martínez Zamora (Miembros)

- a) Mediante las Resoluciones Ministeriales N° 580-2011-MTC/02, N° 759-2011-MTC/02, N° 079-2012-MTC/02, N° 521-2012-MTC/02 y N° 032-2013-MTC/02, así como con la Resolución de Gerencia Central N° 07-2013-CG/GOPE, se aprobaron respectivamente, los adicionales 1, 2, 3, 6, 7 y 8, los mismos que al afectar la ruta crítica, dieron lugar igualmente, al mismo número de ampliaciones de plazo, conferidas a favor del Contratista.
- b) La vigencia y validez de tales resoluciones, no ha sido cuestionada ni por una, ni por la otra parte. Para ser más precisos, la vigencia y validez de tales resoluciones no podría ser cuestionada, pues como bien sabemos con el Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado que rigen el contrato que nos ocupa, se estableció como materia no arbitrable, no sólo la decisión de la Contraloría General de la República sobre aprobar o no aprobar un adicional, sino también la propia decisión de la Entidad en esta misma materia.
- c) Así las cosas, solo tiene sentido la aprobación de las ampliaciones de plazo derivadas de tales adicionales, en la medida que estos han sido aprobados. Contrario sensu, en caso que se hubieran negado los mencionados adicionales, carecería de causa las ampliaciones de plazo conferidas, que fueron denominadas como Ampliaciones de Plazo N° 02, 05, 13, 25, 44 y 55.
- d) En ese sentido, las Ampliaciones de Plazo N° 02, 05, 13, 25, 44 y 55, tendrían una situación derivada de los adicionales, es decir no se tratan de decisiones autónomas o independientes de la Entidad, sino que derivan de un acto anterior, en una relación causa – efecto.
- e) Del mismo modo, existe una relación directa, de causa – efecto, respecto de la aprobación de las Ampliaciones de Plazo N° 02, 05, 13, 25, 44 y 55 y el otorgamiento de gastos generales, pues el efecto inmediato y necesario de conceder una ampliación de plazo, es que se apruebe igualmente sus mayores gastos generales, los que no requieren que hayan sido solicitados de modo expreso.

Tal como hemos visto en los acápite anteriores, la presente controversia no radica en determinar si se otorgarán o no los mayores gastos generales, sino únicamente sus alcances, siendo que para la Entidad estos no deben incluir los gastos generales del principal del Contrato, mientras que para el Contratista estos sí deben ser incluidos; aspecto interpretativo de la norma, que será analizado en los acápite posteriores.

- f) Se advierte en esa línea, que el objeto de la segunda pretensión planteada por el Contratista, no es cuestionar ni la aprobación de los adicionales de obra, como tampoco las ampliaciones de plazo conferidas como consecuencia de ellas. Tampoco cuestiona la aprobación específica del gasto general del adicional considerado de modo aislado.

## El soporte ideal para su arbitraje

Tribunal Arbitral Integrado por Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente), Weyden García Rojas y Marco Martínez Zamora (Miembros)

Por el contrario, el objeto de su pedido es que, en forma adicional a la estructura de costos del adicional propiamente dicho, se le reconozca también – de modo complementario – el gasto general diario pactado para el principal del Contrato, teniendo en cuenta el adicional será ejecutado durante el desarrollo de la obra en su conjunto, la que seguirá irrogando mayores gastos generales, no sólo así los que se refieren al adicional aprobado que afecta la ruta crítica – considerado de modo aislado.

- g) De la lectura de la fundamentación de la segunda pretensión del demandante, se aprecia que su objeto es obtener un reconocimiento complementario, no así contradictorio, con el establecido por la Entidad. Así, se está con la aprobación de la ampliación de plazo le reconoce el Beneficio X, el Contratista reclama un X + Y, siendo Y el gasto general diario del principal de la obra, impactado por la extensión del plazo original.
- h) Dicho de otro modo, lo que pretende el Contratista, es una extensión al beneficio que expresamente le ha reconocido la Entidad por uno mayor, que considera es el que le corresponde conforme a Derecho.

Al respecto, la Opinión 027-2015/DTN del OSCE establece en su única conclusión que "Cuando se amplíe el plazo de ejecución de obra, ya sea por la configuración de alguno de los supuestos detallados en el artículo 200 del Reglamento o porque la Entidad no notificó su decisión al contratista dentro del plazo previsto, se deberá cumplir con efectuar el pago de los mayores gastos generales variables al contratista a efectos de mantener el equilibrio económico de las prestaciones asumidas por las partes".

- i) Consecuentemente, no existe contradicción o incoherencia entre la decisión de la Entidad de aprobar los adicionales mencionados y sus correspondientes ampliaciones de plazo, respecto de la pretensión del actual demandante de pretender un monto complementario, que corresponde al segmento original del Contrato, siendo que el cuestionamiento se limita a obtener una extensión de la consecuencia económica de cada ampliación de plazo (gasto general variable diario acumulable) – no así a cuestionar la ampliación de plazo propiamente dicha, ni el acto por el cual se confiere.

Queda claro que, si Contratista cuestiona la decisión de la Entidad de no reconocer o no pagar los gastos generales del principal de la obra, es porque no se encuentra conforme con la posición adoptada por la Entidad.

- j) Más aun, tal como lo ha establecido el OSCE el reclamo de un contratista para el pago de mayores gastos generales no se encuentra limitado en el tiempo a la oportunidad de la aprobación de la ampliación de plazo, sino que puede efectuarse incluso con la liquidación del Contrato, como

El soporte ideal para su arbitraje

bien se establece en la Opinión Nº 012-2014/DTN, en cuya conclusión 3.1., de modo expreso se señala lo siguiente:

"3.1. El contratista puede solicitar el pago de los mayores gastos generales en cualquier momento posterior a la aprobación de la ampliación del plazo correspondiente, pudiendo incluso requerirlos hasta en la etapa de liquidación final de obra.

3.2.- Si bien la Entidad está obligada a pagar oportunamente al contratista los mayores gastos generales una vez aprobada una ampliación del plazo de un contrato de obra, el contratista puede renunciar a este derecho libre y voluntariamente con posterioridad a la aprobación de la ampliación de plazo, en tanto constituye un derecho patrimonial de libre disposición.

(...)

3.4.- La normativa de contrataciones del Estado no contempla plazo alguno de prescripción para la solicitud de pago alguno.

(Los subrayados son nuestros)

- k) Si bien la misma Opinión 012-2014/DTN establece que los gastos generales pueden ser renunciados una vez que la decisión aprobatoria de su contraparte ha sido emitida, nunca antes, debiendo quedar claro que toda renuncia debe ser clara, expresa e indubitable, lo que no se aprecia del presente caso, en el cual el Contratista ha recurrido a la presente Sede Arbitral.
340. Como puede advertirse, en este caso la controversia se centra en determinar cómo debe interpretarse el artículo 202º del Reglamento, así como los efectos que se derivan de tal interpretación, de modo específico en la parte que se subraya:

**"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 obras adicionales que cuentan con presupuestos específicos. (...)"

341. Al respecto, existen dos escenarios posibles:

- a) Que un adicional de obra con presupuesto específico, implique el pago de gastos generales únicamente respecto de los trabajos que corresponden a la ejecución del adicional propiamente dicho, debiendo asumir el CONTRATISTA la carga o costo del resto de sus restantes gastos generales del contrato inicial y por el resto de la obra en ejecución (es decir por la ejecución de la obra que no corresponde al adicional), por el mérito del mandato expreso de la citada norma legal.

El soporte ideal para su arbitraje

Tribunal Arbitral integrado por Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente), Weyden García Rojas y Marco Martínez Zamora (Miembros)

b) Que la mención al gasto general del presupuesto adicional específico, únicamente tenga como finalidad diferenciar y calcular por separado, el Gasto General Variable del contrato principal de los Gastos Generales (Fijos y variables) del adicional, de modo tal que este segundo no distorsione el cómputo de los primeros.

342. Siendo así, corresponde tomar una posición sobre el tema, a este Tribunal Arbitral. Para los efectos, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

- a) En primer lugar, se parte de la premisa que el adicional de obra afecte partidas del Contrato principal, de modo tal que su ejecución no se hace de modo aislado o solitario, sino en conjunto con el resto de los trabajos contratados.
- b) En segundo lugar, es cierto que el Gasto General Variable, a diferencia del Gasto General Fijo, se establece en función a cada día contratado, pues su objeto es retribuir al Contratista del impacto o incidencia económica sobre su presupuesto, por cada día adicional que permanezca en obra.
- c) Dentro de dicho escenario, la ENTIDAD sostiene que al ampliarse un contrato, existen dos escenarios posibles: i) Uno en el cual se reconocen los mayores gastos generales (variables) y; ii) otro en el cual tales mayores gastos generales deben ser asumidos por el propio contratista, pues a este sólo se le reconocerán los gastos generales del presupuesto adicional específico – es decir los que correspondan al adicional de obra que se apruebe, fijado no en función del impacto económico real de permanecer más días en obra, sino de modo restringido a los trabajos a realizar por efecto del presupuesto adicional aprobado y adicionado al contrato.
- d) Si asumimos la premisa anterior, deberíamos concluir, siguiendo el mismo raciocinio, que los adicionales de obra con presupuestos específicos, constituirían un escenario adverso al Contratista<sup>15</sup>, pues le implicaría asumir un conjunto de gastos que no le correspondería asumir cuando se trata del plazo original del contrato o cuando la ampliación obedezca a cualquier otra distinta causal que no sea la ejecución de adicionales.

Es decir, que para el Contratista sería adverso en términos económicos, la aprobación de un adicional de obra, puesto que, a diferencia de otras causales de ampliación de plazo, en esta se le cargaría una obligación adicional – que vendría a ser la asunción con sus propios recursos, de los gastos generales que no se encuentren vinculados con el presupuesto adicional aprobado.

<sup>15</sup> Siempre que afecte otras partidas o se haga de modo paralelo con el resto de la obra.

#### El soporte ideal para su arbitraje

## Laudo de derecho

Expediente 005-2014/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: Consorcio OBRAINSA — PROVIAS NACIONAL del Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Tribunal Arbitral integrado por Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente), Weyden García Rojas y Marcó Martínez Zamora (Miembros)

- e) Como puede advertirse, tal posición carece de razonabilidad, por cuanto no existe sustento técnico o lógico en dicha conclusión, puesto si partimos de la premisa que un adicional de obra, se justifica en los casos en los cuales existen trabajos a realizar, que no forman parte del expediente original de la obra pero que resultan necesarios o imprescindibles para su éxito; estaríamos afirmando que la mayor carga o impacto económico por el mayor tiempo en obra le genere al Contratista — y que no puedan vincularse propiamente al adicional, deban ser solventados por su parte.
- f) Dicho en otras palabras, se estaría afirmando que, pese a no ser el autor del expediente técnico, ni el propietario de la obra, le correspondería asumir un detrimiento en su patrimonio, al asumir bajo un tratamiento distinto al de cualquier otro adicional, parte del costo de su mayor permanencia en obra. En los hechos, sería similar a sostener que le corresponde resarcir — o al menos compartir los mayores costos — de hechos que no le resultan imputables. Todo ello, bajo un sistema en el cual los gastos generales variables, no se establecen en función a su acreditación real, sino como una convención denominada gasto general diario, como ya se ha analizado en los numerales 297 al 304 del presente Laudo Arbitral.
- g) Visto lo anterior, analicemos si — ya no desde el punto de vista técnico o lógico, sino desde la voluntad específica del Legislador, es decir en función a un mandato puro y simple de la norma en estudio.
- h) Al respecto, no debe olvidarse que toda lectura o interpretación de un aspecto controvertido, debe ser efectuada en su contexto, optando en caso de duda insalvable, por aquella que mantenga coherencia con el ordenamiento jurídico en su conjunto y con el ordenamiento de la materia en especial.
- i) En esa línea, la lectura del texto en controversia, plantea un hecho objetivo: El presupuesto adicional de obra, debe calcularse de modo independiente y en dicho cálculo comprenderá necesariamente su propio costo directo, utilidad, gastos general y utilidad.
- j) El tema es: ¿Qué hacer con el resto del contrato afectado por una ampliación de plazo (nacida de la aprobación de un adicional)?, sostener que el resto del contrato deberá sujetarse únicamente al reconocimiento de los gastos generales (variables) no ampliados, implicaría un traslado de los gastos proporcionales al resto del contrato, de modo tal que para el contratista la aprobación de un adicional se convertiría en un hecho oneroso, nocivo y perjudicial en términos económicos, pues tendría que asumir costos a los que no está obligado asumir por el resto del plazo de ejecución contractual o por el resto de ampliaciones de plazo. Tal escenario sería contrario a la noción del equilibrio económico del contrato, por el cual debe mantenerse

El soporte ideal para su arbitraje

durante su vigencia la debida equivalencia entre las obligaciones de cada una de las partes.

- k) En sentido con lo anterior, es razonable que, si calculamos los presupuestos adicionales de modo independiente, incluido el pago de sus gastos generales, los efectos de la ampliación del contrato en el resto de sus prestaciones, debe ser analizado de modo independiente. En dicha línea, no existiría racionalidad alguna en no reconocer al contratista los mayores gastos generales que se deriven de una mayor extensión del contrato, como tampoco tendría racionalidad lo inverso, es decir reconocerle pagos dobles o por períodos no reconocidos como de ampliación de plazo o por período superpuestos con dos o más ampliaciones de plazo concurrentes para el mismo período de tiempo.
- l) De este modo, resulta claro que cuando el citado artículo 202º del Reglamento establece que no corresponde el pago de mayores gastos generales por los presupuestos adicionales de obra, lo único que quiere referir es que estos se calculan por separado de modo diferenciado, a fin de no distorsionar el cálculo del Gasto General Variable diario, que se calcula sobre la base del monto y plazo original, con un gasto general diario calculado de modo fijo e invariable.

Incorporar a dicha base de cálculo el mayor monto del adicional, implicaría distorsionar los cálculos, por lo que para mantener su tratamiento ordenado (y evitar potenciales sobre pagos), es necesario calcularlos por separado.

- m) Tal interpretación, como resulta coherente, es concordante con la racionalidad del contrato y no genera inconsistencias ni traslados de costos o sobrecostos no previstos en la normativa vigente, ni para una parte ni para la otra.
343. En cuanto al pago de gastos generales, en la pretensión principal de las tres que se analizan, el Contratista demanda el pago de los intereses que se devenguen desde la fecha en que debieron ser cancelados tales gastos generales, hasta la fecha efectiva de pago. Al respecto, el artículo 204º señala lo siguiente:

#### **"Artículo 204.- Pago de Gastos Generales**

Para el pago de los mayores gastos generales se formulará una Valorización de Mayores Gastos Generales, la cual deberá ser presentada por el residente al inspector o supervisor; dicho profesional en un plazo máximo de cinco (5) días contados a partir del día siguiente de recibida la mencionada valorización la elevará a la Entidad con las correcciones a que hubiere lugar para su revisión y aprobación. La Entidad deberá cancelar dicha valorización en un plazo máximo de treinta (30) días contados a partir del día siguiente de recibida la valorización por parte del inspector o supervisor.

El soporte ideal para su arbitraje

**Lauto de derecho**

Expediente 005-2014/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: Consorcio OBRAINSA — PROVIAS NACIONAL del Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Tribunal Arbitral integrado por Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente), Weyden García Rojas y Marco Martínez Zamora (Miembros)

A partir del vencimiento del plazo establecido para el pago de esta valorización, el contratista tendrá derecho al reconocimiento de los intereses legales, de conformidad con los artículos 1244, 1245 y 1246 del Código Civil. Para el pago de intereses se formulará una Valorización de Intereses y se efectuará en las valorizaciones siguientes".

344. Por su parte, el artículo 1324º del Código Civil establece que las obligaciones dinerarias devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva desde que el deudor incurre en mora, en los siguientes términos:

**"Artículo 1324º.-** Las obligaciones de dar sumas de dinero devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva del Perú, desde el día en que el deudor incurra en mora, sin necesidad de que el acreedor pruebe haber sufrido daño alguno. Si antes de la mora se debían intereses mayores, ellos continuarán devengándose después del día de la mora, con la calidad de intereses moratorios.  
Si se hubiese estipulado la indemnización del daño ulterior, corresponde al acreedor que demuestre haberlo sufrido el respectivo resarcimiento".

345. En consecuencia, en opinión del Tribunal, los intereses que se devenguen por el monto materia de reclamo, califica como intereses legales moratorios, pues los mismos constituyen el resarcimiento a que tiene derecho el demandante de un importe dinerario por no tener dicho capital a tiempo. En tal sentido, los intereses moratorios constituyen una especie del género referente a los daños moratorios derivados del incumplimiento de deudas dinerarias.
346. Ahora bien, sobre la estimación de dicho interés, siguiendo las reglas establecidas en el Código Civil, se verifica que no se ha establecido un pacto sobre la tasa de interés aplicable, pudiendo afirmarse que en este caso correspondería aplicar el interés legal.

Sin embargo, no resulta necesario arribar a esta conclusión supletoria, pues para los efectos, la normativa que regula la Contratación Pública tiene norma expresa, tal como se aprecia de una simple lectura del artículo 48º de la Ley, en cuanto refiere lo siguiente:

**"Artículo 48.- Intereses y penalidades**

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

347. Es decir, sin necesidad de recurrir al Derecho Común, el efecto inmediato y directo de un atraso en el pago de montos devengados a favor del
- El soporte IDEAL PARA SU ARBITRAJE

Contratista, implica el pago únicamente de intereses legales, no pudiendo pactarse ningún otro que implica una carga mayor para la Entidad. En tal sentido, esta norma implica un limitante a la voluntad de las partes y, por ende, una norma de carácter necesario.

348. En cuanto a la oportunidad en el pago de tales intereses legales, la regulación sobre Contratación Pública prescinde, como regla general, de la necesidad de intimación previa y, por el contrario, establece fechas ciertas y objetivas para el cobro de tales intereses, tal como puede advertirse meridianamente del artículo 181°, aplicable a todo tipo de contratos, que a que la letra establece lo siguiente:

**"Artículo 181.- Plazos para los pagos**

La Entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista en la oportunidad establecida en las Bases o en el contrato. Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de recepción de los bienes o servicios, deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario de ser éstos recibidos, a fin que la Entidad cumpla con la obligación de efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguientes, siempre que se verifiquen las demás condiciones establecidas en el contrato.

En caso de retraso en el pago, el contratista tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 48 de la Ley, contado desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse".

(El subrayado es nuestro)

349. Dicho de otro modo, la oportunidad de pago, entendida como la fecha máxima de pago, es a su vez la fecha de inicio del cómputo de los intereses legales devengados. En tal sentido, en principio los intereses legales deberían calcularse desde el día siguiente al día 30 de remitido por el supervisor o inspector la valorización de mayores gastos generales que haya formulado el Contratista para cada ampliación de plazo conferida.

350. ¿Y si el Contratista no ha presentado una valorización de mayores gastos generales? En el caso que nos ocupa, se advierte que la decisión de la Entidad de no considerar el reconocimiento de los gastos generales del principal de la obra bajo estudio – sino únicamente los que correspondían al presupuesto adicional - no se hizo como consecuencia de una valorización de gastos generales denegada al Contratista, ni como parte de una valorización periódica de la obra, que hubiese sido rechazada en todo o en parte, sino que por el contrario, se trata de una decisión autónoma, cuyo monto se ha transparentado con el presente proceso arbitral.

351. Sobre el tema, el artículo 1334° del Código Civil, establece que: "En las obligaciones de dar sumas de dinero cuyo monto requiera ser determinado mediante resolución judicial, hay mora a partir de la fecha de la citación con la demanda. (...)".

El soporte ideal para su arbitraje

El objetivo de la norma apunta a que en situaciones de demandas de pago con montos aún no líquidos, esto es cuando se hace necesaria la intervención del juzgador para determinar la cuantía, el cómputo del interés legal se devengará desde la fecha en la cual existe certeza del reclamo del acreedor, en este caso el Contratista, siendo que en el presente caso, a tenor de lo considerado por el presente Tribunal Arbitral, tal intimación estaría constituida por la fecha en la cual se presentó la solicitud arbitral que contiene la presente pretensión bajo análisis. En sentido, la pretensión del Contratista de que se le abonen los intereses legales, únicamente resulta fundado en parte, en la forma detallada en los acápite anteriores.

352. En consecuencia, corresponde amparar la segunda pretensión principal del CONSORCIO, planteada como tercer punto controvertido del presente caso arbitral y, en consecuencia, reconocer a su parte el gasto general variable relativo al Contrato Principal, es decir al contrato sin considerar los adicionales de obra aprobados, por las ampliaciones de plazo generadas para la aprobación de la ejecución de adicionales. Respecto de los intereses legales, estos únicamente deben ser reconocidos desde la fecha de interposición de la solicitud arbitral.
353. En cuanto a los cuarto y quinto puntos controvertidos, al estar planteados como pretensiones subordinadas y haberse amparado la pretensión principal, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los mismos.
354. Por otro lado, los puntos controvertidos cuarto y quinto de la reconvenCIÓN de PROVIAS, plantean que se declare que, de acuerdo a los términos del artículo 202º del Reglamento, las ampliaciones de plazo derivadas de obras adicionales no dan lugar al pago de mayores gastos generales variables, así como que se declare que no corresponde otorgar los gastos generales solicitados por el Contratista, por considerar que se vulneraría el artículo 201º del Reglamento.
355. Al respecto, el artículo 201º del Reglamento, regula el procedimiento de aprobación de ampliaciones de plazo, no así el de cálculo o reconocimiento de gastos generales, siendo que al no estar en controversia la aprobación de la extensión del plazo, sino únicamente sus efectos económicos, el quinto punto controvertido de la reconvenCIÓN, devendría en improcedente.

Respecto del cuarto punto controvertido, tal como ya se ha sustentado en el presente Laudo Arbitral, es opinión de este Colegiado debidamente sustentada, que bajo la norma aplicable al contrato que nos ocupa, el artículo 202 del Reglamento no excluye del reconocimiento de gastos generales por la extensión del contrato, a los que se deriven del contrato original, no pudiendo reducirse su pago únicamente a los que se encuentren vinculados directamente con el adicional propiamente

El soporte ideal para su arbitraje

dicho. En consecuencia, el cuarto punto controvertido de la reconvenCIÓN, deviene en infundado.

356. Cabe reiterar, en este punto, que el análisis de este tema se ha efectuado bajo la normativa aplicable al presente caso, no correspondiéndole a este Tribunal Arbitral, referirse a las reglas aplicables a modificaciones normativas posteriores.
357. En consecuencia, los cinco puntos controvertidos bajo análisis, que corresponden a igual número de pretensiones, se resuelven de la siguiente manera:

Declarar **FUNDADO EN PARTE** el tercer punto controvertido del presente caso arbitral, que corresponde a la Segunda Pretensión Principal de la demanda y; por su efecto, determinar que corresponde reconocer y ordenar que PROVIAS NACIONAL pague al CONSORCIO los gastos generales por las Ampliaciones de Plazo Nº 02, 05, 13, 25, 44 y 55, otorgadas para la ejecución de Presupuestos Adicionales, ascendentes a S/. 7'913,523.35 (Siete millones novecientos trece mil quinientos veintitrés con 35/100 Nuevos Soles), más los intereses que se devenguen desde la fecha de interposición de la solicitud arbitral, hasta la fecha efectiva de pago.

Declarar que **CARECE DE OBJETO** emitir pronunciamiento respecto del cuarto punto controvertido, que corresponde a la Pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión Principal de la demanda, conforme a lo expuesto en el análisis, del presente Lauto Arbitral.

Declarar que **CARECE DE OBJETO** emitir pronunciamiento respecto del quinto punto controvertido, que corresponde a la Pretensión Subordinada de la Pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión Principal de la demanda, conforme a lo expuestos en el análisis del presente Lauto Arbitral.

Declarar **INFUNDADO** el cuarto punto controvertido de la reconvenCIÓN, que corresponde a la Cuarta Pretensión planteada por PROVIAS, por los fundamentos expuestos en el análisis del presente Lauto Arbitral.

Declarar **IMPROCEDENTE** el quinto punto controvertido de la reconvenCIÓN, que corresponde a la Quinta Pretensión planteada por PROVIAS, por los fundamentos expuestos en el análisis del presente Lauto Arbitral.

### **X.3. Análisis de las pretensiones relacionadas con los efectos de la reducción aprobada en el Contrato respecto de los gastos generales variables**

El soporte ideal para su arbitraje

Tribunal Arbitral integrado por Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente), Weyden García Rojas y Marco Martínez Zamora (Miembros)

358. En el presente caso, se analizan las siguientes tres pretensiones, que corresponden a la tercera pretensión principal de la demanda, a su pretensión subordinada y a la pretensión subordinada de la pretensión subordinada:

#### **Sexto punto controvertido**

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral reconozca y ordene a PROVIAS NACIONAL devolver al CONSORCIO los gastos generales variables deducidos en los Presupuestos Deductivos N° 01, 02, 03, 05 y 06, aprobados cuyo monto asciende a S/. 2'865,076.43 (Dos millones ochocientos sesenta y cinco mil setenta y seis con 43/100 Nuevos Soles), más los intereses que se devenguen desde la fecha en que debieron ser cancelados dichos gastos generales hasta la fecha efectiva de pago.

#### **Séptimo punto controvertido**

En caso no se ampare el Sexto punto controvertido determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral reconozca y ordene a PROVIAS NACIONAL pagar al CONSORCIO la suma de S/. 2'865,076.43 (Dos millones ochocientos sesenta y cinco mil setenta y seis con 43/100 Nuevos Soles), por concepto de indemnización por los daños irrogados al CONSORCIO como consecuencia del supuesto incumplimiento por parte de PROVIAS NACIONAL de sus obligaciones contractuales, más los intereses que se devenguen desde la fecha en que se produjo el daño, hasta la fecha de pago efectivo de la indemnización

#### **Octavo punto controvertido**

En caso no se ampare el Séptimo punto controvertido determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral reconozca y ordene a PROVIAS NACIONAL pagar al CONSORCIO la suma de S/. 2'865,076.43 (Dos millones ochocientos sesenta y cinco mil setenta y seis con 43/100 Nuevos Soles), por concepto de resarcimiento por enriquecimiento sin causa de PROVIAS NACIONAL en detrimento del CONSORCIO, por haberse beneficiado indebidamente, al haber obtenido una obra de mayor valor a la pagada.

359. Como se puede apreciar, Por otro lado, respecto del segundo de los temas involucrados en la Primera Pretensión de la demanda, este corresponde al menor pago del Gasto General Fijo efectuado por la Entidad al Contratista, por una suma total ascendente a S/. 2'865,076.43. Según sostiene, este gasto general le habría sido recortado como consecuencia de la aprobación de un total de cinco deductivos, respecto de los cuales la Entidad habría entendido que con la reducción del costo directo debería reflejarse igualmente un impacto en dicho gasto general de modo proporcional.
360. Sobre este tema, el CONTRATISTA considera que se le debe pagar el Gasto General Variable pactado, mientras que la ENTIDAD sostiene que, por el contrario, dicho Gasto General Variable debe ser reducido de El soporte IDEAL PARA SU ARBITRAJE

modo directamente proporcional a los deductivos aprobados respecto de las prestaciones pactadas en el contrato original. Como sustento de su posición, la ENTIDAD sostiene que, si bien los Gastos Generales Variables han sido pactados previamente como un porcentaje del monto del Contrato, al haberse producido adicionales y ampliaciones de plazo que han implicado igualmente deductivos (vinculados) respecto de los términos originales del contrato, debe reducirse el correspondiente Gasto General Variable diario.

De modo específico, la Entidad sostiene que el presupuesto deductivo se calculó teniendo en cuenta el costo directo de aquellos metrados dejados de ejecutar más los gastos generales variables, así como el porcentaje de la utilidad contemplada en el Contrato, de la misma forma en la que se elabora un presupuesto adicional en un contrato a precios unitarios. Precisa que, al dejar de ejecutar una partida, ésta tiene un tiempo de ejecución igual a cero, no generando gasto general variable alguno.

361. Debe tenerse en cuenta que el Gasto General Variable se calcula, para el caso de obras, en función a un porcentaje del costo directo, dividido en el número total de días originalmente establecidos en un contrato. Dicho de otro modo, si tenemos un contrato en el cual el Gasto General Variable pactado es de S/. 100,000 con un plazo de ejecución de cien días, basta dividir dicho monto total entre el número de días pactados en el Contrato y ello nos arroja el Gasto General Variable diario. En nuestro ejemplo, dicho Gasto General Variable sería de S/. 1,000 (Mil nuevos soles diarios).
362. En esa línea, el artículo 203º primer y segundo párrafo, para el cálculo del gasto general diario, establece un anclaje directo a los contemplados en la oferta del propio postor adjudicado (en los contratos a precios unitarios) o en el valor referencial (en los contratos a suma alzada), conforme se aprecia de lo siguiente, siendo los subrayados nuestros:

#### **"Artículo 203.- Cálculo del Gasto General Diario**

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

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

*El soporte IDEAL PARA SU ARBITRAJE*

mes calendario en que ocurre la causal de ampliación del plazo contractual, e "lo" es el mismo índice de precios correspondiente al mes del valor referencial.

(...)

363. En estricto, lo que plantea la Entidad es que tal Gasto General Variable debe reducirse si es que se aprueba una reducción del monto del contrato vía aplicación de deductivos. El Contratista por el contrario, considera que tal elemento no afecta el cálculo del Gasto General Variable, sino que este se fija en función a las condiciones iniciales en las cuales se suscribe el contrato. La diferencia entre una y otra posición, implican los S/. 2'865,076.43 que diferencian la posición de cada parte en este extremo.
364. Al respecto, en los contratos de obra, la oferta del postor que resulta adjudicado comprende una serie de componentes que configuran en su monto total, que comprende el costo directo, el gasto general (fijo y variable), utilidad e impuestos. En ese aspecto, una vez suscrito el contrato, resulta posible determinar el impacto económico de cada uno de los componentes del precio pactado para la obra, siendo que, respecto a los gastos generales, los Fijos son únicos y definitivos en el tiempo y los Variables dependerán del tiempo de ejecución de la obra.
365. El Gasto General Variable diario, bajo las consideraciones expuestas en el acápite 317 resulta de este modo predecible y cierto desde la propia firma del contrato, pudiendo medirse los efectos que sobre la obra pudiese generar su mayor extensión en el tiempo, pues a mayor tiempo de duración de la obra, se devengará un mayor Gasto General Variable diario.
366. La materia a decidir está circunscrita a la posibilidad de reducir el monto del Gasto General Variable diario pactado, por una reducción en el monto del contrato. La ENTIDAD sostiene, en este tema que, al reducirse el costo directo del contrato, debe reducirse adicionalmente el Gasto General Variable pactado.
367. Analizando el tema, es importante advertir que todo argumento debe ser sostenible tanto en su escenario máximo como en su escenario mínimo; es decir, para el caso que nos concierne, la lógica del argumento propuesto debería ser aplicable a todos los supuestos, de modo tal que el Gasto General Variable variaría tanto cuando el contrato se reduce (deductivo), como cuando el monto del contrato aumenta (adicional), de modo tal que el cálculo del Gasto General Variable constituiría un factor absolutamente provisional, ya no sólo en función al número de días computables, sino respecto al cálculo de la propia unidad básica de medida, que viene a ser el Gasto General Variable diario<sup>16</sup>.

<sup>16</sup> Todo ello bajo el esquema de la norma aplicable al presente caso

El soporte IDEAL PARA SU ARBITRAJE

368. Como bien sabemos, tal conclusión no es correcta. Sin importar el número de adicionales o cuanto aumenta el monto del contrato (incluso solo por mayores metrados como es el caso de las obras a precios unitarios), el cómputo de la unidad de medida (Gasto General Variable diario) se mantiene inalterable desde el principio hasta el final de la obra. No existe motivo para considerar lo contrario en el caso de la aplicación de deductivos.
369. Bajo la norma aplicable al presente caso, la opción adoptada por el Legislador ha sido el establecimiento de los gastos generales, tanto fijos como variables, bajo una regla fija, antelada y predecible. Este Tribunal Arbitral, no encuentra sustento normativo para el recorte del gasto general variable de la obra — y con ello del gasto general diario de la obra en su conjunto, por efecto de la aprobación de deductivos de obra, como ya se ha explicado en los párrafos anteriores.
370. No debemos olvidar que el instituto del Gasto General, tanto fijo como variable, para el caso específico de obras, constituye una convención de carácter contractual, por el cual ambas partes pueden prever el alcance de sus obligaciones desde un primer momento, siendo que, a diferencia del caso de bienes y servicios, la acreditación de gastos generales, por deficiencia o demasia, resulta únicamente excepcional<sup>17</sup>.
371. Sin perjuicio de lo señalado, es importante mencionar que en el presente caso no se ha dado ni una disminución del plazo del contrato (cuya duración ha sido significativamente mayor al plazo de la obra originalmente pactado) ni una reducción de su monto, por el contrario, este ha sufrido un igualmente notorio incremento.
372. En cuanto al pago de intereses legales, este tema se ha analizado como parte del desarrollo de la Segunda Pretensión de la demanda. En esa línea, para la estimación del interés legal — acorde con el artículo 48º de la Ley, debe tenerse en cuenta el artículo 48º de la Ley, en cuanto refiere lo siguiente:

**"Artículo 48.- Intereses y penalidades**

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

(El subrayado es nuestro)

373. En el caso que nos ocupa, se advierte que al decidir la Entidad la disminución de los gastos generales diarios, no se hizo como consecuencia de una deuda líquida, incorporada a una valorización de

<sup>17</sup> En el caso de contrato de obras, el Gasto General sólo debe ser acreditado en los supuestos de demora en la recepción de la obra o en los casos de paralización del contrato.

**El soporte ideal para su arbitraje**

Tribunal Arbitral integrado por Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente), Weyden García Rojas y Marco Martínez Zamora (Miembros)

gastos generales o de una valorización periódica de la obra, sino que, por el contrario, se trata de una decisión autónoma ajena a una suma previamente liquidada. Sobre el tema, el artículo 1334º del Código Civil, establece que: "En las obligaciones de dar sumas de dinero cuyo monto requiera ser determinado mediante resolución judicial, hay mora a partir de la fecha de la citación con la demanda. (...)".

374. El objetivo de la norma apunta a que en situaciones de demandas de pago con montos aún no líquidos, esto es cuando se hace necesaria la intervención del juzgador para determinar la cuantía, el cómputo del interés legal se devengará desde la fecha en la cual existe certeza del reclamo del acreedor, en este caso el Contratista, siendo que en el presente caso, a tenor de lo considerado por el presente Tribunal Arbitral, tal intimación estaría constituida por la fecha en la cual se presentó la solicitud arbitral que contiene la presente pretensión bajo análisis.
375. Así, conforme todo lo expuesto, corresponde ordenar la devolución de los gastos generales variables deducidos por la Entidad, por efecto de la aprobación de deducibles al Contrato, declarándolo fundado en parte en el extremo referido al pago de intereses legales, los que sólo se computarán desde la fecha de interposición de la solicitud arbitral que motiva el presente caso arbitral.
376. En cuanto a las pretensiones subordinada y subordinada de la subordinada, que corresponden al séptimo y octavo punto controvertido del presente caso arbitral, al haberse amparado la pretensión principal que las sustenta, carece de objeto emitir pronunciamiento sobre estas pretensiones específicas.
377. Así las cosas, las pretensiones bajo análisis deben ser resueltas del siguiente modo:

Declarar **FUNDADO EN PARTE** el sexto punto controvertido del presente caso arbitral, que corresponden a la Tercera Pretensión Principal de la demanda y; por su efecto, establecer que corresponde reconocer y ordenar a PROVIAS NACIONAL devolver al CONSORCIO los gastos generales variables deducidos en los Presupuestos Deductivos Nº 01, 02, 03, 05 y 06, aprobados cuyo monto asciende a S/. 2'865,076.43 (Dos millones ochocientos sesenta y cinco mil setenta y seis con 43/100 Nuevos Soles), más los intereses que se devenguen desde la fecha de interposición de la solicitud de arbitraje, hasta la fecha efectiva de pago.

Declarar que **CARECE DE OBJETO** emitir pronunciamiento, respecto del séptimo punto controvertido, que corresponde a la Pretensión Subordinada a la Tercera Pretensión Principal de la demanda, por los motivos expuestos en el análisis del presente Laudo Arbitral.

El soporte ideal para su arbitraje

Declara que **CARECE DE OBJETO** emitir pronunciamiento, respecto del octavo punto controvertido, que corresponde a la Pretensión Subordinada de la Pretensión Subordinada a la Tercera Pretensión Principal de la demanda, por los motivos expuestos en él análisis del presente Laudo Arbitral.

**X.4. Análisis de las pretensiones relacionadas con el reconocimiento o no de equipo improductivo durante el período en el cual se aprobaron ampliaciones de plazo**

378. En esta sección se analizan un total de tres pretensiones, todas ellas planteadas por la parte demandante, que corresponden a su cuarta pretensión principal (reconocimiento de mayor costo directo), su pretensión subordinada (indemnización por mayores costos directos), así como la pretensión subordinada de la subordinada (por indemnización por enriquecimiento sin causa). Tales pretensiones corresponden a igual número de puntos controvertidos, que son como sigue:

**Noveno punto controvertido**

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral reconozca y ordene a PROVIAS NACIONAL pagar al CONSORCIO el monto de S/. 3'290,800.16 (Tres millones doscientos noventa mil ochocientos con 16/100 Nuevos Soles), por costos de Equipo improductivo durante los períodos de tiempo que generaron las ampliaciones de plazo otorgadas, para preservar el equilibrio económico del CONTRATO.

**Décimo punto controvertido**

En caso no se ampare el Noveno punto controvertido determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral reconozca y ordene a PROVIAS NACIONAL pagar al CONSORCIO la suma de S/. 3'290,800.16 (Tres millones doscientos noventa mil ochocientos con 16/100 Nuevos Soles, por concepto de indemnización por los daños irrogados a ésta, como consecuencia del supuesto incumplimiento por parte de PROVIAS NACIONAL de sus obligaciones contractuales, más los intereses que se devenguen desde la fecha en que se produjo el daño, hasta la fecha de pago efectivo de la indemnización.

**Undécimo punto controvertido**

En caso no se ampare el Décimo punto controvertido determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral reconozca y ordene a PROVIAS NACIONAL pagar al CONSORCIO la suma de S/. 3'290,800.16 (Tres millones doscientos noventa mil ochocientos con 16/100 Nuevos Soles, por concepto de resarcimiento por enriquecimiento sin causa de PROVIAS NACIONAL en detrimento del CONSORCIO, por haberse beneficiado indebidamente, al haber obtenido una obra de mayor valor a la pagada.

379. En síntesis, en este acápite, el DEMANDANTE solicita en estricto, que se le restituya el mayor impacto económico que le habría generado respecto

El soporte ideal para su arbitraje

de sus costos directos, específicamente respecto del conjunto de sus equipos y operadores en obra, la extensión en el tiempo de su permanencia en obra, por efecto de las ampliaciones de plazo conferidas durante el desarrollo de la obra.

De modo específico, se refiere al mayor costo por la permanencia tanto del equipo, como del personal destinado a la ejecución de las partidas críticas que fueron objeto de ampliación de plazo, los que a su entender le generaron un mayor costo al de la contraprestación recibida, al haberse mantenido improductivos mientras que se producían las respectivas causales de las ampliaciones de plazo Nº 04, Nº 06, Nº 07, Nº 08, Nº 10, Nº 28, Nº 35, Nº 39, Nº 40, Nº 41, Nº 43, Nº 46, Nº 48, Nº 49, Nº 50, Nº 51, Nº 52, Nº 53, Nº 54, Nº 56, Nº 57 y Nº 58 por 44 días calendario, lo que en su opinión ha afectado el equilibrio económico del Contrato.

380. Por su parte, la Entidad sostiene que ha cancelado el íntegro de los gastos generales más los reajustes, en concordancia con la normativa de contrataciones del Estado, debiendo destacarse que ni en el CONTRATO, ni en la referida norma, se contemplan pagos por la permanencia de equipos y personal. El DEMANDANTE no habría sustentado técnicamente los montos de su solicitud, pues no ha acreditado qué equipos y personal no han tenido producción, sino solo se ha limitado a establecer un monto ficticio carente de lógica, pues la producción mensual, establecida de acuerdo a las valorizaciones no han sufrido mayor variación. Así las cosas, la ENTIDAD alega que el DEMANDANTE no ha sustentado ni acreditado qué equipos y personal estuvieron improductivos, ni indicado cuáles son los períodos y actividades que no tuvieron producción; y, que el CONSORCIO no ha sustentado en el cronograma de ejecución de obra la reprogramación de recursos.
381. Al respecto, tal como ya se ha indicado, el Contratista reclama el mayor costo por el personal y equipo improductivo en obra., por los períodos que fueron objeto de ampliación de plazo. Tal figura no corresponde a una de los institutos específicos que permiten, de forma directa y bajo una forma preestablecida en la normativa de la materia, el reconocimiento de mayores costos o el incremento de precios del contrato, tal como si ocurre con las fórmulas de reajuste, los mayores gastos generales variables y los adicionales de obra<sup>18</sup>.
382. Al no formar parte de las formas especiales mencionadas en el párrafo anterior, la pretensión o pretensiones relativas al reconocimiento de un

<sup>18</sup> El expreso reconocimiento de costos directos como consecuencia de una ampliación de plazo, ha sido incorporado recientemente en el Reglamento de la Ley Nº 30225, que no resulta aplicable al presente caso. Sin embargo, vale precisar que tal incorporación se efectúa como parte del cambio de base para el cálculo de las consecuencias económicas de una ampliación, al haberse pasado de un sistema que privilegia el cálculo tasado (mayor gasto general variable contractual), a un régimen sustentado (costo directo y gastos generales debidamente acreditados).

#### El soporte ideal para su arbitraje

Tribunal Arbitral integrado por Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente), Weyden García Rojas y Marco Martínez Zamora (Miembros)

mayor costo directo, tienen una naturaleza indemnizatoria. Es decir que sólo cabría ordenar su pago, en tanto se acredite tanto la existencia de un perjuicio, que este no sea imputable al Contratista, que a su vez se acredite la responsabilidad u obligación de resarcir de la Entidad y, finalmente, la identificación y cuantificación del daño producido.

383. En el caso que nos ocupa, OBRAINSA determina que el costo de los equipos improductivos y el costo de la mano de obra, durante las horas no productivas en la zona de obra derivada de la existencia de lluvias y sus efectos, corresponde a un total de S/ 3'290,800.16 (Tres millones doscientos noventa mil ochientos con 16/100 Soles), para lo que recurre en su demanda, al uso de las respectivas fórmulas para cada una de las partidas críticas que de acuerdo al CAOV debieron ejecutarse durante el período en que se produjeron las ampliaciones de plazo antes referidas.

Tal como refiere la Entidad en su contestación de la demanda, tal acreditación debió efectuarse con la identificación de cada equipo o personal afectado, la acreditación para cada caso del daño producido así como de los documentos que sustenten su cuantificación, para que de su sumatoria, se proporcione un monto que, una vez determinado, debería contrastarse con las obligaciones de las partes, a fin de establecer la existencia o no de una relación de causalidad entre el daño sustentado y la responsabilidad y obligación de indemnizar, que se pretende imputar a su contraparte.

384. Si bien durante el desarrollo del proceso arbitral, el CONSORCIO actuó y sustento una pericia técnica, la misma no supera las objeciones planteadas por la Entidad en su contestación a la demanda y, en opinión de este órgano colegiado, no generan la convicción necesaria para establecer tanto el quantum solicitado, como la identificación específica del daño que se pretende atribuir como de cargo de la parte demandada.

385. En consecuencia, teniendo en cuenta todo lo antes expuesto, no resulta pertinente amparar la pretensión comprendida en el noveno punto controvertido del presente caso arbitral, el mismo que deviene en INFUNDADO.

386. En cuanto a la pretensión comprendida en el décimo punto controvertido, si bien ha sido planteada como una indemnización, que es la forma en la cual corresponde el reclamo de consecuencias económicas que carecen de una forma especial de reconocimiento, tal como se ha señalado y por todo lo expuesto, este Tribunal Arbitral considera que no se han dado todos los elementos probatorios que generen convicción en la obligación de indemnizar y en su cuantificación, por lo que esta pretensión deviene en IMPROCEDENTE.

El soporte ideal para su arbitraje

Tribunal Arbitral integrado por Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente), Weyden García Rojas y Marco Martínez Zamora (Miembros)

387. Finalmente, en cuanto a la pretensión contenida en el undécimo punto controvertido, al tratarse de una pretensión que se sustenta en una figura residual, como es la vía de indemnización del enriquecimiento sin causa, habiéndose planteado como pretensión la figura que le es propia – es decir la indemnización contractual (décimo punto controvertido), la presente pretensión deviene en INFUNDADA.

388. En consecuencia, corresponde resolver los puntos controvertidos analizados en el presente acápite, del siguiente modo:

Declarar **INFUNDADO** el noveno punto controvertido del presente caso arbitral, que corresponde a la Cuarta Pretensión de la demanda y; por su efecto, determinar que no corresponde al Tribunal Arbitral reconocer y ordenar a PROVIAS NACIONAL el pago de S/. 3'290,800.16 (Tres millones doscientos noventa mil ochocientos con 16/100 Nuevos Soles), por costos de Equipo improductivo durante los períodos de tiempo que generaron las ampliaciones de plazo otorgadas.

Declarar **IMPROCEDENTE** el décimo punto controvertido del presente caso arbitral, que corresponde a la Pretensión Subordinada a la Cuarta Pretensión de la demanda y; por su efecto, determinar que no corresponde reconocer y ordenar a PROVIAS NACIONAL el pago de de S/. 3'290,800.16 (Tres millones doscientos noventa mil ochocientos con 16/100 Nuevos Soles, por concepto de indemnización por los daños irrogados a ésta, como consecuencia del supuesto incumplimiento por parte de PROVIAS NACIONAL de sus obligaciones contractuales, más los intereses que se devenguen desde la fecha en que se produjo el daño, hasta la fecha de pago efectivo de la indemnización.

Declarar **INFUNDADO** el undécimo punto controvertido del presente caso arbitral, que corresponde a la Pretensión Subordinada a la Pretensión Subordinada de la Cuarta Pretensión de la demanda y; por su efecto, determinar que no corresponde al Tribunal Arbitral reconocer y ordenar a PROVIAS NACIONAL el pago de S/. 3'290,800.16 (Tres millones doscientos noventa mil ochocientos con 16/100 Nuevos Soles, por concepto de resarcimiento por enriquecimiento sin causa de PROVIAS NACIONAL en detrimento del CONSORCIO.

#### X.4. Sobre el reconocimiento de costos financieros por la renovación de la garantía de fiel cumplimiento del Contrato

389. A este tema, corresponden las siguientes dos pretensiones, uno por cada parte del presente proceso arbitral:

**Duodécimo punto controvertido de la demanda:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a PROVIAS NACIONAL reembolsar al CONSORCIO los gastos financieros ascendentes a S/. 863,760.94 (Ochocientos sesenta y tres mil setecientos sesenta y con

El SOPORTE IDEAL PARA SU ARBITRAJE

94/100 Nuevos Soles) que genera renovar las cartas fianza de fiel cumplimiento de CONTRATO.

**Sexto punto controvertido de la reconvención:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que conforme al artículo 158 del REGLAMENTO la garantía de fiel cumplimiento del CONTRATO debe tener vigencia hasta el consentimiento de la liquidación final.

390. Al respecto, el Contratista considera que el mayor tiempo durante el cual ha debido mantener vigente la garantía de fiel cumplimiento del Contrato, le ha generado mayores gastos financieros, que estima en S/. 863,760.94. Por su parte, la Entidad sostiene que la vigencia de la garantía de fiel cumplimiento, de acuerdo a la normativa aplicable, debe extenderse hasta el consentimiento de la liquidación final, la que no ha sido presentada a la fecha – máxime si en primer término debe resolverse el presente caso arbitral, planteado por la propia parte contratista. Añade la Entidad que, de acuerdo a su propuesta económica, el DEMANDANTE estableció como gasto total por concepto de fianzas la suma de S/ 425,121.40 a razón de S/ 21,256.07 mensuales.

391. Una de las características del Estado como adquiriente de bienes, servicios y en la contratación de obras, es su aversión riesgo: Esto es, dado que administra recursos públicos, le corresponde establecer mecanismos que generen su mejor uso, incluso mediante el establecimiento de cargas a su contraparte, para desincentivar las situaciones de incumplimiento o potencial mal uso de los montos comprendidos en el Contrato.

Para tales efectos, entre otras medidas, establece la obligación de la parte privada de otorgar garantías, ya sea porque se entrega adelantos – es decir dinero en efecto – o para reducir el impacto económico de una potencial inconducta de su contraparte. En el primer caso estamos ante las garantías por adelantos, mientras que el segundo, ante las garantías de fiel cumplimiento del contrato, esta última la cual es la que se encuentra en controversia en el análisis que se efectúa.

392. Sobre el particular, el artículo 158º del Reglamento, establece lo siguiente:

**"Artículo 158.- Garantía de fiel cumplimiento**

Como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo.

Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original y tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.

De manera excepcional, respecto de aquellos contratos que tengan una vigencia superior a un (1) año, previamente a la suscripción del contrato, las Entidades podrán aceptar que el ganador de la Buena Pro presente

El soporte ideal PARA SU ARBITRAJE

**Laudo de derecho**

Expediente 005-2014/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: Consorcio OBRAINSA — PROVIAS NACIONAL del Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Tribunal Arbitral Integrado por Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente), Weyden García Rojas y Marco Martínez Zamora (Miembros)

*la garantía de fiel cumplimiento y de ser el caso, la garantía por el monto diferencial de la propuesta, con una vigencia de un (1) año, con el compromiso de renovar su vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación o exista el consentimiento de la liquidación del contrato".*

(Los subrayados son nuestros)

393. La finalidad de la garantía de fiel cumplimiento, no es única proteger a la Entidad de un potencial incumplimiento del contrato que dé lugar a su resolución, sino incluso garantizar el cobro del saldo a favor de la Entidad, como resultado económico final del contrato. De ahí la obligación de mantener vigente dicha carga del Contratista hasta la fase o etapa de liquidación. El artículo 164º nos da una clara idea de lo antes mencionado:

**"Artículo 164.- Ejecución de garantías**

Las garantías se ejecutarán a simple requerimiento de la Entidad en los siguientes supuestos:

1. Cuando el contratista no la hubiere renovado antes de la fecha de su vencimiento. Contra esta ejecución, el contratista no tiene derecho a interponer reclamo alguno.

Una vez culminado el contrato, y siempre que no existan deudas a cargo del contratista, el monto ejecutado le será devuelto a éste sin dar lugar al pago de intereses. Tratándose de las garantías por adelantos, no corresponde devolución alguna por entenderse amortizado el adelanto otorgado.

2. La garantía de fiel cumplimiento y la garantía adicional por el monto diferencial de propuesta se ejecutarán, en su totalidad, sólo cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista, haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato. El monto de las garantías corresponderá íntegramente a la Entidad, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado.

3. Igualmente, la garantía de fiel cumplimiento y, de ser necesario, la garantía por el monto diferencial de propuesta, se ejecutarán cuando transcurridos tres (3) días de haber sido requerido por la Entidad, el contratista no hubiera cumplido con pagar el saldo a su cargo establecido en el acta de conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o en la liquidación final del contrato debidamente consentida o ejecutoriada, en el caso de ejecución de obras. Esta ejecución será solicitada por un monto equivalente al citado saldo a cargo del contratista.

394. En el caso que nos ocupa, no nos encontramos en fase de liquidación del Contrato; por el contrario, el objeto del presente proceso arbitral es resolver un conjunto de controversias que – posteriormente – impactarán en el resultado económico del Contrato producto de su futura liquidación. Tales controversias han surgido por iniciativa del propio

El soporte IDEAL PARA SU ARBITRAJE

CONSORCIO, motivo por el cual mal podría trasladar a su contraparte los resultados de su decisión de recurrir en arbitraje, máxime si tal como se ha venido advirtiendo al resolver las diversas controversias planteadas, existen resultados mixtos a favor de una parte y de la otra.

Más aún, uno de los temas en discusión en el presente caso arbitral ha sido el reconocimiento de los gastos generales variables por el mayor tiempo de extensión del Contrato, siendo que tales al restablecer el equilibrio económico por la mayor permanencia del Contratista en obra, lo hacen también respecto de los mayores costos financieros devengados.

395. Si bien eventualmente, ya en fase de liquidación del Contrato, podría plantearse la existencia o no de causa para mantener vigente la garantía de fiel cumplimiento, cuando la posición de ambas partes arroja saldo a favor del Contratista – tema expresamente tratado en el Reglamento de la actual Ley de Contrataciones del Estado Ley N° 30225 (pero no en el presente), correspondiendo al respectivo Tribunal Arbitral decidir sobre su pertinencia o no; siendo que tal situación no ha sido discutida en el presente caso.
396. En tal sentido, corresponde desestimar la pretensión del Contratista y, por el contrario, declarar fundada la pretensión bajo análisis de la Entidad, del modo siguiente:

Declarar **INFUNDADO** el duodécimo punto controvertido del presente caso arbitral, que corresponde a la Quinta Pretensión Principal de la demanda y; por su efecto, determinar que no corresponde a PROVIAS NACIONAL reembolsar a favor del CONSORCIO los gastos financieros generados por renovar las cartas fianza de fiel cumplimiento de CONTRATO.

Declarar **FUNDADO** el sexto punto controvertido de la reconvenCIÓN del presente caso arbitral, que corresponde a la sexta pretensión de la reconvenCIÓN y, por su efecto, declarar que, para el presente caso, corresponde mantener la vigencia de la garantía de fiel cumplimiento del CONTRATO hasta el consentimiento de la liquidación final, sin perjuicio de lo establecido en el numeral 393 de la Fundamentación.

#### X.5. Sobre la devolución de gastos generales pagados por la Entidad

397. El tercer punto controvertido de la reconvenCIÓN planteada por la Entidad, se refiere a lo siguiente:

*"Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al CONSORCIO que restituya y/o devuelva a favor de PROVIAS NACIONAL los gastos generales pagados del 13 de agosto de 2013 al 6 de septiembre de 2013, pues al haber terminado la obra, el 13 de agosto de 2013, no requería de ninguna plazo adicional ni gasto*

*El soporte ideal para su arbitraje*

Tribunal Arbitral Integrado por Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente), Weyden García Rojas y Marco Martínez Zamora (Miembros)

general adicional para culminarla".

398. Teniendo en cuenta que la ampliación de plazo – así como los efectos que ello conlleva, constituye una modificación del Contrato, la pretensión bajo análisis en estricto tiene como objeto que el Tribunal Arbitral modifique, al menos en parte, la situación del mismo respecto a su tiempo de duración, por el período comprendido entre el 13 de agosto de 2013 al 6 de septiembre del mismo año. Se infiere, en ese sentido, que la parte solicitante considera que el referido lapso de tiempo no resultó finalmente necesario y, con ello, que no resulta pertinente reconocer el mayor tiempo inicialmente aprobado o, en todo caso, dejar sin efecto sus consecuencias económicas (es decir el reconocimiento y pago de gastos generales).
399. Sobre el tema, debe tenerse en cuenta que la pertinencia de una ampliación de plazo debe establecerse al momento de la ocurrencia de la causal invocada., así como su afectación respecto de la ruta crítica de la obra. Incorporada la respectiva ampliación de plazo -y sus efectos, la modificación de sus términos requeriría necesariamente un nuevo acuerdo de las partes o, en su defecto, la declaratoria de nulidad del acto de aprobación de ampliación de plazo, aspecto que no ha sido reclamado en el presente caso.
400. En adición a lo anterior, es importante tener en cuenta que, en caso que el Contratista culmine la obra dentro del plazo vigente, aprobado ya por la Entidad e incorporado por ende al Contrato, no resulta coherente que se imponga una consecuencia económica negativa al Contratista. Debe tenerse en cuenta que los plazos, en la ejecución de contratos de obra, están fijados como plazos máximos y no como plazos necesarios.

Lo contrario, nos llevaría al absurdo de sostener que el Contratista debería devolver los gastos generales pactados en caso que cumpla con culminar la obra a tiempo, pero no en el último día del plazo, sino en uno anterior, forzando a dicha parte a mantener una ejecución a ritmo innecesariamente lento para ajustar su mayor eficiencia al plazo final del contrato. En este sentido, no se lo puede sancionar económico por haber organizado el uso de sus recursos de modo suficiente como para rebasar las previsiones que su tuvieron al aprobar la ampliación de plazo evaluada y aprobada por la propia Entidad.

401. En tal sentido, la pretensión bajo análisis deviene en **IMPROCEDENTE**.

## XII. SOBRE LOS COSTOS Y COSTAS PROCESALES

402. Ambas partes han solicitado que su contraparte asuma la totalidad de las costas y costos del presente arbitraje. Ahora bien, en el convenio arbitral celebrado entre las partes, no existe pacto expreso de las partes acerca de la imputación de los costos y costas del arbitraje, razón por la cual corresponde apelar a lo dispuesto en la LEY DE ARBITRAJE.

El soporte ideal para su arbitraje

403. Sobre este particular, el artículo 73 de la LEY DE ARBITRAJE establece que los "costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrato es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso".
404. Atendiendo a que no existe pacto de las partes sobre las costas y costos y considerando el comportamiento procesal de las partes y el criterio de razonabilidad que debe guiar toda decisión, corresponde disponer que cada parte asuma el cincuenta por ciento (50%) de los honorarios del Tribunal Arbitral y del secretario arbitral.
405. Fuera de estos conceptos, corresponde disponer que cada parte asuma directamente los gastos o costos que sufrió; esto es, que cada parte asuma los gastos, costos y costas en que incurrió y debió incurrir como consecuencia del presente arbitraje, como son los honorarios de sus abogados, entre otros.

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

406. El Tribunal Arbitral deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43 de la LEY DE ARBITRAJE y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.
407. Por las razones expuestas, estando a los considerandos glosados, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49 y 50 de la LEY DE ARBITRAJE, y estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, este Tribunal Arbitral, en DERECHO,

#### LAUDA:

**PRIMERO.** — Declarar **INFUNDADAS** las excepciones de incompetencia e inarbitrabilidad, planteadas respecto de la primera y cuarta pretensión principal por las que solicita el restablecimiento del equilibrio económico financiero, respecto de la cuarta pretensión principal, relativa al reconocimiento del mayor pago por equipo y personal improductivo y; respecto de las pretensiones subordinadas señaladas en el escrito de demanda con numerales 1.1, 2.2, 3.1.1 y 4.1.1 relativas a reconocimiento de diversos montos vía enriquecimiento sin causa.

**SEGUNDO.** - Declarar **IMPROCEDENTE** el primer punto controvertido del Contratista, que corresponde a la Primera Pretensión Principal de la demanda y; por su efecto, determinar que no corresponde ordenar a  
El soporte IDEAL PARA SU ARBITRAJE

Tribunal Arbitral Integrado por Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente), Weyden García Rojas y Marco Martínez Zamora (Miembros)

PROVIAS NACIONAL pagar al CONSORCIO el monto de S/. 12'930,151.24 (Doce millones novecientos treinta mil ciento cincuenta y uno con 24/100 Nuevos Soles) para la restitución del equilibrio económico financiero del Contrato de Ejecución de Obra N° 189-2010-MTC-20 como consecuencia de la denegatoria de las solicitudes de ampliación de plazo 03, 09, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 36, 37, 38, 42, 45, 47.

**TERCERO.** - Declarar **INFUNDADO** el segundo punto controvertido del Contratista, que corresponde a la Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal de la demanda y; por su efecto, determinar que no corresponde reconocer y ordenar a PROVIAS NACIONAL pagar al CONSORCIO la suma de S/. 12'930,151.24 (Doce millones novecientos treinta mil ciento cincuenta y uno con 24/100 Nuevos Soles), por concepto de resarcimiento por enriquecimiento sin causa de PROVIAS NACIONAL en detrimento del CONSORCIO.

**CUARTO.** – Declarar **FUNDADO EN PARTE** el tercer punto controvertido del presente caso arbitral, que corresponde a la Segunda Pretensión Principal de la demanda y; por su efecto, determinar que corresponde reconocer y ordenar que PROVIAS NACIONAL pague al CONSORCIO los gastos generales por las Ampliaciones de Plazo N° 02, 05, 13, 25, 44 y 55, otorgadas para la ejecución de Presupuestos Adicionales, ascendentes a S/. 7'913,523.35 (Siete millones novecientos trece mil quinientos veintitrés con 35/100 Nuevos Soles), más los intereses que se devenguen desde la fecha de interposición de la solicitud arbitral, hasta la fecha efectiva de pago.

**QUINTO.** – Declarar que **CARECE DE OBJETO** emitir pronunciamiento respecto del cuarto punto controvertido, que corresponde a la Pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión Principal de la demanda, conforme a lo expuesto en el análisis, del presente Laudo Arbitral.

**SEXTO.** – Declarar que **CARECE DE OBJETO** emitir pronunciamiento respecto del quinto punto controvertido, que corresponde a la Pretensión Subordinada de la Pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión Principal de la demanda, conforme a lo expuestos en el análisis del presente Laudo Arbitral.

**SÉPTIMO.** – Declarar **FUNDADO EN PARTE** el sexto punto controvertido del presente caso arbitral, que corresponden a la Tercera Pretensión Principal de la demanda y; por su efecto, establecer que corresponde reconocer y ordenar a PROVIAS NACIONAL devolver al CONSORCIO los gastos generales variables deducidos en los Presupuestos Deductivos N° 01, 02, 03, 05 y 06, aprobados cuyo monto asciende a S/. 2'865,076.43 (Dos millones ochocientos sesenta y cinco mil setenta y seis con 43/100 Nuevos Soles), más los intereses que se devenguen desde la fecha de interposición de la solicitud de arbitraje, hasta la fecha efectiva de pago.

El soporte ideal para su arbitraje

Tribunal Arbitral integrado por Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente), Weyden García Rojas y Marco Martínez Zamora (Miembros)

**OCTAVO.** — Declarar que **CARECE DE OBJETO** emitir pronunciamiento, respecto del séptimo punto controvertido, que corresponde a la Pretensión Subordinada a la Tercera Pretensión Principal de la demanda, por los motivos expuestos en el análisis del presente Laudo Arbitral.

**NOVENO.** — Declarar que **CARECE DE OBJETO** emitir pronunciamiento, respecto del octavo punto controvertido, que corresponde a la Pretensión Subordinada de la Pretensión Subordinada a la Tercera Pretensión Principal de la demanda, por los motivos expuestos en el análisis del presente Laudo Arbitral.

**DECIMO.** — Declarar **INFUNDADO** el noveno punto controvertido del presente caso arbitral, que corresponde a la Cuarta Pretensión de la demanda y; por su efecto, determinar que no corresponde al Tribunal Arbitral reconocer y ordenar a PROVIAS NACIONAL el pago de S/. 3'290,800.16 (Tres millones doscientos noventa mil ochocientos con 16/100 Nuevos Soles), por costos de Equipo improductivo durante los períodos de tiempo que generaron las ampliaciones de plazo otorgadas.

**UNDÉCIMO.** — Declarar **IMPROCEDENTE** el décimo punto controvertido del presente caso arbitral, que corresponde a la Pretensión Subordinada a la Cuarta Pretensión de la demanda y; por su efecto, determinar que no corresponde reconocer y ordenar a PROVIAS NACIONAL el pago de S/. 3'290,800.16 (Tres millones doscientos noventa mil ochocientos con 16/100 Nuevos Soles, por concepto de indemnización por los daños irrogados a ésta, como consecuencia del supuesto incumplimiento por parte de PROVIAS NACIONAL de sus obligaciones contractuales, más los intereses que se devenguen desde la fecha en que se produjo el daño, hasta la fecha de pago efectivo de la indemnización).

**DÉCMO SEGUNDO.** — Declarar **INFUNDADO** el undécimo punto controvertido del presente caso arbitral, que corresponde a la Pretensión Subordinada a la Pretensión Subordinada de la Cuarta Pretensión de la demanda y; por su efecto, determinar que no corresponde al Tribunal Arbitral reconocer y ordenar a PROVIAS NACIONAL el pago de S/. 3'290,800.16 (Tres millones doscientos noventa mil ochocientos con 16/100 Nuevos Soles, por concepto de resarcimiento por enriquecimiento sin causa de PROVIAS NACIONAL en detrimento del CONSORCIO).

**DÉCIMO TERCERO.** - Declarar **INFUNDADO** el duodécimo punto controvertido del presente caso arbitral, que corresponde a la Quinta Pretensión Principal de la demanda y; por su efecto, determinar que no corresponde a PROVIAS NACIONAL reembolsar a favor del CONSORCIO los gastos financieros generados por renovar las cartas fianza de fiel cumplimiento de CONTRATO.

**DÉCIMO CUARTO.** - Declarar que **CARECE DE OBJETO** emitir pronunciamiento respecto de la Primera Pretensión Principal de la reconvenCIÓN, al haberse desestimado las pretensiones del Contratista  
El soporte ideal para su arbitraje

orientadas al reconocimiento de los aspectos económicos relacionados con las ampliaciones de plazo 03, 09, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 36, 37, 38, 42, 45, 47, que han sido desestimadas por la Entidad y no han sido controvertidas por el Contratista, conforme lo expuesto en la parte considerativa del presente Lauto Arbitral.

**DÉCIMO QUINTO.** - Declarar que **CARECE DE OBJETO** emitir pronunciamiento respecto de la Segunda Pretensión Principal de la reconvención, al haberse desestimado las pretensiones del Contratista orientadas al reconocimiento de los aspectos económicos relacionados con las ampliaciones de plazo 03, 09, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 36, 37, 38, 42, 45, 47, que han sido desestimadas por la Entidad y no han sido controvertidas por el Contratista, conforme lo expuesto en la parte considerativa del presente Lauto Arbitral.

**DÉCIMO SEXTO.** – Declarar **IMPROCEDENTE** la tercera pretensión de la reconvención planteada por PROVIAS NACIONAL y, en consecuencia, determinar que no corresponde ordenar al CONSORCIO que restituya o devuelva los gastos generales pagados del 13 de agosto de 2013 al 6 de septiembre de 2013.

**DÉCIMO SÉPTIMO.** - Declarar **INFUNDADO** el cuarto punto controvertido de la reconvención, que corresponde a la Cuarta Pretensión planteada por PROVIAS, por los fundamentos expuestos en el análisis del presente Lauto Arbitral.

**DÉCIMO OCTAVO.** - Declarar **IMPROCEDENTE** el quinto punto controvertido de la reconvención, que corresponde a la Quinta Pretensión planteada por PROVIAS, por los fundamentos expuestos en el análisis del presente Lauto Arbitral.

**DÉCIMO NOVENO.** - Declarar **FUNDADO** el sexto punto controvertido de la reconvención del presente caso arbitral, que corresponde a la sexta pretensión de la reconvención y, por su efecto, declarar que, para el presente caso, corresponde mantener la vigencia de la garantía de fiel cumplimiento del CONTRATO hasta el consentimiento de la liquidación final, sin perjuicio de lo establecido en el numeral 393 de la Fundamentación.

**VIGÉSIMO. – DISPÓNGASE** que corresponde a cada parte asumir el 50% de los honorarios del Árbitro Único y Secretaría Arbitral, debiendo asumir cada parte los propios gastos que le hubiese devengado su defensa en el presente caso arbitral.

**VIGÉSIMO PRIMERO. ESTABLÉZCASE** los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral en los montos previamente abonados.

El soporte ideal para su arbitraje

Lauto de derecho  
Expediente 005-2014/MARCPERU/ADM/MSCV  
Caso Arbitral: Consorcio OBRAINSA — PROVIAS NACIONAL del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Tribunal Arbitral integrado por Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente), Weyden García Rojas y Marco Martínez Zamora (Miembros)

**VIGÉSIMO SEGUNDO. - DISPONER** que la Secretaría Arbitral cumpla con notificar el presente Laudo Arbitral a las partes, dentro del plazo legal establecido, encargándosele asimismo la custodia del expediente arbitral por el plazo legal establecido en las normas vigentes.

MARCO ANTONIO MARTINEZ ZAMORA  
Árbitro

WEYDEN GARCIA ROJAS  
Árbitro

LUIS FELIPE PARDO NARVAEZ  
Presidente del Tribunal Arbitral

MIGUEL SANTA CRUZ VITAL  
Secretario Arbitral

**RESOLUCION DEL RECURSO DE RECTIFICACION Y/O INTERPRETACION E  
INTEGRACION DE LAUDO ARBITRAL EMITIDO EN EL CASO SEGUIDO POR EL  
CONSORCIO OBRAINSA CON PROVIAS NACIONAL, TRIBUNAL ARBITRAL  
CONFORMADO POR LOS ABOGADOS LUIS FELIPE PARDO NARVAEZ  
(PRESIDENTE), WEYDEN GARCIA ROJAS (ÁRBITRO) Y MARCO ANTONIO  
MARTÍNEZ ZAMORA (ÁRBITRO).**

Resolución N° 51  
Lima, 3 de mayo de 2017

**CONSIDERANDO:**

**I. ANTECEDENTES. -**

1. El 23 de enero de 2017, el Tribunal Arbitral notificó el Laudo Arbitral emitido por Unanimidad que, en un total de veintidós disposiciones resolutivas, resolvió la controversia seguida entre el CONSORCIO OBRAINSA SVC, en adelante el Contratista o el Consorcio, con PROVIAS NACIONAL, en adelante la Entidad o PROVIAS; emitido con relación al Contrato 189-2010-MTC-20 para la Ejecución de la Obra: "Rehabilitación de la Carretera Chancamayo - Villarica, Tramo: Puente Raither - Puente Paucartambo - Villa Rica" (en adelante, CONTRATO), por el monto S/ 120'477,392.39 (Ciento veinte millones cuatrocientos setenta y siete mil trescientos noventa y dos con 39/100 Soles), incluido el IGV.
2. Con fecha 16 de febrero de 2017, dentro del plazo establecido en el acta de instalación del presente caso arbitral, la Entidad presentó su solicitud de rectificación y/o interpretación e integración de Laudo. Dicho pedido fue puesto en conocimiento del Contratista, el mismo que cumplió con absolverlo mediante Escrito N 13, igualmente dentro del plazo conferido.
3. A la fecha, dentro del plazo correspondiente, se procede a resolver el recurso contra laudo planteado, en los términos que se exponen a continuación.

**II. MARCO CONCEPTUAL. -**

4. Antes de iniciar el análisis de la solicitud de interpretación, exclusión y rectificación del Laudo Arbitral planteado por las dos partes, el Tribunal Arbitral considera pertinente delimitar brevemente el marco conceptual que será aplicable durante el desarrollo del análisis de la solicitud planteada.

**De la Aclaración y/o Interpretación**

5. Que, la interpretación tiene por objeto solicitar al tribunal que esclarezca aquellos extremos de la parte resolutiva de sus resoluciones que resulten oscuros o dudosos, o aquellos eslabones de la cadena de razonamiento lógico del tribunal que también por ser oscuros o dudosos, tengan un impacto determinante en el entendimiento de aquello que se declara u ordena hacer o dejar de hacer a las partes en el arbitraje.
6. En ese sentido, Manuel Diego Aramburú Yzagai señala que "contra el laudo arbitral también cabe interponer la solicitud de interpretación, la cual deberá ser resuelta por el propio tribunal arbitral. En la LGA, se le denominaba aclaración de laudo. Es importante precisar que si bien el nombre de la solicitud se ha modificado el objeto de la misma se ha mantenido".
7. Que, en tal sentido, corresponde citar a Hinojosa Segovia que señala que: "Debe descartarse que la aclaración sirva para resolver cuestiones esenciales que no hayan sido objeto de debate. En otras palabras, la aclaración del laudo no puede tener un contenido que desvirtúe su función; así, pues, ha de venir referida únicamente a la corrección de errores materiales o a la aclaración de conceptos oscuros u omisiones (y nunca a resolver cuestiones sustanciales de puntos que hayan sido objeto de controversia)"<sup>2</sup>. (Subrayado es nuestro).
8. Que, por su parte, Craig, Park y Paulsson 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). Ésta no puede ser usada para requerir al Tribunal que explique, o que reformule, sus razones. Ésta no provee una ocasión para que el Tribunal reconsideré su decisión. Si esa fuera la base de la solicitud de la parte, el Tribunal tendría fundamentos de sobra en encontrar como innecesario o inapropiado el conceder la «interpretación» requerida"<sup>3</sup> (Subrayado es nuestro)

<sup>1</sup> SOTO COAGUILA, Carlos Alberto, BULLARD GONZÁLES Alfredo. "Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje" TOMO I Instituto Peruano de Arbitraje, Lima 2011, Pág. 662

<sup>2</sup> HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. *El recurso de anulación contra los laudos arbitrales*. Citado en: Castillo Freyre y Sabroso Minaya. *El Arbitraje en la Contratación Pública*. Volumen 7. Lima. Palestra. 2009. P235 -236.

<sup>3</sup> 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 Publications Inc., 3ra. Ed., 2000, p. 408.

9. Que, entonces, procede interpretar o aclarar, de acuerdo con la Ley antes acotada, únicamente la parte resolutiva del laudo (parte decisoria) y, como excepción, la parte considerativa en cuanto influya en ella.
10. Que, en este sentido, la solicitud de interpretación no podrá buscar la alteración del contenido o fundamentos de la decisión del tribunal, ni tener por ende, una naturaleza impugnatoria propia de los recursos o apelaciones; de lo contrario, se lograría por la vía indirecta lo que no se puede por la vía directa, ya que el laudo en este caso es inapelable.
11. Que, asimismo señala "Es pues, mediante la interpretación de laudo que el Tribunal Arbitral puede despejar toda duda respecto a cómo éste debe entenderse. Al igual que en el caso de la corrección de Laudo la interpretación no debe utilizarse para discutir temas que ya fueron objeto de debate y resolución en cuanto al fondo del conflicto"<sup>4</sup>.
12. En esa línea, señala que "Lo que se pretende con la solicitud de aclaración es que el laudo pueda ser ejecutado correctamente, en el verdadero sentido que los árbitros quisieron"<sup>5</sup>
13. Con todo lo aportado por el Dr. Manuel Diego Aramburú y plasmado en los considerandos anteriores, éste da la siguiente interrogativa "¿Qué puede interpretarse de Laudo?". Al respecto señala que "La derogada LGA no señalaba que sección del laudo podría o de ser el caso debía ser aclarada, hoy interpretada; sin embargo, la LA sí lo señalaba. La LA, indica que en principio únicamente cabe interpretar la parte resolutiva de laudo arbitral; sin embargo, excepcionalmente podrá interpretarse algunas secciones de la parte considerativa si es que influyen directamente con la parte resolutiva, y por tanto pueda afectar los alcances de la ejecución"<sup>6</sup>.
14. Que, en conclusión, el tribunal sólo puede interpretar la parte decisoria de las resoluciones o, excepcionalmente, la parte considerativa en cuanto ésta tenga que ser entendida para la ejecución adecuada de lo laudado. Atendiendo a ello, cualquier solicitud de "interpretación" de los fundamentos, de la evaluación de las pruebas o del razonamiento del laudo, encubriendo en realidad una pretensión impugnatoria, de naturaleza análoga a una apelación, resulta evidentemente improcedente, y como tal debe de ser desestimada.

#### De la Integración

15. En cuanto a la integración, el literal c) del artículo 58º de la Ley de Arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071- precisa que la integración del laudo procede para "solicitar la integración del laudo por haberse omitido resolver

<sup>4</sup> Ibidem

<sup>5</sup> SOTO COAGUILA. Op. Cit. Pág. 665

<sup>6</sup> SOTO COAGUILA. Op. Cit. Pág. 665

cualquier extremo de la controversia sometida a conocimiento y decisión del tribunal arbitral".

### De la Rectificación

16. Que, sobre la solicitud de rectificación, la Regla 53 del Acta de Instalación establece que cualquiera de las partes puede solicitar la rectificación de cualquier error de cálculo, de transcripción, tipográfico o informático o de naturaleza similar.
17. Que, la solicitud de rectificación, también conocida como de corrección, en absoluto puede implicar una modificación al contenido de la decisión del Tribunal Arbitral, sino que debe dirigirse meramente a la corrección de errores materiales en el Laudo que requirieran ser corregidos.
18. Que, en efecto, la corrección un laudo es procedente en caso de verificarse la existencia de errores materiales, así como errores numéricos, de cálculo, tipográficos y de naturaleza similar.
19. Que, los errores pueden haber sido cometidos por los propios árbitros al dictar el laudo, quienes por ejemplo, establecen una determinada base de cálculo, pero al efectuar la operación correspondiente, incurren en un error.
20. Que, por ello, cualquier solicitud referida a los fundamentos o 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) debe ser necesariamente declarada improcedente.

### III. Del recurso planteado por PROVIAS. -

21. En su escrito de absolución, el CONSORCIO sostiene lo siguiente:

- 21.1. El artículo 56º del Decreto Legislativo 1017, establece que todo laudo debe ser motivado, por lo que la decisión del Tribunal Arbitral debe ser emitida en forma lógica, razonada y congruente.

Al respecto, considera que, respecto de las pretensiones derivadas del reconocimiento de los mayores gastos generales procedentes de las ampliaciones de plazo 2, 5, 13, 25, 44 y 55; así como de las pretensiones derivadas del pedido de devolución de los mayores gastos generales deducidos en la aprobación de los presupuestos deductivos 1, 2, 3, 5 y

- 6; considera que la motivación de este Tribunal Arbitral sería deficiente o defectuosa.
- 21.2. Respecto de las pretensiones derivadas del reconocimiento de los mayores gastos generales procedentes de las ampliaciones de plazo 2, 5, 13, 25, 44 y 55, sostiene que:
- a) El Tribunal sustentaría su posición en base a una distinción no prevista en la legislación aplicable, estableciendo una distinción entre los gastos generales del principal versus los gastos generales del adicional, lo que en su opinión contravendría lo establecido en el artículo 202º del Reglamento (efectos de la modificación del plazo contractual). Sostiene en ese sentido, que se encuentra proscrito otorgar los gastos generales del contrato principal, cuando se ha aprobado un adicional.
- Sostiene PROVIAS, en esa línea que, si bien la regla es que con el otorgamiento de una ampliación de plazo se reconocen los mayores gastos generales del contrato, existe una excepción que es el caso de los adicionales de obra, en los que solo se reconocerían los gastos generales variable de ese adicional, no así a los que corresponderían al contrato propiamente dicho.
- b) Como sustento de su posición, PROVIAS hace referencia a una opinión del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, así como cita – adicionalmente, tres laudos emitidos en mayoría y uno por unanimidad, que tendrían una posición contraria a la sostenida por el presente Tribunal Arbitral.
  - c) Finalmente, refiere se deja constancia de la causal de anulación por motivación defectuosa, sosteniéndose que se habría vulnerado el artículo 202º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- 21.3. Respecto de las pretensiones derivadas del pedido de devolución de los mayores gastos generales deducidos en la aprobación de los presupuestos deductivos 1, 2, 3, 5 y 6, sostiene que:

- a) Sostiene PROVIAS que, al decidir sobre este punto, no se ha tenido en cuenta la incidencia acumulada de toda la obra, modificándose la estructura del contrato, como de sus presupuestos deductivos y adicionales. Para tales efectos, sostiene que la aprobación de

adicionales, se encuentra vinculada a la aprobación de deductivos, todo lo cual arroja un resultado en la incidencia del contrato, siendo que su modificación afectaría gravemente al mismo.

- b) De este modo, solicita que se interprete o integre el laudo arbitral, así como la rectificación o precisión, a fin que el Tribunal Arbitral precise como debe atenderse el efecto directo de su decisión.
- 21.4. Sobre otras consideraciones del pedido formulado por PROVIAS, cabe mencionar que dicha parte sostiene en su numeral 3 que el Tribunal Arbitral habría vulnerado el debido proceso al no haber obrado con imparcialidad y que, por el contrario, habría actuado con parcialidad a favor de una de las partes (el Contratista). En esa línea, sostiene que las causales que podrían invocarse son las contenidas en los incisos b), c) y d) del artículo 63º del Decreto Legislativo 1071 – Ley de Arbitraje, por una supuesta vulneración al principio de congruencia procesal, motivación debida y debido proceso, entre otros.

#### IV. De la absolución formulada por el CONSORCIO .

22. En su escrito denominado "Absuelvo traslado" el CONSORCIO refiere lo siguiente:
- a) Hace una referencia a los alcances de las figuras de interpretación, rectificación e integración de laudo.
- b) Sostiene que la petición de su contraparte, en los hechos buscaría cuestionar la decisión de fondo, lo que no está permitido por el ordenamiento jurídico aplicable.
- c) Sostiene que no existe causal de anulación alguna, máxima si durante el desarrollo del proceso arbitral, PROVIAS no ha evidenciado ni advertido la existencia de ninguna supuesta irregularidad, siendo que este ha fundamentado debidamente cada una de sus pretensiones, de modo tal que los cuestionamientos de fondo, resultan en estricto una diferencia de posición con el razonamiento utilizado por el Tribunal Arbitral.

#### V. Análisis del pedido formulado por la parte solicitante -

23. En el presente caso, el proceso arbitral tuvo como objeto conocer las pretensiones planteadas por el Contratista en su escrito de demanda y por la Entidad en fase de reconvención, siendo que se ha emitido pronunciamiento sobre todos y cada uno de los puntos sometidos a consideración. En el caso de las pretensiones del CONSORCIO, estas correspondían a cinco (5) pretensiones principales y sus subordinadas, de las cuales únicamente se amparó de modo parcial, las planteadas como como segunda y tercera pretensiones principales.
24. Los pedidos planteados por PROVIAS se refieren específicamente a las dos pretensiones principales que fueron amparadas de modo parcial, del modo siguiente:

**"CUARTO. – Declarar FUNDADO EN PARTE** el tercer punto controvertido del presente caso arbitral, que corresponde a la Segunda Pretensión Principal de la demanda y; por su efecto, determinar que corresponde reconocer y ordenar que PROVIAS NACIONAL pague al CONSORCIO los gastos generales por las Ampliaciones de Plazo N° 02, 05, 13, 25, 44 y 55, otorgadas para la ejecución de Presupuestos Adicionales, ascendentes a S/. 7'913,523.35 (Siete millones novecientos trece mil quinientos veintitrés con 35/100 Nuevos Soles), más los intereses que se devenguen desde la fecha de interposición de la solicitud arbitral, hasta la fecha efectiva de pago.

**SÉPTIMO. – Declarar FUNDADO EN PARTE** el sexto punto controvertido del presente caso arbitral, que corresponden a la Tercera Pretensión Principal de la demanda y; por su efecto, establecer que corresponde reconocer y ordenar a PROVIAS NACIONAL devolver al CONSORCIO los gastos generales variables deducidos en los Presupuestos Deductivos N° 01, 02, 03, 05 y 06, aprobados cuyo monto asciende a S/. 2'865,076.43 (Dos millones ochocientos sesenta y cinco mil setenta y seis con 43/100 Nuevos Soles), más los intereses que se devenguen desde la fecha de interposición de la solicitud de arbitraje, hasta la fecha efectiva de pago."

Habiendo sido desestimados los demás extremos de la demanda planteada por el Consorcio.

25. Sobre ambos temas, de la solicitud planteada por PROVIAS, se advierte que esta discrepa con el razonamiento utilizado por el Tribunal Arbitral:
  - 25.1. En el primera caso (la segunda pretensión arbitral de la demanda) por la interpretación que efectúa el Tribunal Arbitral respecto de los alcances de los gastos generales variables afectados por una extensión del plazo contractual, por cuanto considera que la fundamentación del Tribunal Arbitral debió ceñirse a lo estrictamente establecido en el artículo 202º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que, a su entender, establece una excepción por la cual aprobada una ampliación de plazo por concepto de adicional, le correspondería asumir al contratista la mayor carga de gastos generales variables que no estuvieran comprendidos dentro del presupuesto de dicho adicional.

- 25.2. En el segundo, no se invoca un artículo específico de la Ley de Contrataciones del Estado o su Reglamento, pero se deja constancia que los deductivos del gasto general aprobados por su parte, se encuentran vinculados, por lo cual una decisión económica sobre los mismos, varía el esquema, régimen e incidencia económica de cada decisión adoptada, por lo que concluye que el Tribunal Arbitral deberá integrar la forma en la cual se deberá atender dicho mayor efecto en el Contrato.
  - 25.3. Como consecuencia de las discrepancias de fondo sobre el razonamiento utilizado por el Tribunal Arbitral, PROVIAS considera que se ha afectado el debido proceso, no se ha actuado con imparcialidad, habiéndose afectado la congruencia procesal y la motivación debida.
  26. Sobre el tema, se advierte en los hechos que la petición de PROVIAS constituye en los hechos una discrepancia sobre el fondo de lo resuelto o decidido por este Tribunal en dos de las cinco pretensiones principales de la demanda del CONSORCIO, cuestionando por un lado la interpretación que efectúa el Tribunal Arbitral respecto de los alcances de una ampliación de plazo cuando esta es consecuencia de un adicional de obra y, por el otro, respecto de la decisión de la misma entidad de reducir el monto del gasto general variable mediante la figura de un deductivo, decisión respecto de la cual este Tribunal Arbitral arribó a la conclusión de que no se hallaba arreglada a derecho.
  27. Al respecto, tal como se ha explicado en el marco teórico de la presente resolución, queda claro que el objeto de las figuras de rectificación o interpretación de laudo, no están orientadas a revisar el contenido propiamente dicho de la materia decidida, sino únicamente – en el primer caso - a corregir errores de forma que no alteren el contenido de la decisión y – en el segundo, a precisar aspectos de la parte resolutiva, que no hayan quedado suficientemente claro o que resultasen confusos o ambiguos.
- Del propio tenor de la petición de PROVIAS, queda claro que no se hace referencia a defectos de forma, ni tampoco a aspectos que hubiesen sido ambiguos, sino que, por el contrario, claramente discrepa de la decisión del Tribunal Arbitral de declarar fundada en parte, tanto la segunda como la tercera pretensión principal de la demanda planteada por el CONSORCIO.
28. En cuanto a la integración, tal como ya se ha mencionado, el Tribunal Arbitral se ha pronunciado de modo estricto sobre todas y cada una de las pretensiones de las partes y, con ello, sobre todos y cada uno de los aspectos del presente proceso arbitral, no existiendo aspecto peticionado por las partes, sobre los cuales no se hubiera emitido un pronunciamiento por parte de este órgano colegiado.

El pedido de PROVIAS se circunscribe en este extremo a solicitar que el Tribunal explique la forma en la cual se implementaría su decisión respecto de la tercera pretensión del CONSORCIO amparada en parte; sin embargo, es pertinente tener en cuenta que no compete a este Órgano Colegiado participar en la etapa de ejecución de laudo, al no haber sido facultado por las partes para ello, careciendo de materialidad este extremo solicitado por la Entidad.

29. Por otro lado, sostiene PROVIAS que con la emisión del Laudo Arbitral se habría afectado su derecho al debido proceso, motivación debida y se habría vulnerado el principio de congruencia procesal, afirmando que habría existido una parcialización del Tribunal Arbitral a favor de su contraparte y, con ello, se habría incurrido en causal de anulación de Laudo Arbitral.

Sin embargo, PROVIAS no alude a ningún acto específico por el cual se habría afectado su derecho de defensa y con ello su derecho al debido proceso, máxime si durante el desarrollo del presente caso, ha tenido todas las oportunidades del caso para sustentar su posición, presentar pruebas y demás escritos, así como de intervenir en cada una de las audiencias convocadas, sin que momento alguno se haya invocado afectación a su parte. En ese sentido, tanto la supuesta parcialidad, falta de motivación e incongruencia,

30. Al respecto, es importante tener presente que cada uno de los aspectos decididos por el Tribunal Arbitral en el Laudo Arbitral en mención, ha sido debidamente analizado, explicado y sustentado, tanto en los extremos en los cuales se desestimó el pedido del Contratista, como en aquellos en los cuales se amparó su pedido de modo parcial.

31. Así, para el caso de la segunda pretensión principal de la demanda, que fue amparado en parte, el Tribunal Arbitral en los numerales 313 al 343, como también al analizar la primera pretensión principal en los numerales 297 al 312, hace un extenso análisis del objeto y alcance de la figura de los gastos generales, su naturaleza, pertinencia y cálculo. De modo específico, se analiza los alcances del artículo 202º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, no sólo de modo aislado sino en el marco de la legislación peruana en su conjunto, a fin de tomar posición sobre un aspecto que tiene un nivel relevante de controversia jurídica<sup>7</sup>, que corresponde resolver al juzgado, en este caso al Tribunal Arbitral.

32. De modo específico, nos permitimos transcribir los numerales 313 al 342 de la fundamentación del Laudo Arbitral, donde se advierte un razonamiento y análisis exhaustivo de la materia en controversia:

<sup>7</sup> Nótese que incluso en tres de los cuatro laudos que presenta PROVIAS como ejemplo, la decisión adoptada no fue unánime, sino adoptada en mayoría.

"Al respecto, el artículo 202º del Reglamento aplicable, establece 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 obras adicionales que cuentan con presupuestos específicos.

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

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

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

(El subrayado es nuestro)

Así las cosas, el CONSORCIO sostiene que no se le han abonado el íntegro de los Gastos Generales Variables generados como consecuencia de las ampliaciones de plazo conferidas por la ENTIDAD como consecuencia de los adicionales aprobados por la ENTIDAD durante el desarrollo de la obra. La suma total de tales mayores Gastos Generales ascendería a la suma de 7'913,523.35 (Siete millones novecientos trece mil quinientos veintitrés con 35/100 soles).

Para tales efectos, sostiene que el Gasto General Variable diario es uno sólo, calculado sobre la base del monto del contrato y plazo originales, correspondiéndole su abono por cada día adicional durante el cual se mantenga la vigencia del contrato (por aprobación de ampliaciones de plazo). En este aspecto, sostiene que la ENTIDAD habría actuado de modo erróneo, al diferenciar los supuestos de ampliaciones de plazo vinculadas o no vinculadas a adicionales de obra, al considerar que sólo en el segundo supuesto corresponde el pago de tales Gastos Generales Variables.

Sobre el tema, la ENTIDAD considera que el CONSORCIO pretende desconocer los alcances del primer párrafo del artículo 202º del Reglamento, pues dicho artículo negaría la posibilidad de reconocer mayores gastos generales cuando el adicional de obra aprobado cuente con presupuesto específico. Asimismo, refiere al artículo 201º que regula el procedimiento y condiciones para el otorgamiento de las ampliaciones de plazo en obra.

De modo específico, la Entidad sostiene que el total de adicionales, sus específicos gastos generales variables, la utilidad y el IGV con sus deductivos,

ha generado una incidencia del 116.406%, no correspondiendo al Tribunal Arbitral vulnerar la competencia de la Contraloría General de la República.

Sostiene que el pago de los gastos generales variables completos, procede únicamente en los casos en los cuáles se ha otorgado una ampliación de plazo por cualquiera de las causales previstas, distintas a la ejecución de adicionales siendo que, en estos casos, solo correspondería al de la estructura de costos de la prestación adicional que ya incluirían los necesarios para la ejecución de las obras comprendidas en el adicional, de modo tal que, de pagarse tales gastos generales variables que deriven de la ejecución de prestaciones adicionales, se estaría frente a un doble pago, en vulneración artículo 202º del Reglamento.

Sobre el primer tema, es decir sobre la incidencia de los adicionales en el monto total del Contrato, cabe tener en cuenta que, de acuerdo a la normativa aplicable al presente caso, estos se refieren al cálculo de los adicionales de obra, respecto de los cuáles una incidencia de hasta el 15% del contrato original son de competencia exclusiva de la Entidad, mientras que cuando tal monto supera dicho porcentaje, debe contarse con la intervención de la Contraloría General de la República.

Las pretensiones bajo análisis en la presente sección, tienen una naturaleza distinta, pues su objeto no es reclamar mayores gastos generales del adicional, ni mucho menos proponer un nuevo adicional de obra. Por el contrario, su objeto es solicitar el reconocimiento de mayores gastos generales del contrato inicial, el que considera que se encuentra igualmente afectado por la extensión de plazo generada por la aprobación de adicionales.

En tal sentido, no se trata de variar el resultado del conjunto de adicionales de obra aprobados en el contrato que motiva el presente caso, sino únicamente de determinar si, tal como ocurre con las demás causales de ampliación de plazo, corresponde o no reconocer los mayores gastos generales del Contrato. En tal sentido, no existe fundamento, para considerar que existe una afectación de competencia de terceros.

Respecto del segundo aspecto, la ENTIDAD considera que, al generarse una ampliación de plazo por la ejecución del adicional, los gastos generales variables se encuentran cubiertos, no pudiendo equipararse tales casos a los que nacen como consecuencia de las ampliaciones de plazo conferidas por lluvias, demoras atribuibles a la Entidad, paralizaciones no imputables al Contratista, entre otros.

Un primer tema que debe analizarse, es el que se refiere a la relación existente entre el reconocimiento de mayores gastos generales del principal del Contrato, respecto de las resoluciones que aprueba los adicionales de obra y las que aprueban las ampliaciones de plazo derivadas de tales adicionales, siendo que entre ambas materias existe una relación de complementariedad, tal como se explica a continuación:

- a) Mediante las Resoluciones Ministeriales N° 580-2011-MTC/02, N° 759-2011-MTC/02, N° 079-2012-MTC/02, N° 521-2012-MTC/02 y N° 032-2013-MTC/02, así como con la Resolución de Gerencia Central N° 07-2013-CG/GOPE, se aprobaron respectivamente, los adicionales 1, 2, 3, 6, 7 y 8, los mismos que

al afectar la ruta crítica, dieron lugar igualmente, al mismo número de ampliaciones de plazo, conferidas a favor del Contratista.

- b) La vigencia y validez de tales resoluciones, no ha sido cuestionada ni por una, ni por la otra parte. Para ser más precisos, la vigencia y validez de tales resoluciones no podría ser cuestionada, pues como bien sabemos con el Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado que rigen el contrato que nos ocupa, se estableció como materia no arbitrable, no sólo la decisión de la Contraloría General de la República sobre aprobar o no aprobar un adicional, sino también la propia decisión de la Entidad en esta misma materia.
- c) Así las cosas, solo tiene sentido la aprobación de las ampliaciones de plazo derivadas de tales adicionales, en la medida que estos han sido aprobados. Contrario sensu, en caso que se hubieran negado los mencionados adicionales, carecería de causa las ampliaciones de plazo conferidas, que fueron denominadas como Ampliaciones de Plazo N° 02, 05, 13, 25, 44 y 55.
- d) En ese sentido, las Ampliaciones de Plazo N° 02, 05, 13, 25, 44 y 55, tendrían una situación derivada de los adicionales, es decir no se tratan de decisiones autónomas o independientes de la Entidad, sino que derivan de un acto anterior, en una relación causa - efecto.
- e) Del mismo modo, existe una relación directa, de causa - efecto, respecto de la aprobación de las Ampliaciones de Plazo N° 02, 05, 13, 25, 44 y 55 y el otorgamiento de gastos generales, pues el efecto inmediato y necesario de conceder una ampliación de plazo, es que se apruebe igualmente sus mayores gastos generales, los que no requieren que hayan sido solicitados de modo expreso.

Tal como hemos visto en los acápite anteriores, la presente controversia no radica en determinar si se otorgarán o no los mayores gastos generales, sino únicamente sus alcances, siendo que para la Entidad estos no deben incluir los gastos generales del principal del Contrato, mientras que para el Contratista estos sí deben ser incluidos; aspecto interpretativo de la norma, que será analizado en los acápite posteriores.

- f) Se advierte en esa línea, que el objeto de la segunda pretensión planteada por el Contratista, no es cuestionar ni la aprobación de los adicionales de obra, como tampoco las ampliaciones de plazo conferidas como consecuencia de ellas. Tampoco cuestiona la aprobación específica del gasto general del adicional considerado de modo aislado.

Por el contrario, el objeto de su pedido es que, en forma adicional a la estructura de costos del adicional propiamente dicho, se le reconozca también - de modo complementario - el gasto general diario pactado para el principal del Contrato, teniendo en cuenta el adicional será ejecutado durante el desarrollo de la obra en su conjunto, la que seguirá irrogando mayores gastos generales, no sólo así los que se refieren al adicional aprobado que afecta la ruta crítica - considerado de modo aislado.

- g) De la lectura de la fundamentación de la segunda pretensión del demandante, se aprecia que su objeto es obtener un reconocimiento complementario, no así contradictorio, con el establecido por la Entidad. Así,

se ésta con la aprobación de la ampliación de plazo le reconoce el Beneficio X, el Contratista reclama un X + Y, siendo Y el gasto general diario del principal de la obra, impactado por la extensión del plazo original.

- h) Dicho de otro modo, lo que pretende el Contratista, es una extensión al beneficio que expresamente le ha reconocido la Entidad por uno mayor, que considera es el que le corresponde conforme a Derecho.

Al respecto, la Opinión 027-2015/DTN del OSCE establece en su única conclusión que "Cuando se amplíe el plazo de ejecución de obra, ya sea por la configuración de alguno de los supuestos detallados en el artículo 200 del Reglamento o porque la Entidad no notificó su decisión al contratista dentro del plazo previsto, se deberá cumplir con efectuar el pago de los mayores gastos generales variables al contratista a efectos de mantener el equilibrio económico de las prestaciones asumidas por las partes".

- i) Consecuentemente, no existe contradicción o incoherencia entre la decisión de la Entidad de aprobar los adicionales mencionados y sus correspondientes ampliaciones de plazo, respecto de la pretensión del actual demandante de pretender un monto complementario, que corresponde al segmento original del Contrato, siendo que el cuestionamiento se limita a obtener una extensión de la consecuencia económica de cada ampliación de plazo (gasto general variable diario acumulable) – no así a cuestionar la ampliación de plazo propiamente dicha, ni el acto por el cual se confiere.

Queda claro que, si Contratista cuestiona la decisión de la Entidad de no reconocer o no pagar los gastos generales del principal de la obra, es porque no se encuentra conforme con la posición adoptada por la Entidad.

- ii) Más aun, tal como lo ha establecido el OSCE el reclamo de un contratista para el pago de mayores gastos generales no se encuentra limitado en el tiempo a la oportunidad de la aprobación de la ampliación de plazo, sino que puede efectuarse incluso con la liquidación del Contrato, como bien se establece en la Opinión N° 012-2014/DTN, en cuya conclusión 3.1. de modo expreso se señala lo siguiente:

"3.1. El contratista puede solicitar el pago de los mayores gastos generales en cualquier momento posterior a la aprobación de la ampliación del plazo correspondiente, pudiendo incluso requerirlos hasta en la etapa de liquidación final de obra.

3.2.- Si bien la Entidad está obligada a pagar oportunamente al contratista los mayores gastos generales una vez aprobada una ampliación del plazo de un contrato de obra, el contratista puede renunciar a este derecho libre y voluntariamente con posterioridad a la aprobación de la ampliación de plazo, en tanto constituye un derecho patrimonial de libre disposición.

(...)

3.4.- La normativa de contrataciones del Estado no contempla plazo alguno de prescripción para la solicitud de pago alguno.

(Los subrayados son nuestros)

- k) Si bien la misma Opinión 012-2014/DTN establece que los gastos generales pueden ser renunciados una vez que la decisión aprobatoria de su contraparte ha sido emitida, nunca antes, debiendo quedar claro que toda renuncia debe ser clara, expresa e indubitable, lo que no se aprecia del presente caso, en el cual el Contratista ha recurrido a la presente Sede Arbitral.
1. Como puede advertirse, en este caso la controversia se centra en determinar cómo debe interpretarse el artículo 202º del Reglamento, así como los efectos que se derivan de tal interpretación, de modo específico en la parte que se subraya:

**"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 obras adicionales que cuentan con presupuestos específicos. (...)"

Al respecto, existen dos escenarios posibles:

- a) Que un adicional de obra con presupuesto específico, implique el pago de gastos generales únicamente respecto de los trabajos que corresponden a la ejecución del adicional propiamente dicho, debiendo asumir el CONTRATISTA la carga o costo del resto de sus restantes gastos generales del contrato inicial y por el resto de la obra en ejecución (es decir por la ejecución de la obra que no corresponde al adicional), por el mérito del mandato expreso de la citada norma legal.
- b) Que la mención al gasto general del presupuesto adicional específico, únicamente tenga como finalidad diferenciar y calcular por separado, el Gasto General Variable del contrato principal de los Gastos Generales (Fijos y variables) del adicional, de modo tal que este segundo no distorsione el cómputo de los primeros.

Siendo así, corresponde tomar una posición sobre el tema, a este Tribunal Arbitral. Para los efectos, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

- a) En primer lugar, se parte de la premisa que el adicional de obra afecte partidas del Contrato principal, de modo tal que su ejecución no se hace de modo aislado o solitario, sino en conjunto con el resto de los trabajos contratados.
- b) En segundo lugar, es cierto que el Gasto General Variable, a diferencia del Gasto General Fijo, se establece en función a cada día contratado, pues su objeto es retribuir al Contratista del impacto o incidencia económica sobre su presupuesto, por cada día adicional que permanezca en obra.
- c) Dentro de dicho escenario, la ENTIDAD sostiene que al ampliarse un contrato, existen dos escenarios posibles: i) Uno en el cual se reconocen los mayores gastos generales (variables) y; ii) otro en el cual tales mayores

gastos generales deben ser asumidos por el propio contratista, pues a este sólo se le reconocerán los gastos generales del presupuesto adicional específico – es decir los que correspondan al adicional de obra que se apruebe, fijado no en función del impacto económico real de permanecer más días en obra, sino de modo restringido a los trabajos a realizar por efecto del presupuesto adicional aprobado y adicionado al contrato.

- d) Si asumimos la premisa anterior, deberíamos concluir, siguiendo el mismo raciocinio, que los adicionales de obra con presupuestos específicos, constituirían un escenario adverso al Contratista<sup>8</sup>, pues le implicaría asumir un conjunto de gastos que no le correspondería asumir cuando se trata del plazo original del contrato o cuando la ampliación obedezca a cualquier otra distinta causal que no sea la ejecución de adicionales.

Es decir, que para el Contratista sería adverso en términos económicos, la aprobación de un adicional de obra, puesto que, a diferencia de otras causales de ampliación de plazo, en esta se le cargaría una obligación adicional – que vendría a ser la asunción con sus propios recursos, de los gastos generales que no se encuentren vinculados con el presupuesto adicional aprobado,

- e) Como puede advertirse, tal posición carece de razonabilidad, por cuanto no existe sustento técnico o lógico en dicha conclusión, puesto si partimos de la premisa que un adicional de obra, se justifica en los casos en los cuales existen trabajos a realizar, que no forman parte del expediente original de la obra pero que resultan necesarios o imprescindibles para su éxito; estaríamos afirmando que la mayor carga o impacto económico por el mayor tiempo en obra le genere al Contratista – y que no puedan vincularse propiamente al adicional, deban ser solventados por su parte.
- f) Dicho en otras palabras, se estaría afirmando que, pese a no ser el autor del expediente técnico, ni el propietario de la obra, le correspondería asumir un detrimiento en su patrimonio, al asumir bajo un tratamiento distinto al de cualquier otro adicional, parte del costo de su mayor permanencia en obra. En los hechos, sería similar a sostener que le corresponde resarcir – o al menos compartir los mayores costos – de hechos que no le resultan imputables. Todo ello, bajo un sistema en el cual los gastos generales variables, no se establecen en función a su acreditación real, sino como una convención denominada gasto general diario, como ya se ha analizado en los numerales 297 al 304 del presente Laudo Arbitral.
- g) Visto lo anterior, analicemos si – ya no desde el punto de vista técnico o lógico, sino desde la voluntad específica del Legislador, es decir en función a un mandato puro y simple de la norma en estudio.
- h) Al respecto, no debe olvidarse que toda lectura o interpretación de un aspecto controvertido, debe ser efectuada en su contexto, optando en caso de duda insalvable, por aquella que mantenga coherencia con el ordenamiento jurídico en su conjunto y con el ordenamiento de la materia en especial.
- i) En esa línea, la lectura del texto en controversia, plantea un hecho objetivo: El presupuesto adicional de obra, debe calcularse de modo independiente

Siempre que afecte otras partidas o se haga de modo paralelo con el resto de la obra.

y en dicho cálculo comprenderá necesariamente su propio costo directo, utilidad, gastos general y utilidad.

- j) El tema es: ¿Qué hacer con el resto del contrato afectado por una ampliación de plazo (nacida de la aprobación de un adicional)?, sostener que el resto del contrato deberá sujetarse únicamente al reconocimiento de los gastos generales (variables) no ampliados, implicaría un traslado de los gastos proporcionales al resto del contrato, de modo tal que para el contratista la aprobación de un adicional se convertiría en un hecho oneroso, nocivo y perjudicial en términos económicos, pues tendría que asumir costos a los que no está obligado asumir por el resto del plazo de ejecución contractual o por el resto de ampliaciones de plazo. Tal escenario sería contrario a la noción del equilibrio económico del contrato, por el cual debe mantenerse durante su vigencia la debida equivalencia entre las obligaciones de cada una de las partes.
- k) En sentido con lo anterior, es razonable que, si calculamos los presupuestos adicionales de modo independiente, incluido el pago de sus gastos generales, los efectos de la ampliación del contrato en el resto de sus prestaciones, debe ser analizado de modo independiente. En dicha línea, no existiría racionalidad alguna en no reconocer al contratista los mayores gastos generales que se deriven de una mayor extensión del contrato, como tampoco tendría racionalidad lo inverso, es decir reconocerle pagos dobles o por períodos no reconocidos como de ampliación de plazo o por período superpuestos con dos o más ampliaciones de plazo concurrentes para el mismo período de tiempo.
- l) De este modo, resulta claro que cuando el citado artículo 202º del Reglamento establece que no corresponde el pago de mayores gastos generales por los presupuestos adicionales de obra, lo único que quiere referir es que estos se calculan por separado de modo diferenciado, a fin de no distorsionar el cálculo del Gasto General Variable diario, que se calcula sobre la base del monto y plazo original, con un gasto general diario calculado de modo fijo e invariable.  
  
Incorporar a dicha base de cálculo el mayor monto del adicional, implicaría distorsionar los cálculos, por lo que para mantener su tratamiento ordenado (y evitar potenciales sobre pagos), es necesario calcularlos por separado.
- m) Tal interpretación, como resulta coherente, es concordante con la racionalidad del contrato y no genera inconsistencias ni traslados de costos o sobrecostos no previstos en la normativa vigente, ni para una parte ni para la otra."

33. No se puede alegar motivación incongruente, inconsistente, incongruente, ni mucho menos parcialidad, por el solo hecho que la posición adoptada por el juzgado, no haya sido la que es compartida por la parte solicitante. Como queda claro del análisis antes transrito, el Tribunal Arbitral consideró que una lectura cabal del artículo 202º del Reglamento, en el marco de la legislación vigente, no puede contemplar un traslado de la carga de los mayores gastos generales del contrato principal al Contratista, máxime si los adicionales que los motiva no son imputables ni de responsabilidad de

dicho Contratista, sino que obedecen a los defectos del propio expediente técnico (de propiedad de la Entidad) o de circunstancias o hechos de terceros.

Más aún es importante precisar que el análisis se efectúa conforme a la legislación aplicable al contrato, que es la anterior a la vigente a partir del 20 de septiembre de 2012, por lo que cualquier modificación posterior, no le resulta oponible.

34. Sobre el tema de la tercera pretensión principal, amparada igualmente en parte, PROVIAS no hace mención a la infracción a un artículo específico, sino a que la decisión adoptada por el Tribunal Arbitral, alteraría los costos que esta ha previsto en el Contrato. Con dicho razonamiento, ningún Tribunal Arbitral podría pronunciarse sobre reconocimiento de monto alguno, pues todo monto ordenado alteraría la previsión de la Entidad, en este caso la previsión además unilateral, al no haber sido aceptada por su contraparte.
35. Como se advierte de los numerales 359 al 371 de la fundamentación del Laudo Arbitral, que transcribimos a continuación, no existió sustento jurídico por el cual PROVIAS hay estado facultada a reducir de modo unilateral, el monto del gasto general variable diario, como se aprecia de lo siguiente:

*"Como se puede apreciar, Por otro lado, respecto del segundo de los temas involucrados en la Primera Pretensión de la demanda, este corresponde al menor pago del Gasto General Fijo efectuado por la Entidad al Contratista, por una suma total ascendente a S/. 2'865,076.43. Según sostiene, este gasto general le habría sido recortado como consecuencia de la aprobación de un total de cinco deductivos, respecto de los cuales la Entidad habría entendido que con la reducción del costo directo debería reflejarse igualmente un impacto en dicho gasto general de modo proporcional.*

*Sobre este tema, el CONTRATISTA considera que se le debe pagar el Gasto General Variable pactado, mientras que la ENTIDAD sostiene que, por el contrario, dicho Gasto General Variable debe ser reducido de modo directamente proporcional a los deductivos aprobados respecto de las prestaciones pactadas en el contrato original. Como sustento de su posición, la ENTIDAD sostiene que, si bien los Gastos Generales Variables han sido pactados previamente como un porcentaje del monto del Contrato, al haberse producido adicionales y ampliaciones de plazo que han implicado igualmente deductivos (vinculados) respecto de los términos originales del contrato, debe reducirse el correspondiente Gasto General Variable diario.*

*De modo específico, la Entidad sostiene que el presupuesto deductivo se calculó teniendo en cuenta el costo directo de aquellos metrados dejados de ejecutar más los gastos generales variables, así como el porcentaje de la utilidad contemplada en el Contrato, de la misma forma en la que se elabora un presupuesto adicional en un contrato a precios unitarios. Precisa que, al dejar de ejecutar una partida, ésta tiene un tiempo de ejecución igual a cero, no generando gasto general variable alguno.*

Debe tenerse en cuenta que el Gasto General Variable se calcula, para el caso de obras, en función a un porcentaje del costo directo, dividido en el número total de días originalmente establecidos en un contrato. Dicho de otro modo, si tenemos un contrato en el cual el Gasto General Variable pactado es de S/. 100,000 con un plazo de ejecución de cien días, basta dividir dicho monto total entre el número de días pactados en el Contrato y ello nos arroja el Gasto General Variable diario. En nuestro ejemplo, dicho Gasto General Variable sería de S/. 1,000 (Mil nuevos soles diarios).

En esa línea, el artículo 203º primer y segundo párrafo, para el cálculo del gasto general diario, establece un anclaje directo a los contemplados en la oferta del propio postor adjudicado (en los contratos a precios unitarios) o en el valor referencial (en los contratos a suma alzada), conforme se aprecia de lo siguiente, siendo los subrayados nuestros:

#### "Artículo 203.- Cálculo del Gasto General Diario

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

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

(...)

En estricto, lo que plantea la Entidad es que tal Gasto General Variable debe reducirse si es que se aprueba una reducción del monto del contrato vía aplicación de deductivos. El Contratista por el contrario, considera que tal elemento no afecta el cálculo del Gasto General Variable, sino que este se fija en función a las condiciones iniciales en las cuales se suscribe el contrato. La diferencia entre una y otra posición, implican los S/. 2'865,076.43 que diferencian la posición de cada parte en este extremo.

Al respecto, en los contratos de obra, la oferta del postor que resulta adjudicado comprende una serie de componentes que configuran en su monto total, que comprende el costo directo, el gasto general (fijo y variable), utilidad e impuestos. En ese aspecto, una vez suscrito el contrato, resulta posible determinar el impacto económico de cada uno de los componentes del precio pactado para la obra, siendo que, respecto a los gastos generales, los Fijos son únicos y definitivos en el tiempo y los Variables dependerán del tiempo de ejecución de la obra.

El Gasto General Variable diario, bajo las consideraciones expuestas en el acápite 317 resulta de este modo predecible y cierto desde la propia firma del contrato, pudiendo medirse los efectos que sobre la obra pudiese generar su mayor extensión en el tiempo, pues a mayor tiempo de duración de la obra, se devengará un mayor Gasto General Variable diario.

La materia a decidir está circunscrita a la posibilidad de reducir el monto del Gasto General Variable diario pactado, por una reducción en el monto del contrato. La ENTIDAD sostiene, en este tema que, al reducirse el costo directo del contrato, debe reducirse adicionalmente el Gasto General Variable pactado.

Analizando el tema, es importante advertir que todo argumento debe ser sostenible tanto en su escenario máximo como en su escenario mínimo; es decir, para el caso que nos concierne, la lógica del argumento propuesto debería ser aplicable a todos los supuestos, de modo tal que el Gasto General Variable variaría tanto cuando el contrato se reduce (deductivo), como cuando el monto del contrato aumenta (adicional), de modo tal que el cálculo del Gasto General Variable constituiría un factor absolutamente provisional, ya no sólo en función al número de días computables, sino respecto al cálculo de la propia unidad básica de medida, que viene a ser el Gasto General Variable diario<sup>9</sup>.

Como bien sabemos, tal conclusión no es correcta. Sin importar el número de adicionales o cuanto aumenta el monto del contrato (incluso solo por mayores metrados como es el caso de las obras a precios unitarios), el cómputo de la unidad de medida (Gasto General Variable diario) se mantiene inalterable desde el principio hasta el final de la obra. No existe motivo para considerar lo contrario en el caso de la aplicación de deductivos.

Bajo la norma aplicable al presente caso, la opción adoptada por el Legislador ha sido el establecimiento de los gastos generales, tanto fijos como variables, bajo una regla fija, antelada y predecible. Este Tribunal Arbitral, no encuentra sustento normativo para el recorte del gasto general variable de la obra – y con ello del gasto general diario de la obra en su conjunto, por efecto de la aprobación de deductivos de obra, como ya se ha explicado en los párrafos anteriores.

No debemos olvidar que el instituto del Gasto General, tanto fijo como variable, para el caso específico de obras, constituye una convención de carácter contractual, por el cual ambas partes pueden prever el alcance de sus obligaciones desde un primer momento, siendo que, a diferencia del caso de bienes y servicios, la acreditación de gastos generales, por deficiencia o demasia, resulta únicamente excepcional<sup>10</sup>.

Sin perjuicio de lo señalado, es importante mencionar que en el presente caso no se ha dado ni una disminución del plazo del contrato (cuya duración ha sido significativamente mayor al plazo de la obra originalmente pactado) ni una reducción de su monto, por el contrario, este ha sufrido un igualmente notorio incremento”.

<sup>9</sup> Todo ello bajo el esquema de la norma aplicable al presente caso

<sup>10</sup> En el caso de contrato de obras, el Gasto General sólo debe ser acreditado en los supuestos de demasia en la recepción de la obra o en los casos de paralización del contrato.

36. En tal sentido, no puede sostenerse que el Tribunal Arbitral no es competente para identificar un hecho o acto indebido o arbitrario y mucho menos a no poder identificarlo y pronunciarse sobre el mismo, correspondiendo a la Entidad adoptar las medidas que correspondan para el cabal cumplimiento de lo ordenado, reparando así el acto no sustentado normativamente, en el que habría incurrido de modo previo.
37. Finalmente, respecto de las afirmaciones de falta de parcialidad, expuestas de modo expreso y literal en el escrito que motiva la presente resolución, este Tribunal Arbitral exhorta a la parte solicitante que guarde el debido respeto y se dirija en términos correctos y apropiados a este Colegiado, máxime si este se ha limitado a decidir sobre materias en controversia, producto de las cuales ha amparado o desestimado pretensiones de cada una de las partes de modo debidamente sustentado, como se aprecia de una simple lectura del Laudo Arbitral emitido.
38. Conforme todo lo expuesto, se declara **INFUNDADO** el pedido de rectificación, interpretación e integración del Laudo Arbitral formulado por PROVIAS en su escrito presentado el 16 de febrero de 2017, en todos los extremos que contiene.

**POR TANTO:**

**PRIMERO:** Declarar **INFUNDADA** la solicitud de rectificación, interpretación e integración del Laudo Arbitral formulado por PROVIAS en su escrito presentado el 16 de febrero de 2017, en todos los extremos que contiene.

**SEGUNDO:** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 58 del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, declarar que esta Resolución forma parte del Laudo Arbitral emitido con fecha 25 de enero de 2017

**TERCERO:** Notifíquese a las partes, así como al Órgano Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE.

MARCO ANTONIO MARTINEZ ZAMORA  
Árbitro

WEYDEN GARCIA ROJAS  
Árbitro

LUIS FELIPE PARDO NARVAEZ  
Presidente del Tribunal Arbitral