

EN EL ARBITRAJE BAJO LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO Y SU REGLAMENTO -
CASO ARBITRAL N° I132-2016

-entre-

CONSORCIO TCT AMAZONÍA
(Demandante)

-y-

PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED
(Demandado)

LAUDO ARBITRAL

Lima, 10 de abril de 2017

Contenido

INFORMACIÓN DEL ARBITRAJE.....	4
LAUDO DE DERECHO.....	6
I. PROCEDIMIENTO ARBITRAL	6
A. Constitución del Árbitro Único	6
B. Acta de Instalación.....	6
C. Marco normativo aplicable	6
D. Demanda Arbitral.....	7
E. Contestación a la Demanda Arbitral	7
F. Contestación a las excepciones formuladas por la Entidad	7
G. Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos.....	7
H. Audiencia de Informes Orales.....	10
I. Plazo para laudar	11
II. ANÁLISIS DEL ÁRBITRO ÚNICO	12
A. Antecedentes.....	12
B. Excepciones formuladas por el Demandado	13
1. Excepción de oscuridad y ambigüedad en el modo de proponer la demanda...	13
2. Excepción de incompetencia	13
3. Análisis de la excepción de incompetencia formulada por la Entidad.....	17
C. Análisis del Primer Punto Controvertido Principal.....	19
1. Fundamentos del Consorcio sobre la Solicitud de Ampliación de plazo N° 7	19
2. Fundamentos del Demandado sobre la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 7.27	
3. Análisis del Árbitro sobre la Solicitud de Ampliación N° 7 formulada por el Consorcio	30
(i). ¿Fue emitida por el órgano competente?	31

(ii). ¿El objeto del acto era inequívoco y su finalidad pública manifiesta?.....	32
(iii). ¿Estuvo adecuadamente motivada?	33
(iv). ¿Fue emitida conforme al procedimiento regular de la entidad?	39
4. Decisión del Árbitro Único	40
D. Análisis del Segundo Punto Controvertido Principal	40
1. Fundamentos del Consorcio sobre la Solicitud de Ampliación de plazo N° 8	40
2. Fundamentos del Demandado sobre la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 8.44	44
3. Análisis del Segundo Punto Controvertido.....	45
(i). ¿Estuvo adecuadamente motivada?	47
4. Decisión del Árbitro Único.....	52
E. Sobre los demás puntos controvertidos excluyentes	52
1. Decisión del Árbitro Único sobre los Puntos Controvertidos Excluyentes	52
F. Análisis del Tercer Punto Controvertido	53
III. RESOLUCIÓN DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS	56

INFORMACIÓN DEL ARBITRAJE¹

Número de Expediente de Instalación	I132-2016
Demandante:	Consorcio TCT Amazonía
Demandado:	Programa Nacional de Infraestructura Educativa - Pronied
Número de Contrato:	N° 049-2014-MINEDU/VMGI-PRONIED
Objeto del Contrato:	Saldo de Obra de Adecuación, Mejoramiento, Sustitución y Obra Complementaria de la Infraestructura de la I.E. emblemática Monseñor Atanasio Jáuregui, ubicada en Yurimagua – Alto Amazonas – Loreto
Monto del Contrato:	S/ 13,870,000.00
Cuantía de la Controversia:	S/ 475,505.51
Tipo de Proceso de Selección:	Licitación Pública
Nº Proceso de selección:	Nº 033-2014-MINEDU/UE108
Monto de los Honorarios del Árbitro Único:	S/ 14,345.00
Monto de los Honorarios de la Secretaría Arbitral:	S/ 7,685.00
Árbitro Único:	Carlos Paitan Contreras
Secretaría Arbitral:	Luis Leonardo Llanos Orozco
Fecha de emisión del Laudo:	10 de abril de 2017
Número de Folios:	58
Pretensiones:	Ampliación de plazo

¹ Según lo dispuesto en el anexo N° 2 de la Directiva N° 002-2014-OSCE/CD Procedimiento para la Instalación de Árbitro Único o de Tribunal Arbitral Ad-Hoc (2014).

Expediente Nº I132-2016

Resolución Nº 17

Lima, 10 de abril de 2017

Demandante: **Consorcio TCT Amazonía conformado por las empresas Torres
Camara y Cía de Obras S.A. y Terrak S.A.C.**

Demandado: **Programa Nacional de Infraestructura Educativa - Pronied**

Materia: **Ampliación de Plazos Contractuales**

Árbitro Único: **Abog. Carlos Alberto Paitan Contreras**

En Lima, a los 10 días del mes de abril de 2017, en el proceso arbitral seguido por el Consorcio TCT Amazonía conformado por las empresas Torres Cámara y Cía. de Obras S.A. y Terrak S.A.C. (en adelante, “Consorcio” o “Demandante”), y el Programa Nacional de Infraestructura Educativa – Pronied, debidamente representado por la Procuraduría Pública a cargo de los asuntos del Ministerio de Educación (en adelante, “Entidad” o “Demandado”), el Árbitro Único emite el siguiente Laudo de Derecho.

LAUDO DE DERECHO

I. PROCEDIMIENTO ARBITRAL

A. Constitución del Árbitro Único

1. Las partes, por común acuerdo, designaron al Árbitro Único para que resuelva las controversias surgidas entre ellas; designación que fue aceptada, conforme a ley.

B. Acta de Instalación

2. El 11 de abril de 2016 (en adelante, "Acta de Instalación"), se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Árbitro Único con la concurrencia de los representantes de ambas partes. Asimismo, se estableció que la secretaría arbitral estaría a cargo del abogado Luis Leonardo Llanos Orozco, que el arbitraje sería *ad hoc*, nacional y de derecho, y finalmente se determinaron las reglas de este arbitraje.
3. Culminada la Audiencia de Instalación, el Acta de Instalación fue firmada por ambas partes, el árbitro designado y el representante de la Dirección de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante, "OSCE").

C. Marco normativo aplicable

4. De conformidad con lo dispuesto en el Acta de Instalación, se estableció que el marco jurídico aplicable para el presente arbitraje son el Decreto Legislativo N° 1017, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Contrataciones del Estado, modificada por Ley N° 29873 (en adelante, "LEY"); y, su reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, Reglamento del Decreto Legislativo N°

1017 que aprobó la Ley de Contrataciones del Estado y su modificatoria, el Decreto Supremo N° 138-2012-EF (en adelante, “REGLAMENTO”).

D. Demanda Arbitral

5. El 9 de mayo de 2016, el Consorcio presentó su Demanda Arbitral. Esta demanda fue admitida y puesta en conocimiento de la Entidad para que pueda contestarla, a través de la Resolución N° 2 de fecha 12 de mayo de 2016.

E. Contestación a la Demanda Arbitral

6. El 13 de junio de 2016, la Entidad presentó su escrito de *apersonamiento, deduzco excepciones y contestación a la demanda arbitral*, el mismo que fue puesto en conocimiento del Consorcio para que pueda dar respuesta a las excepciones formuladas por la Entidad, a través de la Resolución N° 3 de fecha 20 de junio de 2016.

F. Contestación a las excepciones formuladas por la Entidad

7. El 11 de julio de 2016, el Consorcio presentó su escrito de contestación a las excepciones formuladas por la Entidad a través de su escrito de fecha 13 de junio de 2016.

G. Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos

8. El 14 de julio de 2016, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos. En ella se vieron, entre otras cosas, el saneamiento procesal, la fijación de los puntos controvertidos, la admisión de los medios probatorios, etc.

9. Los puntos controvertidos que serán materia de este arbitraje fueron fijados en esta audiencia conforme a la siguiente transcripción de los mismos:

a) Como primera pretensión principal determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o sin efecto la Resolución Directoral Ejecutiva N° 421-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED de fecha 26 de noviembre de 2015, disponiéndose declarar fundada en su totalidad la solicitud de ampliación de plazo N° 07 por setenta y nueve (79) días calendarios, más gastos generales ascendente a S/. 402,105.85 (Cuatrocientos Dos Mil Ciento Cinco y 85/100 Soles) más impuestos e intereses que correspondan, ordenándose su pago.

De manera excluyente:

- a. Determinar si corresponde o no, en el supuesto negado que no se ampare la primera pretensión principal, se declare la existencia de un enriquecimiento sin causa ascendente a S/. 402,105.85 (Cuatrocientos Dos Mil Ciento Cinco y 85/100 Soles) más impuestos e intereses que correspondan, ordenándose su pago.
- b. Determinar si corresponde o no en el supuesto negado que no se ampare la primera pretensión principal, se declare la existencia de un mayor costo ascendente a S/. 402,105.85 (Cuatrocientos Dos Mil Ciento Cinco y 85/100 Soles) más impuestos e intereses que correspondan, ordenándose su pago.
- c. Determinar si corresponde o no en el supuesto negado que no se ampare la primera pretensión principal, se declare la existencia de abuso de derecho ascendente a S/. 402,105.85 (Cuatrocientos Dos Mil Ciento Cinco y 85/100 Soles) más impuestos e intereses que correspondan, ordenándose su pago.

- b) Como segunda pretensión principal, determinar si corresponde o no declarar nula y/o sin efecto la Resolución Directoral Ejecutiva N° 437-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED de fecha 3 de diciembre de 2015, disponiéndose declarar fundada en su totalidad la solicitud de ampliación de plazo N° 08 por catorce (14) días calendarios, más gastos generales ascendente a S/. 71,581.44 (Setenta Y Un Mil Quinientos Ochenta y Uno y 44/100 Soles) más impuestos e intereses que correspondan, ordenándose su pago.

De manera excluyente;

- a. Determinar si corresponde o no en el supuesto negado que no se ampare la segunda pretensión principal, se declare la existencia de un enriquecimiento sin causa ascendente a S/. 71,581.44 (Setenta y Un Mil Quinientos Ochenta y Uno y 44/100 Soles) más impuestos e intereses que correspondan, ordenándose su pago.
 - b. Determinar si corresponde o no en el supuesto negado que no se ampare la segunda pretensión principal, se declare la existencia de un mayor costo ascendente a S/. 71,581.44 (Setenta Y Un Mil Quinientos Ochenta y Uno y 44/100 soles) más impuestos e intereses que correspondan, ordenándose su pago.
 - c. Determinar si corresponde o no que en el supuesto negado que no se ampare la segunda pretensión principal, se declare la existencia de abuso de derecho ascendente a S/. 71,581.44 (Setenta Y Un Mil Quinientos Ochenta y Uno y 44/100 soles) más impuestos e intereses que correspondan, ordenándose su pago.
- c) Determinar si procede ordenar a algunas de las partes del presente arbitraje que cumpla con el pago de las costas y costos irrogados.

10. Adicionalmente, el Árbitro Único en el Acta de esta audiencia declaró infundada la excepción de oscuridad y ambigüedad al momento de plantear las pretensiones de la demanda arbitral formulada por la Entidad a través de escrito recibido el 11 de julio de 2016. También, la Entidad dejó constancia que mediante escrito posterior formularía recurso de reconsideración sobre lo resuelto por el Árbitro Único.
11. Posteriormente, la Entidad formuló recurso de reconsideración. A través de la resolución N° 4, el Árbitro Único declaró infundado el recurso de reconsideración en base a los argumentos que se encuentran en dicha resolución.
12. Finalmente, sobre este punto, conforme lo señalado en el Acta, el Árbitro Único se reservó el derecho de pronunciarse respecto a la materia controvertida, no necesariamente en el orden señalado en los puntos controvertidos, pudiendo inclusive omitir, con expresión de causa, el pronunciamiento sobre algún punto controvertido, si ello careciera de objeto en razón del pronunciamiento sobre otro u otros puntos controvertidos con los que el punto omitido guarde vinculación.

H. Audiencia de Informes Orales

13. Mediante Resolución N° 4 de fecha 24 de julio de 2016, el Árbitro Único entre otras cosas, otorgó a las partes un plazo de quince (15) días hábiles para la presentación de los alegatos respectivos. Ambas partes presentaron sus escritos de alegatos y posteriormente también presentaron escritos complementarios a través de los cuales, sustentaban su posición.
14. Finalmente, el 8 de setiembre de 2016, se llevó a cabo la audiencia de informes Orales en donde las partes pudieron expresar lo conveniente a su derecho.

15. Posteriormente, las partes han cursado comunicación referida a nuevos medios probatorios presentados por las partes los mismos que obran en el expediente.

I. Plazo para laudar

16. Posterior a ello, el Árbitro Único mediante Resolución N° 15, de fecha 17 de enero de 2017, fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, el mismo que podría ser prorrogado por treinta (30) días hábiles adicionales. Mediante Resolución N° 16, el plazo para laudar fue prorrogado por treinta (30) días hábiles adicionales de conformidad con el Acta de Instalación.
17. En este sentido, estando dentro del plazo para resolver, el Árbitro Único emite el siguiente laudo arbitral.

II. ANÁLISIS DEL ÁRBITRO ÚNICO

A. Antecedentes

18. El 9 de diciembre de 2014, la Entidad y el Consorcio suscribieron el Contrato N° 049-2014-MINEDU/VMGI – PRONIED derivado de la Licitación Pública N° 033-2014-MINEDU/UE 108 (**Anexo 2-D**), mediante el cual, el Consorcio ejecutaría la obra: “Saldo de Obra de adecuación, mejoramiento, sustitución y obra complementaria de la infraestructura de la I.E. Emblemática Monseñor Atanasio Jáuregui, Ubicada en Yurimaguas – Alto Amazonas – Loreto”. (en adelante, “Contrato”)
19. Posteriormente, se evidencia que durante la ejecución del Contrato², el Consorcio presentó varias solicitudes de ampliación de plazo. Ciertas solicitudes de ampliación de plazo fueron declaradas fundadas mientras que otras fueron declaradas improcedentes. Las solicitudes de ampliación de plazo N° 7 y N° 8, que fueron declaradas improcedentes por la Entidad, son materia de este arbitraje.
20. Según el **Anexo 2-L**, el Consorcio presentó su solicitud de ampliación de plazo N° 7 el 5 de noviembre de 2015 ante el Supervisor de Obra el Consorcio Supervisor Sepi. (en adelante, “Ampliación de Plazo N° 7”)
21. Asimismo, según el **Anexo 2-Q** el Consorcio presentó su solicitud de ampliación de plazo N° 8 el 23 de noviembre de 2015 ante el Supervisor de Obra el Consorcio Supervisor Sepi. (en adelante, “Ampliación de Plazo N° 8”)
22. Estas dos ampliaciones de plazo fueron declaradas improcedentes según se puede observar en la Resolución Directoral Ejecutiva N° 421-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED comunicada por la Entidad al Consorcio a través del Oficio N° 7156-2015-

² Según los medios probatorios Anexo 2-E, Anexo 2- M, diapositivas presentadas por las partes, etc.

MINEDU/VMGI-PRONIED, recibida por el Consorcio el 26 de noviembre de 2015 (**Anexo 2-E**) para el caso de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 7; y, en la Resolución Directoral Ejecutiva N° 437-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED comunicada por la Entidad al Consorcio a través del Oficio N° 7276-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED, recibida por el Consorcio el 3 de diciembre de 2015 (**Anexo 2-M**), para el caso de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 8.

23. En este sentido, el Árbitro Único en la siguientes líneas expondrá brevemente, lo señalado por las partes en sus escritos, para luego dar pase a la resolución de los puntos controvertidos (supra, parra 9), tomando en consideración los medios probatorios presentados por las partes.

B. Excepciones formuladas por el Demandado

- 1. Excepción de oscuridad y ambigüedad en el modo de proponer la demanda**
24. La excepción de oscuridad y ambigüedad en el modo de proponer la demanda por parte del Consorcio fue resuelta por el Árbitro Único, en el Acta de la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos. Incluso, esta decisión fue reconsiderada, la misma que fue declarada infundada por el Árbitro Único mediante Resolución N° 4 de fecha 24 de julio de 2016; por lo que, en este sentido no corresponde resolver esta excepción ya que se encuentra resuelta en el expediente arbitral.

2. Excepción de incompetencia

25. Adicionalmente, la Entidad formuló excepción de incompetencia respecto de la primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal y de la primera

pretensión subordinada a la segunda pretensión principal, en base a los siguientes fundamentos:

- a) *"Lo pretendido por el demandante como enriquecimiento sin causa no debería ser atendida en ésta vía pues de acuerdo a su naturaleza, el conflicto surgió al margen del contrato que la Entidad y el demandante suscribieron, pues según manifiesta en su demanda el contratista "se estaría empobreciendo al dejar de recibir la contraprestación por los gastos generales de las ampliaciones de plazo solicitadas"³.*
- b) *"Sobre la naturaleza del enriquecimiento sin causa, VON TUHR, precisó que es otra fuente de obligaciones, como lo son el contrato y lo delitos"⁴.*
- c) *"Sobre las prestaciones u obligaciones que emanen de los cuasicontratos, ENRICO MOSCATI señala que la categoría de los cuasicontratos adquiere notoriedad propia desde el punto de vista de las restituciones. Las restituciones cuasicontractuales son aquellas en las cuales la obligación restitutoria surge al margen de un acuerdo entre las partes, y con prescindencia de la existencia de un hecho ilícito. (MOSCATI, Enrico, Verso il recupero dei cuasicontratti? (Le obbligazioni restitutoties dal contratto ai cuasicontratti", en AA.VV, Valore della persona e giustizia contrattuale, Scritti in onore di Adriano De Curpis, Milán: Giffré, 2005, pp. 185-197) Quiere decir entonces que toda prestación que surja a raíz de un cuasicontrato como el enriquecimiento ilícito tiene un origen propio sin contrato alguno"⁵.*
- d) *"Según el convenio arbitral establecido en la cláusula Décima Octava del Contrato, cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presente durante la ejecución del contrato. En ese sentido, si el enriquecimiento sin causa que pretende el demandante se encuentra fuera de la esfera del contrato pues ha*

³ Contestación a la demanda arbitral, parra 1.1. Pag. 5.

⁴ Ibid., parra 1.2.

⁵ Ibid., parra 1.3.

sido legalmente denegada la solicitudes de ampliación de plazo N° 7 y 8, no corresponde que en ésta vía se discuta si al consorcio le asiste algún derecho”⁶.

- e) *“Es de la misma opinión, la Sala de la Corte Suprema al emitir la Sentencia de Casación N° 500-2007, de fecha 13 de junio de 2007, la cual precisó lo siguiente:*

“(...) en primer lugar, que el convenio arbitral acordado por las partes no preveía la posibilidad que (...) se discutiera el pago de una suma de dinero sustentándola en la existencia de un enriquecimiento sin causa, ya que de aquel (...) se colige que las materias que podrían someterse a arbitraje son las relacionadas directamente con el Contrato, por lo que siendo el enriquecimiento sin causa una fuente de obligaciones distinta al Contrato que unió a las partes no se encontraba inmersa (...) dentro del Convenio Arbitral celebrado).”⁷

- f) *“En consecuencia, consideramos que dichas pretensiones no son materia arbitrable y por lo tanto usted Señor Árbitro no sería competente, por lo que solicitamos declarar FUNDADA la excepción formulada”⁸.*

26. El Consorcio sobre este punto señala lo siguiente:

- a) *“Una primera razón que PRONIED encuentra para cuestionar la competencia del Tribunal Arbitral respecto a nuestras pretensiones subordinadas por enriquecimiento sin causa sería que la ley peruana al igual que la generalidad de la doctrina, según afirman, le ha dado carácter supletorio al enriquecimiento sin causa por lo que dicha institución tendría naturaleza subsidiaria”⁹.*
- b) *“La razón expuesta por PRONIED para sostener esta excepción consiste en que el enriquecimiento sin causa no puede formar parte de las controversias surgidas de la ejecución contractual porque tendría una naturaleza distinta, al tratarse de una fuente de obligaciones; y que, precisamente, su carácter*

⁶ Ibíd., parra 1.4. Pág. 6.

⁷ Ibíd., parra 1.5.

⁸ Ibíd., parra 1.6.

⁹ Contestamos excepciones de oscuridad y ambigüedad e incompetencia. (11 de julio de 2016) parra. 2. Pág. 6.

*extracontractual explicaría que no se hubiera plasmado en el convenio arbitral expresamente*¹⁰.

- c) “(...) sí es una materia arbitrable de conformidad al Contrato porque las controversias originadas alrededor suyo sí derivan de la ejecución y/o interpretación del Contrato”¹¹.
- d) “(...) el Convenio arbitral es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza, entendiéndose de esta forma que el enriquecimiento sin causa sí podría ser conocida por un Tribunal Arbitral”¹².
- e) “(...) Entonces, es difícil imaginar que si las partes suelen someter a arbitraje controversias respecto a la nulidad de un contrato no lo puedan hacer respecto a pretensiones resarcitorias como las generadas alrededor de cuestiones extracontractuales derivadas de la relación contractual que media entre ellas, tales como el enriquecimiento sin causa”¹³.
- f) “Una segunda razón alegada por la Entidad para fundamentar esta excepción es que las partes no habrían expresado su voluntad de llevar a arbitraje este tema”¹⁴.
- g) “En primer lugar, de una lectura literal de la cláusula se observa que la común intención de las partes fue someter a la competencia arbitral todas las controversias derivadas de la ejecución del Contrato. Entonces de la explicación hecha en los puntos anteriores, es claro que el referido convenio arbitral no elude a controversias que versen sobre el enriquecimiento sin causa, más aún que es imposible que PRONIED regule todas las situaciones jurídicas en el mismo convenio arbitral”¹⁵.

¹⁰ Ibíd., parra 3.

¹¹ Ibíd., parra 4.

¹² Ibíd., parra 7.

¹³ Ibíd., parra 11.

¹⁴ Ibíd., parra 14.

¹⁵ Ibíd., parra 18.

- h) *"En segundo lugar, sería imposible sostener en el presente caso que el enriquecimiento sin causa que reclamamos subsidiariamente a la primera y segunda pretensión principal, no derivaría de la ejecución del Contrato. Como se recuerda, a través de estas pretensiones planteamos que se declare nula y/o sin efecto el acto administrativo que denegó nuestra ampliación de plazo N° 7 y N° 8, respectivamente, lo cual generó el enriquecimiento indebido que estamos demandando, la misma que se funda en que nuestra empresa se estaría empobreciendo al dejar de recibir la contraprestación que normalmente nos hubiera correspondido por la ejecución de diversos trabajos antes detallados"¹⁶.*
- i) *"En ese sentido, la discusión subsidiaria respecto a estos reclamos, relativos a aspectos contractuales de diversa índole, a pesar de estar centrada en una forma de tutela no prestación sino resarcitoria, es claramente una discusión derivada de la Ejecución del Contrato y, por tanto, corresponde que el Tribunal que se constituya en base a esta cláusula arbitral, conozca este extremo de la controversia"¹⁷.*

3. Análisis de la excepción de incompetencia formulada por la Entidad

27. Ahora bien, expuestas las posiciones de las partes sobre esta excepción, corresponde al Árbitro Único pronunciarse al respecto. Para la Entidad, la primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal y la primera pretensión subordinada a la segunda pretensión principal, no pueden ser vistas por el Árbitro Único, toda vez que este tipo de controversias surgen como consecuencia de una obligación distinta a la pactada en el Contrato. Es decir, que estas dos pretensiones que tratan sobre la figura del enriquecimiento sin causa, están fuera de la esfera del convenio arbitral y que, por lo tanto, no pueden ser arbitrables. Por otro lado, para el Consorcio la figura del enriquecimiento sin causa es materia arbitrable por

¹⁶ Ibíd., parra 19.

¹⁷ Ibíd., parra 20.

encontrarse dentro de la esfera del arbitraje por *ser de otra naturaleza* pero derivado de la ejecución del contrato.

28. Como se puede evidenciar, las dos partes tienen posturas diferentes respecto a la arbitrabilidad de la figura del enriquecimiento sin causa. No obstante ello, el Árbitro Único considera que el análisis de la figura del enriquecimiento sin causa se encuentra dentro de la condición de que las pretensiones principales fueran declaradas en su totalidad infundadas. Es decir, que si las pretensiones principales son declaradas infundadas en su totalidad, entonces, la consecuencia sería que el Árbitro Único se encuentra facultado para analizar las demás pretensiones accesorias (denominadas excluyentes en este arbitraje).
29. En este sentido, ante este escenario, el Árbitro Único deja expresa constancia que el análisis que se realizará será en base a las pretensiones principales presentadas en la demanda arbitral. Las mismas que fueron recogidas en los puntos controvertidos a través del Acta de la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos.
30. En base a esta declaración expresa del Árbitro Único, el análisis de las demás pretensiones formuladas como accesorias por el Consorcio y determinadas como excluyentes en el Acta de la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, serán revisadas sólo si la pretensión principal es declarada infundada en su totalidad y no fundada en parte. Esto como consecuencia de dar seguridad al momento de resolver por haber sido planteadas expresamente por el Consorcio y recogidas en el Acta de la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, en donde las partes dejaron expresa constancia de su conformidad.

31. En este sentido, al haberse determinado que la primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal y la primera pretensión subordinada a la segunda pretensión principal son excluyentes de los puntos controvertidos principales, el análisis de si la figura del enriquecimiento sin causa es arbitrable o no y si corresponde declarar dichas pretensiones como fundadas, sólo serán resueltas en el supuesto de que los puntos controvertidos principales, que son las pretensiones principales formuladas por el Demandante, sean declaradas infundadas en su totalidad.
32. Advirtiendo esta condición, pasaremos a analizar los dos puntos controvertidos principales.

C. Análisis del Primer Punto Controvertido Principal

1. **Fundamentos del Consorcio sobre la Solicitud de Ampliación de plazo N° 7**
33. A través de su demanda arbitral, el Consorcio considera que la Resolución Directoral Ejecutiva N° 421-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED debe ser declarada nula y/o ineficaz, disponiéndose que se declare fundada la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 7. Para lo cual, señala que: *"En efecto, la Entidad a través de la citada Resolución Directoral declaró improcedente la Ampliación de Plazo N° 07 solicitada por el Contratista debido a que supuestamente i) el Contratista no habría acreditado debidamente la afectación de la ruta crítica; ii) la Entidad habría absuelto la consulta referida a la incongruencia entre la viga existente y proyectada en el plano N° E-508, y iii) que aparentemente en la solicitud no se indicó la causal de ampliación de plazo; sin embargo dicho análisis efectuado por la Entidad contiene errores que a nuestro entender deben ser remedados en esta instancia arbitral(...)"*¹⁸.

¹⁸ Demanda Arbitral, parra. 3.4.

34. El Consorcio, para sustentar su posición, disgrega su análisis en tres puntos:

- i) "Respecto a la supuesta no acreditación de la afectación de la ruta crítica;
- ii) Respecto a que la Entidad aparentemente habría resuelto la consulta referida a la incongruencia entre la viga existente y la proyectada en el plano (sic) N° E-508; y,
- iii) Respecto a la supuesta falta de identificación de la causal en la solicitud de ampliación de plazo".¹⁹

35. Sobre el primer punto, el Consorcio considera que:

- a) Lo señalado por la Entidad en la Resolución Directoral Ejecutiva N° 421-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED²⁰, es incongruente porque:
 - i. "El 16 de setiembre de 2015 el Ing. Juan Piscoya confirmó la existencia de incongruencias entre los planos del Expediente Técnico de obra referido al reforzamiento del Módulo 2 y lo existente"²¹;
 - ii. "Mediante Carta N° 083-2015-CTC-AMAZONIA (...) (Ver Anexo 2-F) el Contratista dejó constancia al Supervisor de las incongruencias encontradas entre los planos y la existente en obra ya que en el plano E-508 figuraba la viga existente (25x40), cuando en realidad no existía dicha viga. Además de ello, no figuraba la continuación de la viga existente (25x50) que estaba cortada en un tramo, faltando la continuación. Asimismo, el Contratista comunicó al Supervisor que se verificó pandeo de la viga en mención en 1.80 cm, lo cual era

¹⁹ Títulos utilizados por el Demandante, pág. 6, 13 y 14.

²⁰ Como se citó en el parra 3.5 de la demanda arbitral: "(...) i) El Contratista no ha acreditado debidamente la afectación de la ruta crítica, dado que la partida 02.03.06 Placas no fue afectada en su totalidad, siendo que los porcentajes de los frentes de trabajo de dichas partidas que no han sido afectados por la consulta de obra son mucho mayores a las áreas afectadas, siendo entera responsabilidad del Contratista su ejecución, (...)" (Subrayado y resaltado nuestro)"

²¹ Demanda Arbitral, parra. 3.6

- preocupante ya que en los planos figuraba un recorte de la viga. En ese sentido, el Contratista comunicó al Supervisor que se necesitaba una definición por parte de la Entidad de forma urgente ya que dichos detalles retrasaban el comienzo de los trabajos en el módulo de reforzamiento, generando un atraso en el avance de obra afectando el cronograma vigente”²²;*
- iii. *“Mediante Asiento N° 203 del Cuaderno de Obra de fecha 30 de setiembre de 2015 (Ver Anexo 2-G), el Supervisor dejó constancia que el Contratista puede trabajar en el Reforzamiento 02 a excepción puntual de la zona de pasadizo donde está la viga que difiere la realidad de lo indicado en el plano”²³;*
 - iv. Indica además que del informe que el Supervisor remitió a la Entidad a través de la Carta N° 140-2015-JNR/SUP-SEPI, se señaló: *“3.1 En el expediente técnico de la obra el reforzamiento no cuenta con los planos de estructuras que permitan ejecutar los trabajos. La supervisión ha verificado ésta omisión y confirma lo indicado por el Contratista. (...) 3.3. Se detecta que en el plano E-508 existía una incongruencia entre lo indicado en el plano y la realidad con respecto a una viga existente (25x25) (...)”* (Subrayado y resaltado nuestro)²⁴.
 - v. *“Ante ello, a través del Oficio N° 4035-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO de fecha 26 de octubre de 2015 (Ver Anexo 2-I), la Entidad remitió al Supervisor el Memorándum N° 757-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO-EIO de fecha 22 de octubre de 2015, contenido el Informe N° 36-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO-EIO-JMPC emitido por el Especialista en Estructuras del Equipo de Ingeniería de Obras, quien determinó lo siguiente: 2. Análisis.- 1 Se han encontrado deflexiones considerables en las vigas de un pórtico principal tanto en el 1er como*

²² Ibíd., parra 3.6

²³ Ibíd.

²⁴ Ibíd.

en el 2do nivel, lo cual podrían incrementarse una vez puesta en servicio la estructura. 2 El proyecto de reforzamiento inicial tiene una deficiencia exactamente en el eje de interés, en la cual no se ha plasmado una viga peraltada existente y que podría considerarse para efectos de reforzamiento. (...) 3. Conclusiones y Recomendaciones. - 3.1 Este equipo de ingeniería de obras, a través del suscrito, procede a realizar una complementación del proyecto de reforzamiento con detalles para disminuir considerablemente la vulnerabilidad de la edificación por las deflexiones considerables encontradas, garantizando de esta manera su funcionalidad en el tiempo. (...)”²⁵.

vi. “Mediante Oficio N° 4033-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO de fecha 26 de octubre de 2015 (Ver Anexo 1-J) la Entidad remitió al Contratista el Memorándum N° 757-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO-EIO de fecha 22 de octubre de 2015, contenido el Informe N° 36-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO-EIO-JMPC emitido por el Especialista en Estructuras del Equipo de Ingeniería de Obras”²⁶.

b) Asimismo, el Consorcio señala su: “absoluta disconformidad con el acto administrativo efectuada por la Entidad, toda vez que la referida ampliación de plazo se debe a la afectación de la ruta crítica y paralización por causas no atribuibles a nuestra representada, originado por el impedimento de ejecutar las tareas de ejecución de zapata, columnas y en especial la tarea 02.03.06 placas ya que, conforme al Oficio N° 4033-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO de fecha 27 de octubre de 2015, se nos requirió implementar en obra la complementación del proyecto de reforzamiento con detalles para disminuir considerablemente la vulnerabilidad de la edificación por las deflexiones encontradas en los planos, generándose dos (02) láminas (planos) formato A-1 complementarias, lo cual incluye trabajos adicionales no considerados en el

²⁵ Ibíd.

²⁶ Ibíd.

expediente técnico como son: demolición de falso piso, excavación, construcción de zapatas, de columnas de placas y de vigas, así como apuntalamiento del Módulo de Reforzamiento N° 02, cuantificando la ampliación solicitada de la siguiente manera: i) Del análisis del Programa de Ejecución de Obra Vigente (Cronograma Ampliación de Plazo N° 03) (Ver Anexo 1-K), se observa que las tareas de ejecución de zapatas, columnas y placas se encuentran en la Ruta Crítica de dicho cronograma. Cabe mencionar especialmente la tarea 02.03.06. Placas, pues es en la zona del pasadizo donde se encuentran las únicas placas a realizar en el Expediente. La duración prevista para esta tarea (02.03.06 Placas) en el Expediente fue de 57 días. ii) Iniciando los trabajos de construcción de las placas el día 28 de octubre de 2015 (al siguiente día de la recepción Oficio N° 4033-2015-MINEDU/VMGI-PRONIEDUGEO), se hace necesaria la actualización a dicha fecha de inicio de los trabajos de construcción de las placas (02.03.06 Placas) en el Cronograma de Obra Vigente (PERT). Aumentando y optimizando recursos y eliminando las holguras existentes para la realización de la tarea 02.03.06. Placas, se pudo reducir la duración prevista a 13 días. Sin embargo, al encontrarse dicha actividad en Ruta Crítica, hay una serie de actividades que se ven afectadas por la demora en su ejecución y que hacen que la nueva fecha de Fin de Obra prevista se sitúe en el día 27 de enero de 2015.²⁷

- c) Finalmente, el Consorcio señala que: "sí acreditó debidamente la afectación de la ruta crítica, por lo que lo afirmado por la Entidad resulta incongruente"²⁸.

36. Sobre el segundo punto, el Consorcio señala que:

²⁷ Ibíd., parra 3.7.

²⁸ Ibíd., parra 3.8.

- a) Lo señalado por la Entidad en la Resolución Directoral Ejecutiva N° 421-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED²⁹, es incongruente porque:

- i. *"3.10 Al respecto, debemos señalar que si bien es cierto que la Entidad mediante el Informe N° 36-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO-EIO-JMPG emitido por el Especialista en Estructuras del Equipo de Ingeniería de Obra confirmó la incongruencia entre la viga existente y la proyectada en el plazo N° E-508, es menester señalar que dichos detalles retrasaban el comienzo de los trabajos en el módulo de reforzamiento, generando un atraso en el avance de obra afectando el cronograma vigente, situación que la Entidad tenía pleno conocimiento, conforme se ha detallado en el presente escrito de demanda."³⁰*

37. **Sobre el tercer punto**, el Consorcio señala que:

- a) Lo señalado por la Entidad en la Resolución Directoral Ejecutiva N° 421-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED³¹, es incongruente porque:

- i. *"Al respecto, debemos señalar que lo anteriormente señalado resulta falso, toda vez que en nuestra solicitud de ampliación de plazo N° 07, remitida a la Entidad a través de la Carta N° 102-2015-CTCTAMAZONIA de fecha de recepción 05 de noviembre de 2015, (Ver Anexo 2-L) el Consorcio señaló expresamente dentro de sus conclusiones que la solicitud de ampliación de plazo N° 07 es por la afectación a la ruta*

²⁹ Como se citó en el parra 3.9 de la demanda arbitral: "(...) El Contratista no ha acreditado " (...) ii) la Entidad absolvio la consulta referida a la incongruencia entre la viga existente y la proyectada en el plazo N° E-508, de acuerdo con lo estipulado en el mencionado artículo 196° del Reglamento, (...)" (Subrayado y resaltado nuestro)"

³⁰ Demanda arbitral, parra 3.10.

³¹ Como se citó en el parra 3.11 de la demanda arbitral: "(...) El Contratista no ha acreditado " (...) iii) la solicitud no indica la causal de ampliación de plazo, de conformidad con el artículo 200 del Reglamento, (...)" (Subrayado y resaltado nuestro)"

critica y paralización de la obra por causas no atribuibles al Contratista, conforme se puede observar:

"3. CONCLUSIONES

- 3.1. De acuerdo a lo que establece el artículo 200° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado:**

Artículo 200°.- Causales de ampliación de plazo

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

- 1. Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista.**
 - 2. Atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad.**
 - 3. Caso Fortuito o Fuerza Mayor.**
 - 4. Cuando se aprueba la prestación adicional de obra. En ese caso, el contratista ampliará el plazo de las garantías que hubiere otorgado."**
- 3.2. Cumpliéndose los requisitos que exige el Artículo 200°, afección a la ruta crítica y paralización por causas no atribuible al contratista, se solicita ampliación de plazo de 79 días calendario, situando la nueva fecha prevista de fin de obra para el día 27 de enero de 2016. (Subrayado y resaltado nuestro)³²**

- ii. "Es más, la propia Entidad en los considerandos de la Resolución Directoral Ejecutiva N° 421-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED de fecha 26 de noviembre de 2015 ha señalado expresamente que el Contratista ha solicitado la ampliación de plazo N° 07 en base a la causal "Atrasos y/o**

³² Demanda arbitral, parra 3.12.

paralizaciones por causas no atribuibles al Contratista", como se puede observar:

"Que, mediante Informe N° 1235-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-OAJ de fecha 26 de noviembre de 2015, la Oficina de Asesoría Jurídica, luego de la revisión y análisis del expediente, de acuerdo con lo informado por el Supervisor y Coordinado de Obra y en aplicación del artículo 41° de la Ley de Contrataciones del Estado, y los artículos 196° y 200° de su Reglamento, concluyó que la Ampliación de Plazo N° 07 por sesenta y nueve (79) días (sic) calendario, presentada por el Contratista por la causal "Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al Contratista", debe ser declarada improcedente, por no cumplir con los requisitos de procedencia para las ampliaciones de plazo, establecidos en la normatividad descrita."³³

- iii. *"En ese sentido, como vuestro Tribunal Unipersonal podrá apreciar, el contratista en la solicitud de ampliación de plazo N° 07 sí indicó la causal de ampliación de plazo de conformidad con el artículo 200° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que el argumento antes detallado de la Entidad para desvirtuar la ampliación de plazo resulta incongruente y fuera de todo contexto legal"³⁴.*
- iv. *"Es por ello que solicitamos a vuestro Tribunal Unipersonal que declare nula y/o sin efecto la Resolución Directoral Ejecutiva N° 421-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED de fecha 26 de noviembre de 2015, disponiéndose declarar fundada en su totalidad nuestra solicitud de ampliación de plazo N° 07 por setenta y nueve (79) días calendarios,*

³³ Ibíd., parra 3.13.

³⁴ Ibíd., parra 3.14.

más gastos generales ascendente S/. 402,105.85 (Cuatrocientos Dos Mil Ciento Cinco y 85/100 Nuevos Soles) más impuestos e intereses que correspondan, ordenándose su pago, (...)"³⁵.

2. **Fundamentos del Demandado sobre la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 7**

38. En contraposición a lo señalado por el Consorcio, la Entidad considera que se deberá declarar infundada la primera pretensión en base a los siguientes argumentos de fondo:
- a) Según la Entidad, la resolución que declaró improcedente la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 7, se respaldó en:
- i. *"No cumple con precisar expresamente la causal de ampliación de plazo conforme al artículo 200° del RLCE: El contratista fundamenta su solicitud en la paralización de los trabajos correspondientes al módulo de reforzamiento N° 2 en la zona del pasadizo en sus dos niveles hasta la entrega el 27.10.15 del Oficio N° 4033-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO, mediante el cual resuelve la absolución de consulta sobre el reforzamiento. Según el supervisor, la afirmación del contratista no encaja en el inciso 1 del artículo 200 del RLCE, por el contrario si encajaría en el inciso 2 de dicha norma. No existe una precisión exacta para identificar la causal en la solicitud"³⁶*
- ii. *"La contratista es la responsable de no haber reiniciado los trabajos en las placas: La ejecución de los trabajos de la partidas 02.03.06, placas, es responsabilidad del contratista y no tiene ninguna interferencia con la absolución de la consulta puntual del reforzamiento: El supervisor*

³⁵ Ibíd., parra 3.15.

³⁶ Ibíd., parra a.4.2.

*manifiesta que la mayoría de las placas si podían ejecutarse porque se encuentran en diferentes lugares, como es el caso de las rampas y no solo en la zona del pasadizo. Incluso podrían haberse ejecutado por no interferir con la viga que debe reforzarse al tener que cortarse por estar en el eje de la junta de construcción a crearse para independizar los bloques*³⁷.

iii. *"No precisa como requisito de procedimiento para evaluar su pedido el inicio y final de la causal de su solicitud de ampliación de plazo"*³⁸.

b) Asimismo, señala que se sustentó en el Informe N°173-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO-EEO-MCC, elaborado por el Coordinador de Obra que recomendó declarar improcedente debido a que:

- a) *"El contratista no ha señalado cual es la causal que sustenta su solicitud de ampliación de plazo.*
- b) *El contratista no ha sustentado debidamente la afectación de la ruta crítica".*
- c) *El retraso de la construcción de la placas (a excepción del Reforzamiento N°02) es atribuible a el Contratista.*
- d) *Con respecto a los trabajos que comprenden el reforzamiento N°02 señalo que este está relacionado con una adicional de obra.*
- e) *El contratista contraviene el artículo 201° del RLCE respecto a que no anotó o registró en el cuaderno de obra el inicio y durante de la causal"*³⁹.

³⁷ Ibíd., parra b.4.2.

³⁸ Ibíd., parra c.4.2.

³⁹ Ibíd., parra 4.3.

- c) Adicionalmente, señala que se sustentó en el Informe N°1235-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-OAJ elaborado por la Oficina de Asesoría Jurídica conforme a lo siguiente:
- a) *"El contratista no ha acreditado debidamente la afectación de la ruta crítica, dado que la partida 02.03.06 Placas no fue afectada en su totalidad, siendo que los porcentajes de los frentes de trabajo de dichas partidas que no han sido afectados por la consulta de obra son mucho mayores a las áreas afectadas, siendo responsabilidad del Contratista su no ejecución.*
- b) *La entidad absolvió la consulta referidas a la incongruencia entre la viga existente y la proyectada en el Plano E-508, de acuerdo con lo estipulado en el mencionado artículo 196° del Reglamento.*
- c) *La solicitud no indica la causal de ampliación de plazo, de conformidad con el Artículo 200° del Reglamento"*⁴⁰.
39. En este sentido, para la Entidad, el Consorcio no habría identificado la causal contemplada en el artículo 200 del Reglamento para solicitar correctamente la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 7.
40. Por otro lado, la Entidad se refiere sobre la consulta formulada por el Consorcio: *"En dicho pedido, únicamente el CONTRATISTA describe la supuesta afectación de la ruta crítica y la paralización por causas no atribuibles al Contratista, originado por el impedimento de ejecutar las tareas de ejecución de zapatas, columnas y en especial la tarea de 02.03.06 placas, dado que de acuerdo a lo comunicado por la Entidad mediante Oficio N°4035-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO de 27.10.15, se requiere implementar en obra la complementación del proyecto de reforzamiento con detalles para disminuir considerablemente la vulnerabilidad de la edificación por*

⁴⁰ Ibid., parra 4.4.

las deflexiones encontradas en los planos generándose dos planos formato A-1 complementarias, lo cual incluye trabajos no contenidos en el expediente técnico”⁴¹.

41. Se puede apreciar que de los párrafos 4.8 al 4.14 la Entidad argumenta que el Consorcio no cumplió con acreditar la afectación a la ruta crítica por cuanto el Supervisor, en reiteradas oportunidades indicaba que el Consorcio podía ejecutar la Partida 02.03.06 a diferencia, solamente, de un punto sobre la viga en el pasadizo, siendo el único responsable el contratista.
42. Incluso, la Entidad concluye de la siguiente manera: “*En consecuencia, el contratista no ha acreditado debidamente la afectación de la ruta crítica, dado que LA PARTIDA 02.03.06 PLACAS NO FUE AFECTADO EN SU TOTALIDAD, siendo que los frentes de trabajo de dichas partidas que no han sido afectadas por la consulta de obra son muchos mayores a las áreas afectadas, siendo entera responsabilidad del Contratista su no ejecución*”⁴².
43. Por lo que solicita que se declare infundada la primera pretensión principal.

3. Análisis del Árbitro Único sobre la Solicitud de Ampliación N° 7 formulada por el Consorcio

44. El primer punto controvertido principal, trata sobre si corresponde declarar o no nula y/o dejar sin efecto, la Resolución Directoral Ejecutiva N° 421-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED del 26 de noviembre de 2015, mediante la cual, declara improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 7.
45. Como primer paso de este análisis, debemos recurrir a la Ley del Procedimiento Administrativo General (Aprobada mediante Ley N° 27444 (2001) [/as modificaciones

⁴¹ Ibíd., parra 4.6.

⁴² Ibíd., parra 4.15.

Decreto Legislativo 1272 no le son aplicables]), donde se establecen los elementos que configuran un acto administrativo válido:

Artículo 3º.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

- 1) **Competencia.**- Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado (...).
- 2) **Objeto o contenido.**- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.
- 3) **Finalidad pública.**- Adecuarse a las finalidades del interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor (...)
- 4) **Motivación.**- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.
- 5) **Procedimiento regular.**- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.

46. En los siguientes puntos se desarrollarán cada uno de estos requisitos, para demostrar si la Resolución Directoral Ejecutiva N° 421-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED de fecha 26 de noviembre de 2015, cumple o no con los requisitos de validez y, de no hacerlo, si se puede declarar nula y/o dejar sin efecto.

(i). ¿Fue emitida por el órgano competente?

47. Primero, como las partes habrán podido comprobar, la Resolución Directoral Ejecutiva N° 421-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED del 26 de noviembre de 2015 (**ANEXO 2-E**) fue emitida por el Director Ejecutivo del Programa Nacional de Infraestructura Educativa - PRONIED (en adelante, “PRONIED”). La Dirección Ejecutiva es el máximo órgano de dirección del PRONIED y cuenta con facultades

suficientes para emitir actos tales como la aprobación o no de solicitudes de ampliación de plazo, tal como su propio Manual de Operaciones establece:⁴³

Artículo 9º.- La Dirección Ejecutiva

Es el máximo órgano decisorio del PRONIED, y como tal es responsable de su dirección y administración general (...).

Son funciones de la Dirección Ejecutiva:

- k) Expedir las Resoluciones Directoriales Ejecutivas en asuntos de su competencia.

48. Se observa entonces que fue el titular y máxima autoridad del PRONIED quien emitió la Resolución Directoral que declaró improcedente la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 7.

(ii). ¿El objeto del acto era inequívoco y su finalidad pública manifiesta?

49. Como se vio más arriba (supra, párr. 43) el segundo y tercer requisitos para la validez de un acto administrativo son la determinación inequívoca del objeto y de los efectos jurídicos del acto, y la finalidad pública del mismo. En cuanto al primer elemento, el objeto del acto administrativo contenido en la Resolución Directoral Ejecutiva N° 421-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED se puede determinar inequívocamente a través de sus considerandos así como, sus efectos jurídicos, siendo estos lícito, preciso, posible física y jurídicamente y, además, comprender las cuestiones surgidas de la motivación.

⁴³ Manual de Operaciones del Programa Nacional de Saneamiento Urbano, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 267-2014-MINEDU del 27 de junio de 2014 <http://www.pronied.gob.pe/wp-content/uploads/RM-267-2014-MINEDU-MOP-PRONIED.pdf> [consultado el 21/2/2017]

Asimismo, en el vigente Manual de Operaciones del Programa Nacional de Saneamiento Urbano, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 034-2016-MINEDU del 13 de enero de 2016, se encuentra regulado que la Dirección Ejecutiva es el órgano máximo para emitir las Resoluciones Directoriales de su competencia. <http://www.pronied.gob.pe/wp-content/uploads/RM034-2016-MINEDU-MANUAL-DE-OPERACIONES.pdf> [consultado el 21/2/2017]

50. Asimismo, en el artículo 1 de la parte resolutiva indica inequívocamente que la consecuencia jurídica del acto era la declaración de improcedencia de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 7. En cuanto a la finalidad pública del acto, esta es indiscutible por tratarse de un acto administrativo referido a un Contrato dentro del ámbito sectorial del PRONIED.⁴⁴

(iii). ¿Estuvo adecuadamente motivada?

51. La Resolución Directoral Ejecutiva N° 421-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED del 26 de noviembre de 2015 (ANEXO 2-E) tiene 6 páginas en su texto. Está conformado por tres partes: i) vistos, ii) considerando y iii) resolución. Dentro de la parte *vistos* se señalan los siguientes documentos: 1) el informe N° 1235-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-OAJ (**ANEXO B-4**), 2) el Memorándum N° 5651-2015-MINEDU-VMGI-PRONIED-UGEO⁴⁵, 3) el Informe N° 173-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO-EEO-MCC (**ANEXO B-5**), 4) la Carta N° 0158-CSRR-2015⁴⁶ y 5) la Carta N° 102-2015-CTCAMAZONIA (**ANEXO 2-L**).
52. Por otro lado, en la parte considerativa recoge lo señalado en los documentos anteriormente mencionados presentando los hechos expuestos, las cartas cursadas y los informes elaborados para la elaboración de este acto administrativo materializado a través de la Resolución Directoral Ejecutiva N° 421-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED del 26 de noviembre de 2015.
53. Finalmente, la parte resolutiva indiscutiblemente señala el pronunciamiento sobre el resultado del análisis de PRONIED para declarar la improcedencia de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 7.

⁴⁴ Manual de Operaciones del PRONIED.

⁴⁵ Medio probatorio presentado por la Entidad a través del escrito recibido el 21 de julio de 2016.

⁴⁶ Ibíd.

54. Ahora bien, es en este punto en donde el Consorcio sustenta su primera pretensión principal al estar en desacuerdo por la motivación que tuvo la Entidad para declarar la improcedencia de su solicitud. Como se ha recogido en la exposición de las partes, el Consorcio ha señalado que (supra, párr. 32) sí ha cumplido con tres aspectos: el primero, según el Consorcio es que sí habría cumplido con acreditar la afectación de la ruta crítica; segundo, que la Entidad no ha dado respuesta a la consulta referida a la incongruencia entre la viga existente y proyectada en el plano N° E-508 y; tercero, que sí se indicó cuál es la causal de ampliación en la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 7. Es a través de estas tres razones por las cuales el Consorcio supone que hubo una afectación a la validez de la Resolución Directoral Ejecutiva N° 421-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED del 26 de noviembre de 2015 y, por tales razones debe ser declarada nula.
55. En relación al primer punto. En la Carta N° 102-2015-CTC AMAZONIA (**Anexo 2-L**) del 4 de noviembre de 2015, la cual contiene la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 7, el Consorcio en su análisis considera que *"2.4 Así pues, los trabajos en la zona del pasadizo (dos niveles) que nos ocupa, han estado paralizados hasta la entrega el día 27/10/2015 del Oficio N° 4033-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO, mediante el cual se resuelve la absolución de consulta relativa al reforzamiento. No pudiéndose haber realizado los trabajos de zapatas, columnas y placas en dicha zona"*.
56. Asimismo, "Del análisis del Programa de Ejecución de Obra Vigente (Cronograma Ampliación de plazo N° 03), se observa que las tareas de ejecución de zapatas, columnas y placas se encuentran en la Ruta Crítica de dicho cronograma. Cabe mencionar especialmente la tarea 02.03.06 Placas, pues es en la zona del pasadizo donde se encuentran las únicas placas a realizar en el Expediente. La duración prevista para esta tarea (02.03.06 Placas) en el Expediente es de 57 días".

57. Finalmente, *"Iniciando los trabajos de reforzamiento de las placas el día 28/10/2015 (al siguiente día de la recepción [del] (sic) Oficio N° 4033-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO), se hace necesaria la actualización a dicha fecha de inicio de los trabajos de construcción de las placas (02.03.06 Placas) en el Cronograma de Obra Vigente (PERT). Aumentando y optimizando recursos y eliminando las holguras existentes para la realización de la tarea 02.03.06 Placas, se puede reducir la duración prevista a 13 días. (...) Al encontrarse dicha actividad en Ruta Crítica, hay una serie de actividades que se ven afectadas por la demora en su ejecución y que hacen que la nueva fecha de Fin de Obra prevista se sitúe para el día 27 de enero de 2016".*
58. A través de esta carta, el Consorcio sustenta su solicitud de ampliación de plazo contractual, debido a que los trabajos en la zona del pasadizo, materia de esta consulta, han estado *"paralizados"* hasta la entrega del Oficio N° 4033-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO.
59. De la lectura de los puntos 1.4, 1.5, 1.6 (repetido), 1.7, 1.8, 1.9, 1.10, 1.11 del Informe N° 1235-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-OAJ se evidencia que el representante del Consorcio Supervisor SEPI (en adelante, *"Supervisor"*), envió a la Entidad la consulta realizada en el asiento N° 210 del Cuaderno de obra, a través de la carta N° 0140-2015-JNR/SUP-SEPI recibida por la Entidad el 15 de octubre de 2015. Al respecto, es preciso señalar que la fecha de la anotación del asiento N° 210 es del 10 de octubre de 2015, por lo que, contando el plazo que tenía el supervisor para remitir a la Entidad la consulta vencía el 15 de octubre de 2015 (artículo 196 de la LEY). Dentro de ese plazo, el Supervisor elevó la consulta a la Entidad para que ésta última la absuelva. La Entidad, dentro del plazo, el 27 de octubre de 2015, absolvió la consulta a través del Oficio N° 4035-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO, indicando que *"se complementa el proyecto de reforzamiento con detalles para disminuir considerablemente la vulnerabilidad de la edificación por las*

deflexiones considerables encontradas, garantizando de esta manera su funcionabilidad (sic) en el tiempo, lo cual no genera modificaciones desfavorables a la estructura".

60. Adicionalmente a ello, el Consorcio sustenta que en efecto la paralización de dicha zona de obra desde la formulación de la consulta hasta su absolución, paralizó la tarea 02.03.06 Placas. Sin embargo, como lo ha señalado el Supervisor, esta paralización del Consorcio no se debió de dar porque se podía ejecutar otros frentes como lo mencionó en el asiento 203.
61. En este sentido, el Consorcio no ha acreditado que la paralización de dicha zona de la tarea 02.03.06 Placas haya afectado a toda la tarea en sí. Incluso, tampoco ha demostrado documentariamente que dicha incongruencia haya afectado a la ruta crítica por cuanto a criterio de la Entidad y del Supervisor, el Consorcio podía ejecutar los demás frentes que comprendía dicha tarea. Puede darse el supuesto que la incongruencia de la viga real y la viga existente en planos genere una afectación a la ruta crítica por cuanto el proceso constructivo requiera que dicha incongruencia se subsane; sin embargo, esto no es materia de paralización total de la tarea encomendada. Se pueden ir avanzando los demás frentes conforme al cronograma pactado en el Contrato hasta que llegue el punto en el que dicha incongruencia afecte el proceso constructivo. Es ahí donde la incongruencia sí puede afectar la ruta crítica.
62. Incluso, al momento de visualizar el plano en mención (E-508) por este Tribunal se evidencia que la incongruencia entre la viga existente y la proyectada, no genera de inmediato una afectación a la ruta crítica, por tener la posibilidad de avanzar otros frentes.

63. Sobre el segundo punto de fundamento para declarar la nulidad de la Resolución Directoral Ejecutiva N° 421-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED del 26 de noviembre de 2015. El Consorcio alega que la Entidad no ha dado respuesta a la consulta referida a la incongruencia entre la viga existente y proyectada en el plano N° E-508. Asimismo, cuestiona la calidad de la respuesta dada por la Entidad. Sin embargo, se evidencia que la Entidad sí cumplió con absolver la consulta y que además, como consecuencia de la absolución de la consulta se determinó que se complementará el proyecto de reforzamiento del Módulo N° 2 generando dos planos adicionales para el reforzamiento de dicha zona. En este sentido, tampoco se evidencia que la Entidad no haya absuelto a la consulta. Por el contrario, la Entidad absolvio la consulta a través del Oficio N° 4033-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO de fecha 26 de octubre de 2015.
64. Finalmente, el Consorcio alega que sí se indicó la causal de ampliación en la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 7. Al respecto, es importante recurrir al marco normativo aplicable. Sobre este punto el artículo 200 del REGLAMENTO señala:

Artículo 200.- Causales de ampliación de plazo

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

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

65. Se desprende de este artículo que para solicitar la ampliación de plazo se requiere que el Contratista señale cuál es la causal por la cual solicita justamente esta ampliación contractual. El cuestionamiento sobre este punto por parte de la Entidad

es que el Consorcio puso todas las causales de ampliación de plazo y no identificó una. Por otro lado, el Consorcio señala que sí lo indicó al momento de señalar "3.2 *Cumpliéndose los requisitos que exige el Artículo 200°, afectación a la ruta crítica y paralización por causas no atribuibles al contratista, se solicita ampliación de plazo de 79 días calendario, situando la nueva fecha prevista de Fin de Obras para el día 27 de enero de 2016*".

66. Sobre el particular, el Árbitro Único evidencia que de la lectura de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 7, así como de la Resolución Directoral Ejecutiva N° 421-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED del 26 de noviembre de 2015; y de los documentos que comprenden este acto administrativo, la Entidad sí pudo identificar la causal de ampliación de plazo contemplado en el artículo 200 del Reglamento, aplicando el principio de informalismo⁴⁷ contemplado en la LPAG. En efecto, la Entidad sí lo consideró al momento de emitir la Resolución Directoral Ejecutiva N° 421-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED del 26 de noviembre de 2015 cuando señala: "Que, mediante Carta N° 102-2015-CTC AMAZONIA, recibido por el Supervisor el 05 de noviembre de 2015, el Contratista solicitó la Ampliación de Plazo N° 7 por setenta y nueve (79) días calendario, **debido a la afectación de la ruta crítica y paralización por causas no atribuibles al contratista (...)**" (ANEXO 2-E). (el énfasis agregado es del Árbitro Único).
67. En este sentido, el Árbitro Único considera necesario declarar el acto administrativo materializado en la Resolución Directoral Ejecutiva N° 421-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED del 26 de noviembre de 2015, nulo en parte, referido al extremo de que la

⁴⁷ **Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo**

El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.6. Principio de informalismo.- Las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público.

Solicitud de Ampliación de Plazo N° 7 sí se podía desprender la causal de ampliación de plazo contemplado en la Carta N° 102-2015-CTC AMAZONIA (Anexo 2-L).

68. La declaratoria de nulidad en parte se da como consecuencia de conservar los demás elementos de configuración del acto administrativo que no han sido vulnerados por la Entidad (Principio de Conservación del Acto). El Árbitro Único hace una ponderación de los elementos de configuración del acto administrativo y considera que la causal de solicitud de ampliación de plazo si estuvo invocada por el principio de informalismo, esto no supone una variación sustancial de los efectos del acto administrativo en vista que un elemento de mayor relevancia no pudo ser demostrado; afectación de la ruta crítica. Sin embargo, el Árbitro debe de corregir esos errores por lo que ante la evidencia se tiene que realizar este ajuste.
69. Es por ello que, con la facultad que tiene el Árbitro Único, éste equilibra en parte el acto administrativo para que los efectos de éste último puedan ser emitidos correctamente sin vulnerar los derechos del Consorcio, lo que justifica la nulidad en parte.

(iv). ¿Fue emitida conforme al procedimiento regular de la entidad?

70. Como vimos (*supra*, párr. 43), el quinto requisito para la validez de un acto administrativo es que haya sido emitido siguiendo el procedimiento regular. Pues bien, siendo el Director Ejecutivo el titular y máximo órgano de dirección y administración del PRONIED, conforme lo establece su Manual de Operaciones, contaba con la facultad de emitir resoluciones directoriales. En uso correcto de dicha atribución emitió el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral Ejecutiva N° 421-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED del 26 de noviembre de 2015, el cual, correctamente visado, fue notificado al Consorcio, por lo que la voluntad de la Administración se encuentra acreditada.

4. Decisión del Árbitro Único

71. En este sentido, el Árbitro Único declara nulo en parte el acto administrativo materializado en la Resolución Directoral Ejecutiva N° 421-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED del 26 de noviembre de 2015, por encontrar un vicio de nulidad al momento de la Entidad de declarar improcedente la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 7.
72. La postura del Árbitro se basa en ponderar el principio de la conservación del acto con el principio de informalismo. Como se desarrollara el numeral 1.6 del artículo IV de la LPGA “[L]as normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados (...).” Este supuesto se aprecia en el hecho que al momento de recibir la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 7. Si bien este error de la Entidad ha sido identificado, a entender del Árbitro no es suficiente para declarar la nulidad total del acto, en vista que se encuentra acreditado que el Consorcio no pudo demostrar el cumplimiento de otros aspectos de mayor relevancia en el mismo, referido a la afectación de la ruta crítica.

✓

73. En este sentido, la declaración de nulidad en parte de este acto administrativo, no supone ordenar a la Entidad el pago por la supuesta afectación a la ruta crítica, ni la ampliación de la vigencia contractual del Contrato.

D. Análisis del Segundo Punto Controvertido Principal

1. Fundamentos del Consorcio sobre la Solicitud de Ampliación de plazo N° 8

74. Por otro lado, el Consorcio considera que la Resolución Directoral Ejecutiva N° 437-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED del 3 de diciembre de 2015, debe ser declarada nula y/o ineficaz, disponiéndose que se declare fundada la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 8 por las siguientes razones:

- a) *"(...) la Resolución Directoral Ejecutiva N° 437-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED de fecha 03 de diciembre de 2015 notificada a través del Oficio N° 7276-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED de misma fecha (Ver Anexo 2-M) que declaró improcedente la Ampliación de Plazo N° 08 formulada por el Contratista ha sido dictada contraviniendo normas legales y reglamentarias, toda vez que la referida ampliación de plazo se debió a la paralización total de la obra a partir del 13 de noviembre de 2015 hasta por catorce (14) días calendario o hasta que se apruebe la prestación adicional de obra N° 01, por lo cual deberá ser declarada nula o inválida o dejarse sin efecto en esta instancia arbitral"*⁴⁸.
- b) Además, continúa señalando que el análisis efectuado por la Entidad en la Resolución Directoral Ejecutiva N° 437-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED, contiene errores por lo siguiente:
- i. *"A través del Oficio N° 4357-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO de fecha 13 de noviembre de 2015 (Ver Anexo 2-N) la Entidad remitió al Supervisor el Memorándum N° 1268-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO-EEP y el Informe N° 174-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO-EEO-MCC emitido por el Coordinador de Obra a través del cual señala la paralización total de la obra a partir del 13 de noviembre de 2015 hasta por catorce (14) días calendario o hasta que se apruebe la prestación adicional de obra N° 01, el que ocurra primero"*⁴⁹.

⁴⁸ Ibíd., parra 4.3.

⁴⁹ Ibíd., parra 4.4.

- ii. "Mediante Asiento N° 238 del Cuaderno de Obra de fecha 13 de noviembre de 2015 (Ver Anexo 2-O), el Supervisor dejó constancia que a través del Oficio N° 4357-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO, la Entidad dispuso la paralización total de los trabajos en obra a partir del 13 de noviembre de 2015 hasta por catorce (14) días calendario o hasta que se apruebe la prestación adicional de obra N° 01, relacionado con el Módulo de Reforzamiento N° 02, lo que ocurra primero"⁵⁰.
- iii. "A través del Asiento N° 239 del Cuaderno de Obra de fecha 13 de noviembre de 2015 (Ver Anexo 2-P), el Contratista dejó constancia que había tomado conocimiento del Asiento N° 238 del Cuaderno de Obra, por lo que dicho evento ocasionaba una ampliación de plazo por causas no imputables al Contratista"⁵¹.
- iv. "Mediante Carta N° 114-2015-CTC AMAZONIA de fecha de recepción 13 de noviembre de 2015 (Ver Anexo 2-Q) el Contratista presentó su ampliación de plazo N° 08 por catorce (14) días calendario debido a que la Entidad mediante Oficio N° 4357-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO dispuso la paralización total de la obra a partir del 13 de noviembre de 2015 hasta por catorce (14) días calendario o hasta que se apruebe la prestación adicional de obra N° 01, por lo que se requería dicho plazo adicional para poder cumplir satisfactoriamente con las metas físicas que indica el Expediente Técnico"⁵².
- v. "A través del Oficio N° 4356-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO de fecha de recepción 13 de noviembre de 2015 (Ver Anexo 2-R) la Entidad remitió al Contratista el Informe N° 174-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO-EEO-MCC emitido por el Coordinador de Obra a través del cual señala la paralización total de la obra a partir del 13 de noviembre de

⁵⁰ Ibíd.

⁵¹ Ibíd.

⁵² Ibíd.

2015 hasta por catorce (14) días calendario o hasta que se apruebe la prestación adicional de obra N° 01, el que ocurra primero”⁵³.

- vi. *“Mediante Oficio N° 4644-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO de fecha de recepción 03 de diciembre de 2015 (Ver Anexo 2-S), la Entidad remitió al Contratista el Informe N° 180-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO-EEO-MCC en la que el Jefe de Equipo de Ejecución de Obras señaló que atendiendo que la paralización fue el primer evento que ocurrió y teniendo en cuenta que a dicha fecha se encontraba en curso la evaluación y pronunciamiento por parte de la Entidad de la Ampliación de Plazo N° 08, el Contratista debería dar continuidad a la ejecución de la obra”⁵⁴.*
- vii. *“Adicionalmente a ello, la solicitud de ampliación de plazo N° 08 por catorce (14) días calendario se encuentra sustentada en el numeral 1 del artículo 200 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado “Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al Contratista”, debido a que mediante Oficio N° 4356-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO de fecha recepción 13 de noviembre de 2015, la Entidad comunicó al Contratista la paralización total de la obra hasta por catorce (14) días calendario o hasta que se apruebe la prestación adicional de obra N° 01, el que ocurra primero, por lo que se requería el plazo adicional para poder cumplir satisfactoriamente con las metas físicas que indica el expediente técnico”⁵⁵.*
- viii. *“Más aún, si mediante Informe Especial N° 16- 2015-JNR/SUP-SEPI de fecha 24 de noviembre de 2015 (Ver Anexo 2-T), el Supervisor recomendó que la solicitud de ampliación de plazo N° 08 presentada por nuestra representada sea declarada procedente ya que la paralización total de la*

⁵³ Ibíd.

⁵⁴ Ibíd.

⁵⁵ Ibíd., parra 4.6.

obra dispuesta por vuestra Entidad afectó la ruta crítica del calendario de avance de obra, en los siguientes términos:

4.0. CONCLUSIONES

Habiendo la supervisión revisado y analizado, la solicitud de ampliación de plazo presentado por la contratista, conforme a lo contenido en los ITEMS 2.00 y 3.00 de este informe se concluye en lo siguiente: (...)

4.02 La paralización de los trabajos es a partir del 13/11 hasta el 27/11, afectando 4 días del plazo contractual, que se convierten en críticos por ser una paralización total, por lo que deben ser adicionado a partir del 27/11 dando lugar a una ampliación de plazo de 14 días y la fecha de término el 1/12/15.(...)"(Subrayado y resaltado nuestro)"⁵⁶.

2. Fundamentos del Demandado sobre la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 8

75. Respecto a la segunda pretensión principal, la Entidad identifica que:

a) "Al respecto, mediante Carta N°114-2015-CTCAMAZONIA, recibido por el Supervisor el 23.11.15 el contratista solicitó la Ampliación de plazo N°08 por catorce (14) días calendario, amparándose en la causal establecida en el numeral 1 del artículo 200º del RLCE, "atrasos y paralizaciones por causas no atribuibles al contratista", debido a que la Entidad mediante Oficio N°4347-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO dispuso la paralización total de la obras a partir del 13.11.15 hasta por 14 días calendario o hasta la aprobación de la prestación Adicional de Obra N°01"⁵⁷.

⁵⁶ Ibíd., parra 4.7.

⁵⁷ Ibíd., parra 5.2.

- b) *"El supervisor mediante Carta N° 0165-2015-JNR/SUP-SEPI recepcionada (sic) por la Entidad el 25.11.15 remitió su informe recomendando declarar procedente la solicitud de ampliación de plazo, porque la paralización dispuesta afectó la ruta crítica"*⁵⁸.
- c) *"Sobre el particular, se emitió el INFORME N°178-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO-EEO-MCC de fecha 27.11.15 elaborado por Coordinador de Obra, concluyó que es improcedente porque el contratista presentó su solicitud de ampliación de plazo, fuera del plazo contractual vigente que venció el 16.11.15, contraviniendo lo dispuesto en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado al establecer que toda solicitud de ampliación de plazo deberá efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución contractual"*⁵⁹.
- d) *"De igual manera, se sustentó en el Informe N°1274-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-OAJ de fecha 03.12.15, elaborado por la Oficina de Asesoría Jurídica, recomendó declarar improcedente debido a que la misma no cumple con una de las condiciones que debe cumplir el Contratista para que su solicitud de ampliación de plazo resulte procedente es que se haya efectuado dentro del plazo vigente de ejecución de la obra., establecido en el artículo 201° del RLCE; toda vez que el plazo de ejecución contractual estuvo vigente hasta el 16.11.15, sin embargo el contratista presentó su solicitud de ampliación de plazo el 23 de noviembre de 2015"*⁶⁰.
- e) *"En ese sentido ratificamos en que la Resolución Directoral Ejecutiva N° 437-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED, cuestionada por el Contratista, ES VÁLIDA Y EFICAZ POR HABERSE EMITIDO CONFORME A LAS NORMAS QUE REGULAN LAS CONTRATACIONES PÚBLICAS"*⁶¹.

3. Análisis del Segundo Punto Controvertido

⁵⁸ Ibid., parra 5.3.

⁵⁹ Ibid., parra 5.4.

⁶⁰ Ibid., parra 5.5.

⁶¹ Ibid., parra 5.6.

76. Como se ha visto anteriormente, se deberá analizar nuevamente la validez de un acto administrativo, ahora sobre el acto administrativo materializado en la Resolución Directoral Ejecutiva N° 437-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED del fecha 3 de diciembre de 2015.
77. Al respecto, la Resolución Directoral Ejecutiva N° 437-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED del 3 de diciembre de 2015 (ANEXO 2-M) fue emitido por el Director Ejecutivo del PRONIED. Como ya se indicó, la Dirección Ejecutiva del PRONIED es el máximo órgano de dirección y cuenta con facultades suficientes para emitir actos tales como la aprobación o no de solicitudes de ampliación de plazo, tal como su propio Manual de Operaciones establece.⁶²
78. Se observa entonces que fue el titular y máxima autoridad del PRONIED quien emitió la Resolución Directoral que declaró improcedente la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 8.
79. Asimismo, como se vio más arriba también (supra, párr. 43) el segundo y tercer requisitos para la validez de un acto administrativo son la determinación inequívoca del objeto y de los efectos jurídicos del acto, y la finalidad pública del mismo. En cuanto al primer elemento, el objeto del acto administrativo contenido en la Resolución Directoral Ejecutiva N° 437-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED se puede determinar inequívocamente a través de sus considerandos así como, sus efectos jurídicos, siendo estos lícito, preciso, posible física y jurídicamente y, además, comprender las cuestiones surgidas de la motivación.
80. Adicionalmente, en el artículo 1 de la parte resolutiva indica inequívocamente que la consecuencia jurídica del acto era la declaración de improcedencia de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 8. En cuanto a la finalidad pública del acto, esta es

⁶² Ver nota 80.

indiscutible por tratarse de un acto administrativo referido a un Contrato dentro del ámbito sectorial del PRONIED.⁶³

81. Como vimos (*supra*, párr. 43), el quinto requisito para la validez de un acto administrativo es que haya sido emitido siguiendo el procedimiento regular. Pues bien, siendo el Director Ejecutivo el titular y máximo órgano de dirección y administración del PRONIED, conforme lo establece su Manual de Operaciones, contaba con la facultad de emitir resoluciones directoriales. En uso correcto de dicha atribución emitió el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral Ejecutiva N° 437-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED del 3 de diciembre de 2015, el cual, correctamente visado, fue notificado al Consorcio, por lo que la voluntad de la Administración se encuentra acreditada.

(i). ¿Estuvo adecuadamente motivada?

82. Ahora bien, corresponde analizar desde el punto de vista de la motivación, la Resolución Directoral Ejecutiva N° 437-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED del 3 de diciembre de 2015 (**Anexo 2-M**). Ésta resolución tiene 4 páginas en su texto. Está conformado por tres partes: i) vistos, ii) considerando y iii) resolución. Dentro de la parte *vistos* se señalan los siguientes documentos: 1) el informe N° 1274-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-OAJ (**ANEXO B-10**), 2) el Memorándum N° 178-2015-MINEDU-VMGI-PRONIED-UGEO (**ANEXO B-9**), 3) la Carta N° 0165-JNR/SUP-SEPI⁶⁴ y 4) la Carta N° 114-2015-CTC AMAZONIA (**ANEXO 2-Q**).
83. Por otro lado, en la parte considerativa recoge lo señalado en los documentos anteriormente mencionados presentando los hechos expuestos, las cartas cursadas y los informes elaborados para la elaboración de este acto administrativo

⁶³ Manual de Operaciones del PRONIED.

⁶⁴ Medio probatorio presentado por la Entidad a través del escrito recibido el 21 de julio de 2016.

materializado a través de la Resolución Directoral Ejecutiva N° 437-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED del 3 de diciembre de 2015.

84. Finalmente, la parte resolutiva indiscutiblemente señala el pronunciamiento sobre el resultado del análisis de PRONIED para declarar la improcedencia de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 8.
85. Ahora bien, como ya lo hemos mencionado anteriormente, el Consorcio sustenta su demanda arbitral sobre la debida motivación de este acto administrativo por cuanto considera que la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 8 fue presentada dentro del plazo contractual y no fuera, como lo ha mencionado la Entidad en su Resolución Directoral Ejecutiva N° 437-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED del 3 de diciembre de 2015.
86. De la lectura de la Resolución Directoral Ejecutiva se evidencia que el sustento por el cual rechaza el pedido del Consorcio versa sobre la presentación extemporánea de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 8 por 14 días. Para la Entidad, en de unos de sus considerandos señala *"Que, mediante Informe N° 178-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO-EEO-MCC de fecha 27 de noviembre de 2015, que cuenta con la conformidad del Jefe del Equipo de Ejecución de Obra, el Coordinador de Obra concluyó que resulta improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 8 presentada por el Contratista (...) considerando que la paralización total de la obra fue dispuesta por la Entidad debido a que no se contaba con el plazo de ejecución necesario para culminar con el procedimiento para la aprobación de la Prestación Adicional de Obra N° 01. En tal contexto, el Contratista presentó su solicitud de ampliación de plazo el día 23 de noviembre de 2015, fuera del plazo contractual vigente, el cual venció el 16 de noviembre de 2015, contraviniendo lo dispuesto en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, al establecer que toda solicitud*

de ampliación de plazo deberá efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución contractual;(...)".

87. De los medios probatorios presentados por las partes, la Entidad mediante Oficio N° 4357-2015-MINEDU-UGEO del 13 de noviembre de 2015, comunica al Consorcio Supervisor Sepi la paralización de la obra del Contrato. Indicando en dicha carta que *"(...) en cuya virtud señala la Paralización Total de la mencionada Obra, a partir del 13 de noviembre de 2015 hasta por catorce (14) días calendarios o hasta que se apruebe la citada Prestación Adicional, el que ocurra primero"* (**Anexo 2-N**). Asimismo, se dejó constancia en el Asiento N° 238 del Supervisor lo señalado en el Oficio N° 4357-2015-MINEDU-UGEO del 13 de noviembre de 2015 (**Anexo 2-O**).
88. Posteriormente, el Consorcio presentó su Carta N° 114-2015-CTC AMAZONIA solicitando la ampliación de plazo N° 8 (**Anexo 2-Q**), mediante el cual, solicita la ampliación de plazo por *"Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista, tipificada en la causal N° 1 del Artículo 200 del Reglamento. Dentro de su análisis del cálculo del tiempo para la ampliación de plazo indica que (...) Fecha de término: 16 de Noviembre de 2015, Fecha de paralización: 13 de Noviembre del 2015, Saldo plazo antes de paralizar: 4 días, Días de Paralización Obra: 14 calendarios total de días solicitados = 14 días = 14 días"*.
89. Por otro lado, la Entidad en su contestación a la demanda, señala en los puntos 5.2, 5.3, 5.4, 5.5, 5.6 que el Consorcio presentó su solicitud fuera de plazo de conformidad con lo señalado por los informes elaborados por la misma Entidad y en aplicación del artículo 201 del Reglamento. En base a estas razones, la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 8 fue rechazada y por lo tanto se deberá de declarar infundada esta pretensión.

90. Habiendo identificado lo pedido y lo argumentado por el Consorcio sobre este punto y, lo señalado por la Entidad, el Árbitro Único considera conveniente recurrir a la norma sobre el procedimiento aplicable para la solicitud de ampliación de plazo, toda vez que la materia controvertida en este punto controvertido radica sobre ello.
91. El artículo 201 del Reglamento establece el procedimiento de ampliación de plazo para el caso de obras.

"Artículo 201.- Procedimiento de ampliación de plazo

Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra. En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo.

El inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad, en un plazo no mayor de siete (7) días, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud. La Entidad resolverá sobre dicha ampliación y notificará su decisión al contratista en un plazo máximo de catorce (14) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe. De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad.

Toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución de obra, fuera del cual no se admitirá las solicitudes de ampliaciones de plazo.

92. Sobre el particular, el Árbitro Único entiende que la paralización de obra en materia de contrataciones públicas supone la adición de los plazos paralizados al plazo contractual según el Contrato de manera inmediata. Esto como consecuencia que la

paralización es un acto unilateral de la Entidad y se puede dar hasta antes de la culminación del plazo contractual y el plazo añadido puede superar el plazo contractual pactado.

93. Imaginemos el supuesto en el cual, la Entidad notifica la paralización de una obra el último día de vigencia del plazo contractual. Aplicando la norma el Contratista debería de presentar ese mismo día la solicitud de plazo adicional. El contratista tendrá que tener la suerte de que la Entidad no presente su carta de paralización por la tarde porque si no, el Consorcio no podrá presentarla ese mismo día.
94. Ante este ejemplo, la paralización opera de inmediato y por lo tanto se amplía por los días que la paralización requiera. Suponer un escenario distinto sería abusar del derecho por parte de la Entidad.
95. Tomando en consideración ello, la paralización efectuada por la Entidad el día 13 de noviembre por 14 días extiende el plazo contractual hasta el día 1 de diciembre de 2015 de manera inmediata. Esto entendido con la lógica del razonamiento empleado por el Árbitro Único. Suponer algo distinto sería desequilibrar la balanza para el contratista vulnerando sus derechos contemplados en la normativa aplicable.
96. Incluso esta posición supone al momento en el que la Entidad indica que "a partir del 13 de noviembre de 2015 hasta por catorce (14) días calendarios o hasta que se apruebe la citada Prestación Adicional, el que ocurra primero". En ese momento, el Consorcio no tiene la certeza de si se requerirá la ampliación de plazo por los 14 días o, incluso puede ser menos. Toda vez que la aprobación de la prestación adicional puede ocurrir primero y puede ser en un momento previo a los 14 días paralizados.

97. En este sentido, el Árbitro Único llega a la conclusión que para no generar una incertidumbre jurídica respecto a la fecha probable de la aprobación del adicional de obra N° 1 o del vencimiento del plazo de 14 días de paralización de la obra, dispone declarar Nula en todos sus extremos la Resolución Directoral Ejecutiva N° 437-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED del 3 de diciembre de 2015, disponiendo otorgar el pago de S/ 71,581.44 conforme a lo señalado en su demanda arbitral, así como también, amplíese el plazo del Contrato computando los 14 días calendarios adicionales para la terminación de la obra del Contrato.

4. Decisión del Árbitro Único

98. En este sentido, el Árbitro Único declara nulo el acto administrativo materializado en la Resolución Directoral Ejecutiva N° 437-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED del 3 de diciembre de 2015; y por lo tanto, declara FUNDADA la segunda pretensión principal del Consorcio, al encontrarse un vicio de nulidad en el acto administrativo anteriormente señalado.

E. Sobre los demás puntos controvertidos excluyentes

1. Decisión del Árbitro Único sobre los Puntos Controvertidos Excluyentes

99. Cabe señalar que el Árbitro Único solo podrá pronunciarse sobre lo señalado tanto en los puntos controvertidos que han sido recogidos de las pretensiones del Consorcio. En ese sentido, el Árbitro hace la salvedad que solo se puede otorgar lo que expresamente las partes han solicitado por lo que el Árbitro no puede ir más allá de lo señalado como punto controvertido.
100. Es importante determinar que la pretensión del Consorcio sobre el primer punto controvertido es determinar si se debe otorgar o no la totalidad de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 7. Si no se ha otorgado la totalidad de dicha pretensión,

entonces estaremos ante un supuesto de análisis de las pretensiones excluyentes. De igual forma sucede en el segundo punto controvertido.

101. Sin embargo, el Árbitro Único considera que una pretensión también puede ser declarada en parte por lo que ante esta situación, la declaratoria de una pretensión en parte no se considerará dentro del escenario de analizar las restantes pretensiones denominadas excluyentes, toda vez que no ha sido debidamente precisado por el Consorcio al formular sus pretensiones o en la determinación de los puntos controvertidos. En ese sentido, el Árbitro analizó el primer punto controvertido tomando, también, este criterio. Cabe señalar que la pretensión textual es el ámbito de actuar por parte del Árbitro y no algo distinto.
102. Como se indicó en el Acta de la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos (supra, párr. 9) y en el punto 46 de este laudo arbitral, las demás pretensiones formuladas por el Consorcio son excluyentes de los puntos controvertidos principales.
103. Al haberse resuelto favorablemente para el Consorcio los puntos controvertidos principales y, al tener la condición de excluyentes las demás pretensiones formuladas por el Demandante, carece de objeto el pronunciamiento y análisis de las demás pretensiones. Esto como parte de que el Consorcio ha solicitado la totalidad de la pretensión pero no se ha puesto en el supuesto de la declaratoria en parte por lo que debe seguir el encauce que el propio Consorcio dio, es decir, su totalidad. Suponer algo distinto sería ir en contra del espectro del árbitro y resolver algo que no está en el pedido.

F. Análisis del Tercer Punto Controvertido

104. En relación al tercer punto controvertido referido al pago de los gastos arbitrales, ambas partes han solicitado condenar el pago a la parte contraria.
105. El Consorcio respecto a los fundamentos de la tercera pretensión principal, solicita que se ordene a la Entidad que asuma la integridad de los costos y costas que han generado este arbitraje.
106. La Entidad hace mención sobre la validez de la tercera pretensión principal, indicando que deberá de ser declarada infundada pues la condena de costos y costas procesales, se encuentra sujeta a lo normado en el Decreto Legislativo N° 1071 y no a la voluntad de una de las partes.
107. Sin embargo, no han sustentado adecuadamente las razones por las cuales se debe de condenar el pago total de los gastos arbitrales a una de las partes de este arbitraje.
108. Sin perjuicio de ello, el Árbitro Único en virtud del artículo 70 de la Ley de Arbitraje, dispone que los costos del arbitraje comprenden:

Artículo 70.- Costos.

El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:

- a. Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.
- b. Los honorarios y gastos del secretario.
- c. Los gastos administrativos de la institución arbitral.
- d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.
- e. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
- f. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

109. Adicionalmente a ello, el artículo 73 de la citada norma establece la asunción o distribución de los costos.

Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.

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

(...)

110. Al respecto, este inciso del artículo 73 de la Ley de Arbitraje establece los criterios a emplear por el Árbitro para la distribución de los gastos arbitrales. En él se indica que "A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

111. Sobre el particular, el Árbitro considera que las partes tuvieron las mismas razones para recurrir a este arbitraje y solucionar estos dos problemas. Esto por la evidencia de posturas relacionadas a los actos administrativos materializados en las resoluciones directoriales cuestionadas.

112. En este sentido, el Árbitro Único determina que ambas partes asumirán sus gastos arbitrales propios de este arbitraje los cuales ascienden a S/ 14,845.00 para el caso del Árbitro Único y S/ 7,685.00 para el caso de la Secretaría Arbitral.

III. RESOLUCIÓN DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

113. El Árbitro Único deja expresa y previa constancia de lo siguiente:

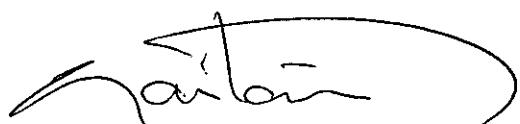
- a) Que, el presente arbitraje se constituyó de acuerdo a lo pactado en el Contrató, no habiéndose presentado cuestionamiento alguno por las partes a la competencia del Árbitro Único.
- b) Que los honorarios del Árbitro Único y de la secretaría arbitral fueron fijados conforme a los términos y forma de pago que constan en el Acta de Instalación de fecha 11 de abril de 2015, los mismos que poseen carácter definitivo, y que han sido pagados por las partes.
- c) Que, la demanda y contestación de la demanda se presentaron dentro de los plazos convenidos y/o aceptados por las partes.
- d) Que, las partes han tenido plena oportunidad para ejercer su derecho de defensa, ofrecer y actuar sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos e inclusive, de informar oralmente si es que así lo hubiesen solicitado, habiendo sido oportuna y válidamente notificados de todos los actos realizados por el Árbitro Único, habiéndose respetado el debido proceso como garantía jurisdiccional.
- e) Que, se ha procedido a laudar dentro del plazo establecido en la resolución Nº 16.

114. Sobre la base de los antecedentes precedentemente enunciados, del análisis realizado respecto de las diversas materias objeto de controversia y de las conclusiones alcanzadas en cada caso, destacando el contenido del Contrato y la

aplicación del régimen legal pertinente y considerando el estado del presente proceso arbitral, el Árbitro Único lauda de manera inapelable conforme a lo siguiente:

- PRIMERO** Declarar FUNDADA EN PARTE el primer punto controvertido, declarando que la Resolución Directoral Ejecutiva N° 421-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED del 26 de noviembre de 2015 cuenta con un vicio de validez del acto administrativo según lo visto en (supra, párr. 45) y por lo tanto se declara su nulidad en parte. Sin embargo, dicha nulidad declarada en parte no supone ordenar el pago reclamado por el Consorcio a través de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 7 toda vez que, no demostró la afectación a la ruta crítica sobre la incongruencia de la zona materia de este arbitraje en la Zona de Reforzamiento N° 2; ni la ampliación de plazo requerida.
- SEGUNDO:** Declarar FUNDADA el segundo punto controvertido y por lo tanto, se amplía el plazo de vigencia del Contrato por catorce (14) días calendarios y se ordena el pago de S/ 71,581.44 (Setenta y Un Mil Quinientos Ochenta y Uno y 44/100 Soles) más los intereses que correspondan hasta la fecha de pago correspondiente, como consecuencia de encontrar un vicio de validez de motivación en la Resolución Directoral Ejecutiva N° 437-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED de fecha 3 de diciembre de 2015, toda vez que, para criterio del Árbitro el plazo se prorrogó hasta el 1 de diciembre de 2015 y por esta razón, el Consorcio tenía hasta este plazo para presentar su solicitud de ampliación de plazo, lo cual hizo el 23 de noviembre de 2015.

- TERCERO:** Declarar no ha lugar pronunciamiento alguno sobre los demás puntos controvertidos por tener la condición de excluyentes según la fijación de puntos controvertidos realizada en el Acta de Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos.
- CUARTO:** En ese sentido, conforme el planteamiento de la excepción de incompetencia formulada por la Entidad respecto a las pretensiones subordinadas del Consorcio, las mismas que tienen carácter de excluyentes según la determinación de los puntos controvertidos y, al haberse declarado éstas últimas no ha lugar pronunciamiento por su condición, entonces, corresponde no pronunciarse la excepción de incompetencia por carecer de objeto.
- QUINTO:** Declarar que AMBAS PARTES asuman sus propios gastos arbitrales, de conformidad con lo expuesto en este laudo arbitral.



Carlos Alberto Paitan Contreras

Árbitro Único

EN EL ARBITRAJE BAJO LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO Y SU REGLAMENTO -
CASO ARBITRAL N° I132-2016

-entre-

CONSORCIO TCT AMAZONÍA
(Demandante)

-y-

PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED
(Demandado)

INTEGRACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

Lima, 5 de junio de 2017

Contenido

INTEGRACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LAUDO DE DERECHO.....	4
I. PROCEDIMIENTO ARBITRAL.....	4
A. Notificación del laudo arbitral.....	4
B. Pedidos de la Entidad	4
C. Respuesta a los pedidos de la Entidad por parte del Consorcio/.....	7
II. ANÁLISIS DEL ÁRBITRO ÚNICO.....	9
III. RESOLUCIÓN	12

Expediente Nº 1132-2016

Resolución Nº 20

Lima, 5 de junio de 2017

Demandante: **Consorcio TCT Amazonía conformado por las empresas Torres
Camara y Cía de Obras S.A. y Terrak S.A.C.**

Demandado: **Programa Nacional de Infraestructura Educativa - Pronied**

Materia: **Ampliación de Plazos Contractuales**

Árbitro Único: **Abog. Carlos Alberto Paitan Contreras**



En Lima, a los 5 días del mes de junio de 2017, en el proceso arbitral seguido por el Consorcio TCT Amazonía conformado por las empresas Torres Cámara y Cía. de Obras S.A. y Terrak S.A.C. (en adelante, “Consorcio” o “Demandante”), y el Programa Nacional de Infraestructura Educativa – Pronied, debidamente representado por la Procuraduría Pública a cargo de los asuntos del Ministerio de Educación (en adelante, “Entidad” o “Demandado”), el Árbitro Único emite la integración e interpretación de Laudo de Derecho de fecha 10 de abril de 2017.

INTEGRACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LAUDO DE DERECHO

I. PROCEDIMIENTO ARBITRAL

A. Notificación del laudo arbitral

1. Las partes fueron debidamente notificadas con el Laudo Arbitral de fecha 10 de abril de 2017, mediante Cartas de Notificación el día 12 de abril de 2017 y la publicación del Laudo Arbitral en el Sistema Electrónica de las Contrataciones con el Estado – SEACE se efectuó el día 17 de abril de 2017.

B. Pedidos de la Entidad

2. Mediante escrito recibido el día 8 de mayo de 2017, la Entidad ha solicitado, dentro del plazo, la integración e interpretación del laudo arbitral.
3. La Entidad, ha argumentado dos extremos puntuales referidos al Laudo Arbitral. El primer punto (integración) es respecto al primer punto resolutivo del Laudo Arbitral y el segundo (interpretación) es respecto al segundo punto resolutivo del laudo arbitral.
4. Respecto los puntos resolutivos tercero, cuarto y quinto del Laudo Arbitral no han sido cuestionados por ninguna de las partes.
5. Sobre el primer punto resolutivo, la Entidad solicita la integración del laudo arbitral porque considera que se ha obviado señalar explícitamente que es infundada en su totalidad la solicitud de ampliación de plazo N° 7 por setenta y nueve (79) días calendarios y que por tanto no corresponde el reconocimiento ni pago de gastos generales ascendente a S/ 402, 105.85.

6. Esto como parte que el marco normativo señala que una vez que se le concede el derecho de ampliar el plazo adicional, como consecuencia de éste –y en ese ordenarse le reconocerá mayores gastos generales así como se reprogramará el calendario de ejecución de obra. Adicionalmente, la Entidad indica que en la solicitud de ampliación de plazo N° 7 (2Q de la demanda arbitral) no consta en ningún extremo que el contratista demandante solicite el pago de gastos generales sino el plazo adicional.
7. En virtud de ello, solicita que se integre de la siguiente manera el primer punto resolutivo:

Declarar FUNDADA EN PARTE el primer punto controvertido, declarando que la Resolución Directoral Ejecutiva N° 421-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED del 26 de noviembre de 2015 cuenta con un vicio de validez del acto administrativo según lo visto en (supra, párr. 45) y por lo tanto se declara su nulidad en parte. Sin embargo, dicha nulidad declarada en parte no supone declarar fundada en su totalidad ordenar el pago reclamado por el Consorcio a través de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 7 por setenta y nueve (79) días calendarios, ni el reconocimiento y pago de gastos generales ascendente a S/ 402,105.85 (Cuatrocientos dos mil ciento cinco y 85/100) toda vez que, no demostró la afectación a la ruta crítica sobre la incongruencia de la zona materia de este arbitraje en la Zona de Reforzamiento N° 2; ni la ampliación de plazo requerida.

(El subrayado es la propuesta de integración de la Entidad y lo tachado sería el pedido de eliminar este primer punto resolutivo del laudo arbitral)

8. Por otro lado, la Entidad respecto a la interpretación solicitada, ésta radica en que mediante el Informe N° 178-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO-EEO-MCC de fecha 27 de noviembre de 2015, elaborado por el Coordinador de Obra, éste concluyó que la solicitud de ampliación de plazo N° 8 presentado el 23.11.15 es improcedente porque el contratista presentó su solicitud fuera del plazo contractual

vigente que venció el 16.11.15 contraviniendo lo dispuesto en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado al establecer que toda solicitud de ampliación de plazo deberá efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución contractual.

9. Asimismo, señala que la solicitud de ampliación de plazo N° 8 no cumple con uno de los requisitos de procedente establecido en el artículo 201 del RLCE, esto es, haber sido presentado dentro del plazo de ejecución contractual, por lo tanto es extemporánea. De esa manera, la Entidad concluye que la Resolución Directoral Ejecutiva N° 437-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED cuestionada por el Contratista, es válida y eficaz por haberse emitido conforme a las normas que regulan las contrataciones públicas.
10. Adicionalmente, la Entidad señala que el Señor Árbitro en su análisis no ha merituado el hecho que existe una norma especial (art. 201 del RLCE) que especifica –sin exclusión expresa- el plazo en el cual debe presentarse una solicitud de ampliación. Por el contrario, se aprecia un análisis basado en suposiciones que no vienen al caso como por ejemplo en el numeral 93 del laudo (pág. 51 de 58).
11. En consecuencia, al haberse motivado en laudo en suposiciones y/o imaginaciones se habría vulnerado el artículo 52 de la LCE (vigente para el presente caso) establece expresamente que todo arbitraje de Derecho debe ser resuelto mediante aplicación de la Constitución Política del Perú, de la LCE y RLCE, así como de las normas de derecho público y las de derecho privado, manteniendo obligatoriamente este orden de referencia en la aplicación del derecho. Además indica que esta disposición es de orden público, cuyo incumplimiento es causal de anulación de laudo.
12. De conformidad con lo dispuesto por el Acta de Instalación de fecha 11 de abril de 2016, el Árbitro Único comunicó del escrito presentado por la Entidad al Consorcio para que pueda manifestar lo conveniente a su derecho.

C. Respuesta a los pedidos de la Entidad por parte del Consorcio

13. Mediante escrito recibido el día 30 de mayo de 2017, el Consorcio absolvió el traslado conferido argumentando lo siguiente.

14. Sobre el pedido de integración de la Entidad. El Consorcio señala que:

“Al respecto, debemos manifestar que el Tribunal Unipersonal en el numeral 73 del laudo, señaló que la declaración de nulidad en parte de la Resolución Directoral Ejecutiva N° 421-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED del 26 de noviembre de 2015, no suponía ordenar a la Entidad el pago por la supuesta afectación a la ruta crítica ni la ampliación de la vigencia contractual del contrato, razón por la cual, claramente el Árbitro Único ha manifestado su posición al respecto”.

15. Sobre el pedido de interpretación de la Entidad, el Consorcio señala que:

“Al respecto y como vuestro Colegiado puede apreciar, PRONIED al pronunciarse acerca del segundo extremo resolutivo del Laudo lo que busca es discutir temas que ya fueron objeto de debate y resolución en cuanto al fondo del conflicto, por lo que dicha Entidad lo único que intenta PRONIED al pronunciarse al segundo extremo de la parte resolutiva es utilizar este medio impugnativo para pretender discutir temas que ya fueron objeto de debate y resolución en cuanto al fondo del conflicto”.

“En ese sentido, debemos manifestar que respecto al segundo extremo resolutivo no existe sustento jurídico, ya que dicha Entidad no busca solicitar la interpretación de algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte considerativa de laudo sino todo lo contrario, lo único que busca es discutir temas que ya fueron objeto de debate y resolución en cuanto al fondo del conflicto”.

“En ese sentido, debemos recordar a PRONIED que, al igual que los otros recursos impugnativos, la interpretación de laudo no puede utilizarse como una apelación encubierta, como pretende hacerlo dicha Entidad, sino todo lo contrario, lo que se pretende con la solicitud de interpretación es que el laudo pueda ser ejecutado correctamente, en el verdadero sentido que el Tribunal Arbitral Unipersonal quiso”.

“Además de ello, debemos señalar que el Tribunal Unipersonal tiene la facultad de determinar de manera exclusiva el valor de las pruebas, conforme se establece expresamente en el artículo 43 de la Ley de Arbitraje, por lo que lo señalado por la Entidad que aparentemente no se habría valorado sus medios probatorios resulta inconsistente y fuera de todo aspecto legal y fáctico”.

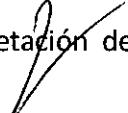
“En resumen, lo único que busca PRONIED con la interpretación de laudo formulado respecto al segundo punto de la parte resolutiva del laudo arbitral, es que se vuelva a discutir temas de fondo, pese a que ambas partes decidimos en su momento oportuno que un tercero imparcial –como es un Tribunal Arbitral o Unipersonal- resuelva bajo su criterio la controversia generada”.

II. ANÁLISIS DEL ÁRBITRO ÚNICO

16. En virtud de lo anteriormente expuesto por las partes, el Árbitro Único analizará el pedido formulado por la Entidad sobre la integración e interpretación del Laudo Arbitral de fecha 10 de abril de 2017.
17. El pedido de integración formulado por la Entidad radica en que el pedido del Consorcio es por la ampliación de plazo y no por el pago de mayores gastos generales de conformidad con lo dispuesto en la norma. Razón por la cual solicita la integración detallada en el párrafo 7 de esta integración e interpretación del Laudo Arbitral.
18. Al respecto, el primer punto controvertido radicaba en la determinación de declarar o no la nulidad y/o dejar sin efecto la Resolución Directoral Ejecutiva N° 421-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED de fecha 26 de noviembre de 2015. Como consecuencia de esta declaración en el escenario negativo para la Entidad (nulidad y/o ineficacia), el Consorcio solicitaba que se declarara fundada en su totalidad la solicitud de ampliación de plazo N° 07 por setenta y nueve (79) días calendarios y por consiguiente el pago de los mayores gastos generales ascendente a S/. 402,105.85 (Cuatrocientos Dos Mil Ciento Cinco y 85/100 Soles) más impuestos e intereses que correspondan.
19. El Árbitro Único sobre este primer punto controvertido, determinó que existe un vicio de nulidad del Acto Administrativo (sobre la determinación de la causal contemplada en el pedido de ampliación de plazo) toda vez que la Entidad al declarar la improcedencia del pedido de ampliación de plazo N° 7 manifestó que el Consorcio no lo había hecho.

20. Para el Árbitro Único esta falta de la Entidad de no encausar en su debido momento el pedido del Consorcio de la ampliación de plazo, supone una nulidad parcial, no total del acto administrativo cuestionado. Al determinar la nulidad parcial y no total del acto administrativo, el Árbitro Único resolvió que ello no supone el pago por parte de la Entidad de los mayores gastos generales, toda vez que los mayores gastos generales serán pagados cuando el pedido de la ampliación de plazo cumpla con todos los requisitos exigidos por la norma.
21. Como se ha mencionado en el Laudo Arbitral, el Consorcio no acreditaba la afectación a la ruta crítica, entre otras cosas.
22. En ese sentido, el Árbitro Único tomando en consideración lo anteriormente expuesto, así como lo señalado tanto por la Entidad como por el Consorcio, determina que la propuesta de la Entidad se encuentra dentro de lo resuelto por el Árbitro Único en el primer punto resolutivo del Laudo Arbitral. Por lo tanto, el Árbitro Único desestima el recurso de integración declarándolo INFUNDADO.
23. Por otro lado, la Entidad ha solicitado, adicionalmente, el recurso de interpretación sobre el segundo punto resolutivo del Laudo Arbitral de fecha 10 de abril de 2017.
24. Al respecto, el pedido de la Entidad sobre este extremo es cuestionar el análisis sobre este punto controvertido al haber obviado el marco normativo aplicable de las contrataciones del Estado al emplear un ejemplo en el análisis del Laudo Arbitral.
25. El Árbitro Único determina que este cuestionamiento no es factible toda vez que el ejemplo dado para explicar la tratativa de las solicitudes de ampliación de plazo en materia de contratos de obra es complementario al análisis principal siguiendo lo dispuesto en el marco normativo aplicable a este arbitraje. En ningún momento se

ha resuelto en contra de lo señalado en la Ley y en el Reglamento ni en ningún otro dispositivo legal que complemente el régimen legal de las contrataciones del estado, por el contrario, se han seguido todos los lineamientos vertidos en ellos para la resolución del segundo punto controvertido.

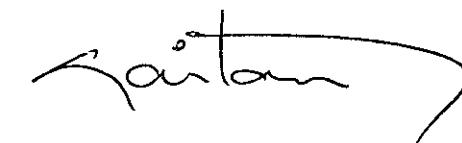
26. En ese sentido, el Árbitro Único desestima el pedido de interpretación de laudo arbitral solicitado por la Entidad declarando el pedido **INFUNDADO**. 

III. RESOLUCIÓN

27. Sobre la base de los antecedentes precedentemente enunciados, el análisis realizado por el Árbitro Único respecto de los pedidos de recursos de integración e interpretación de Laudo Arbitral por parte de la Entidad y la respuesta a ellos por parte del Consorcio y considerando el estado del presente proceso arbitral, el Árbitro Único lauda de manera inapelable conforme a lo siguiente:

PRIMERO Declarar INFUNDADO el pedido de la Entidad de integración del Laudo Arbitral de fecha 10 de abril de 2017, toda vez que la propuesta de la Entidad se encuentra dentro de lo resuelto en el primer punto resolutivo del Laudo Arbitral.

SEGUNDO: Declarar INFUNDADO el pedido de interpretación del Laudo Arbitral por parte de la Entidad toda vez que la exemplificación como parte de explicar la tratativa de las solicitudes de ampliación de plazo en los contratos de obra no ha sido el análisis principal sino complementario al marco normativo aplicable en las contrataciones del Estado.



Carlos Alberto Paitan Contreras

Árbitro Único