



CENTRO DE ARBITRAJE

DE LA CÁMARA DE COMERCIO E INDUSTRIAS DE HUÁNUCO



CÁMARA DE COMERCIO E
INDUSTRIAS DE HUÁNUCO

Caso Arbitral N° 19-2017

Consorcio Gavilán

Vs.

Gobierno Regional de Pasco

LAUDO

Luis Enrique Ames Peralta

Árbitro Único

Secretaria Arbitral

Inés Condezo Melgarejo

Huánuco, 30 de noviembre de 2018

"Solución de conflictos dentro de una cultura de Paz"

Jr. Huallayco N° 1098 Esq. con Jr. Dámaso Beraún 2do. Piso - Tel. (062) 513532 - RPM: #090290253
E-mail: inecon13@hotmail.com Web: www.camarahuanuco.org.pe

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Demandante:

CONSORCIO GAVILÁN

En adelante el **DEMANDANTE, EL CONSORCIO**, o el **CONTRATISTA**.

Demandado:

GOBIERNO REGIONAL DE PASCO

En adelante la **ENTIDAD, el GORE** o el **DEMANDADO**.

Árbitro Único AD HOC:

LUIS ENRIQUE AMES PERALTA.

RESOLUCIÓN N° 15

Huánuco, 30 de Noviembre de 2018

VISTOS:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 04 de octubre de 2013, se suscribió el Contrato Nro. 0395-2013-G.R/PRES derivado de la licitación pública Nro. 019-2013-GR.PASCO para la ejecución de la Obra: *"Elaboración del expediente técnico y la Ejecución de la obra: Mejoramiento de la avenida de ingreso desde el puente Gavilán hasta Puerto Bermúdez, provincia de Oxapampa, región Pasco"*; entre la Consorcio Gavilán (en adelante el Contratista) y el Gobierno Regional de Pasco (en adelante la Entidad), como consecuencia de las controversias presentadas por Consorcio Gavilán, ésta procedió a remitir la correspondiente solicitud de arbitraje, en aplicación del convenio arbitral correspondiente contenido en la cláusula Vigésima.

"Solución de Controversias.

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

Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el Artículo 214º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.”

II. DESARROLLO DEL PROCESO

A. Actuación Preliminar del Árbitro Único

1. Con fecha 18 de octubre de 2017, se realizó la audiencia instalación de Tribunal Arbitral Unipersonal, audiencia a la que asistió únicamente la parte demandante, a pesar de que la Entidad fue debidamente notificada, y en donde se fijaron las reglas del arbitraje.
2. Con fecha 29 de noviembre de 2017, el Contratista, presenta su demanda arbitral. Así pues, en su escrito de demanda, el Consorcio solicita se declaren fundadas las pretensiones ahí determinadas.
3. Al respecto mediante Resolución N° 01 el Árbitro Único dispuso admitir a trámite la demanda y correr traslado de la misma a la Entidad; asimismo, se dispuso admitir el pedido de fraccionamiento de honorarios arbitrales.
4. Con fecha 24 de octubre de 2018, la Entidad dedujo excepciones y absolvió traslado de la demanda; en tal sentido, mediante Resolución N° 02 se admitió a trámite el escrito de contestación de demanda, corriendo traslado a la Contratista de las excepciones formuladas; y se suspendió el proceso por un periodo de veinte (20) días hábiles.
5. Mediante escrito de fecha 15 de febrero de 2018, la Contratista absuelve las excepciones formuladas; en tal sentido, mediante Resolución Nro. 03 se dispuso levantar la suspensión del proceso arbitral, teniendo por absuelta la excepción de incompetencia, la misma que se reservó al momento de laudar, y se informó a las partes el derecho de conciliar sus pretensiones, se otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles a fin de que expresen su conformidad a los puntos controvertidos, y se tuvo por aceptado el fraccionamiento de honorarios. Los puntos controvertidos fijados de la siguiente manera:

Primer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no ordenar se declare invalido y sin efecto la decisión de declaratoria de improcedencia de solicitud de ampliación de plazo N° 08 contenida en la Resolución de Gerencia General Regional N° 0151-2017-G.R.PASCO/GGR, de fecha 03 de julio del 2017.

Segundo Punto Controvertido (Accesoria):

Determinar si corresponde o no ordenar mediante Laudo de Derecho, se conceda la petición de ampliación de plazo N° 08 contenido en la petición de la carta N° 0031-2017-CONSORCIOGAVILAN-RL, de fecha 13 de junio de 2017.

Tercer Punto Controvertido (Accesoria):

Determinar si corresponde o no se ordene a la entidad asuma el pago de los gastos generales a favor del Consorcio Gavilán por 110 días.

Cuarto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no ordenar que la entidad asuma los costos y costas derivadas del presente proceso, más los intereses legales hasta la fecha de cancelación.

6. Mediante escrito de fecha 29 de mayo de 2018, el demandante solicitó acumulación de pretensiones al arbitraje.
7. Al respecto, mediante Resolución N° 05 el Árbitro Único dispuso levantar la suspensión del arbitraje y admitió la acumulación presentada por el Consorcio, otorgándose un plazo a fin de que la Entidad exprese lo conveniente a su derecho.
8. Que, mediante escrito de fecha 19 de agosto de 2018, la Entidad dispuso el traslado sobre la propuesta de acumulación; al respecto, mediante Resolución Nro. 06 declaró improcedente el escrito presentado por la Entidad; teniendo por admitida la acumulación del Consorcio.
9. En relación a ello, mediante escrito de fecha 03 de julio de 2018, la Entidad interpuso recurso de reconsideración; al respecto, mediante Resolución Nro. 07 se declaró improcedente el recurso de reconsideración.
10. Con fecha 09 de julio de 2018, la Contratista cumple con presentar su acumulación de pretensiones; al respecto, mediante Resolución Nro. 08 se corrió traslado del escrito presentado para que la Entidad manifieste lo conveniente a su derecho.

11. Con fecha 02 de agosto de 2018, la Entidad cumple con absolver la acumulación de pretensiones formulando tachas contra los medios probatorios presentados; al respecto, mediante Resolución Nro. 09 corrió traslado del escrito a fin de que el contratista exprese lo conveniente a su derecho.
12. Con fecha 14 de agosto de 2018, el Consorcio absuelve el traslado efectuado mediante resolución Nro. 09; en tal sentido, mediante Resolución Nro. 10 se dispuso complementar los puntos controvertidos fijados mediante Resolución Nro. 03, dispuso que la tacha formulada sea resuelta al momento de laudar, se otorgó un plazo para que las partes presenten sus alegatos escritos, y se citó a las partes a audiencia de informes orales. Los puntos controvertidos se complementaron de la siguiente manera:

Quinto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no ordenar se declare invalido, nulo o deje sin efecto la Resolución total del contrato de Ejecución de Obra N° 0395-2013-G.R.P/PRES-Licitación pública N° 019-2013-G.R.PASCO de la Ejecución de la obra, "Mejoramiento de la Avenida del ingreso desde el puente Gavilán hasta Puerto Bermúdez, Distrito de Puerto Bermúdez, Provincia de Oxapampa, Región Pasco" la cual se encuentra contenida en la Resolución General Regional 0206-2017-G.R.PASCO/GGR, fecha 06-09-2017.

Sexto Punto Controvertido (Accesoria):

Determinar si corresponde o no ordenar mediante Laudo de Derecho, a la entidad, el pago a favor del Contratista, la suma de S/. 231 243.26 (Doscientos treinta y un mil doscientos cuarenta y tres con 26/100 soles) incluido IGV, por indemnización por daños y perjuicios contemplados en el párrafo del artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Séptimo Punto Controvertido (Accesoria):

Determinar si corresponde o no se ordene a la entidad el pago a favor del Contratista la suma de S/ 978 946.28 (Novecientos setenta y ocho mil novecientos cuarenta y seis y 28/100 soles) incluido IGV, por indemnización por daños y perjuicios por mantener el equipo técnico mínimo (costo de alquiler de equipo y maquinaria parado, personal parado), desde la fecha de término de plazo contractual hasta la fecha de la Resolución de contrata, asimismo por el costo de material perdido por fecha de vencimiento.

Octavo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no ordenar se declare invalido, nulo o se deje sin efecto la Resolución Gerencial Regional N° 0178-2017-G.R.P/GGR, de fecha 31 de julio 2017, donde se declara improcedente la paralización de la obra, Mejoramiento de la Avenida del ingreso desde el puente Gavilán hasta Puerto Bermúdez, distrito de Puerto Bermúdez, provincia de Oxapampa, Región Pasco.

Noveno Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no ordenar el pago del diferencial de la valorización N° 015 de fecha 04 de junio de 2017, cuyo monto total es de S/.959,492.08 (Novecientos cincuenta y nueve mil cuatrocientos noventa y dos y 08 soles) más los intereses legales generados hasta fecha del depósito.

Decimo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no ordenar al Gobierno Regional de Pasco pague al Consorcio Gavilán el monto de hasta S/.7'000,000.00 (Siete millones con 00/100 soles) más los intereses legales correspondientes, por concepto de Daño Emergente, Lucro cesante y daño moral.

Décimo primer Punto Controvertido (Accesoria):

Determinar si corresponde o no ordenar a la entidad el pago a favor del Contratista la suma de S/. 215,928.16 (Doscientos quince mil novecientos veintiocho y 16/100 soles) incluido IGV, por concepto de indemnización por daños y perjuicios contemplados en el penúltimo párrafo del artículo 184° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Décimo segundo Punto Controvertido (Accesoria):

Determinar si corresponde o no ordenar a la entidad el pago a favor del Contratista la suma de S/. 32,398.69 (Treinta y dos mil trescientos noventa y ocho y 69/100 soles) , incluido IGV, por concepto de indemnización por daños y perjuicios por concepto de mayores costos financieros por comisión de emisión, mantenimiento de carta fianza de adelanto de materiales N° 4410058933.00 por el periodo correspondiente y además una indemnización ascendente a S/109,621.70 (Ciento nueve mil seiscientos veintiuno y 70/100 soles) por concepto de lucro cesante, por mantener del encaje bancario por el periodo 24 de setiembre 2015 a 22 de marzo de 2016.

Décimo tercero Punto Controvertido (Accesoria):

Determinar si corresponde o no ordenar a la entidad el pago a favor del Contratista la suma de S/100,243.38 (Cien mil doscientos cuarenta y tres y

38/100 soles) por concepto de mayores gastos generales por la ampliación de plazo N° 01 de 30 días.

Décimo cuarto Punto Controvertido (Accesoría):

Determinar si corresponde o no ordenar a la entidad el pago a favor del Contratista la suma de S/331,503.83 (Trescientos treinta y un mil quinientos tres y 83/100 soles) incluido IGV, por concepto de mayores gastos generales por ampliación de plazo N° 02 de 235 días.

Décimo quinto Punto Controvertido (Accesoría):

Determinar si corresponde o no ordenar a la entidad el pago a favor del Contratista la suma de S/308,998.74 (Trescientos ocho mil novecientos noventa y ocho y 74/100 soles) incluido IGV, por concepto de mayores gastos generales por la ampliación de plazo N° 03 de 90 días.

Décimo sexto Punto Controvertido (Accesoría):

Determinar si corresponde o no ordenar a la entidad el pago a favor del Contratista la suma de S/326,899.59 (trescientos veintiséis mil ochocientos noventa y nueve y 59/100 soles) incluido IGV, por concepto de mayores gastos generales por la ampliación de plazo N° 04 de 95 días.

Décimo séptimo Punto Controvertido (Accesoría):

Determinar si corresponde o no ordenar a la entidad el pago a favor del Contratista la suma de S/96,349.36 (Noventa y seis mil trescientos cuarenta y nueve y 36/100) incluido IGV, por concepto de mayores gastos generales por la ampliación de plazo N° 05 de 28 días.

Décimo octavo Punto Controvertido (Accesoría):

Determinar si corresponde o no ordenar a la entidad el pago a favor del Contratista la suma de S/312,921.46 (Trescientos doce mil novecientos veintiuno y 46/100 soles) incluido IGV, por concepto de mayores gastos generales por la ampliación de plazo N° 06 de 90 días.

Décimo noveno Punto Controvertido (Accesoría):

Determinar si corresponde o no ordenar a la entidad el pago a favor del Contratista la suma de S/301,070.41 (Trescientos un mil setenta y 41/100 soles) incluido IGV, por concepto de mayores gastos generales por la ampliación de plazo N° 07 de 85 días.

Vigésimo Punto Controvertido (Accesoría):

Determinar si corresponde o no ordenar a la entidad el pago a favor del Contratistas la suma de S/386,351.19 (Trescientos ochenta y seis mil trescientos cincuenta y uno y 19/100 soles) incluido IGV, por indemnización por daños y perjuicios por concepto de mayores gastos generales por la ampliación de plazo N° 08 de 110 días.

Vigésimo primer Punto Controvertido (Accesoria):

Determinar si corresponde o no ordenar a la entidad devolver las Cartas Fianzas N° 4410044212.14 y 4410071513.00 emitidas por BANBIF a favor del Gobierno Regional de Pasco en garantía de Fiel cumplimiento de la obra "Mejoramiento de la Avenida de Ingreso desde el Puente Gavilán hasta Puerto Bermúdez, distrito de Puerto Bermúdez, provincia de Oxapampa, Región Pasco".

13. Mediante Resolución Nro. 11 se tuvo por presentados los alegatos; el día y hora programada se realizó la audiencia de Informes Orales fijándose el plazo para laudar.
14. Asimismo, mediante Resolución N° 12 este Árbitro Único dispuso prorrogar el plazo para la emisión del laudo arbitral en veinte (20) días hábiles conforme las reglas del arbitraje.
15. Finalmente, mediante Resolución N° 13 este Árbitro Único dispuso suspender el proceso arbitral, todos los plazos procesales, por un periodo de veinte (20) días hábiles, la misma cual será levantada con la verificación de los pagos correspondientes, bajo apercibimiento de archivo definitivo
16. Que, mediante Resolución N° 14 este Árbitro Único dispuso levantar la suspensión del arbitraje teniéndose por cancelados los honorarios asumidos por la demandante.

III. CONSIDERACIONES DEL ÁRBITRO ÚNICO

1.- CUESTIONES PRELIMINARES

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

- (i) Que el Arbitro Único se constituyó de conformidad con lo acordado por las partes.
- (ii) Que en ningún momento se recusó al Árbitro Único, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.

- (iii) Que el Contratista presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.
- (iv) Que la Entidad fue debidamente emplazada con la demanda, y presentó su contestación de demanda dentro de los plazos establecidos.
- (v) Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como la facultad de presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar oralmente ante el Árbitro Único.
- (vi) Que de conformidad con las reglas establecidas en el Acta de Instalación del Árbitro Único, las partes han tenido la oportunidad suficiente de plantear el recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, una norma de la Ley, del Reglamento o del Decreto Legislativo N° 1071, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar conforme lo señala la misma Acta de Instalación.
- (vii) Que, el Árbitro Único ha procedido a laudar dentro de los plazos aceptados por las partes.

2.- MATERIA CONTROVERTIDA

Mediante Resolución N° 03 y Nro. 10, este Árbitro Único, de acuerdo al Principio de Celeridad, conforme a las facultades contenidas en las reglas del presente proceso arbitral, dispuso la Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios mediante las referidas resoluciones.

En las mencionada Resoluciones, el Árbitro Único dejó abierta la posibilidad de que las partes logren entablar acuerdos conciliatorios para poner fin a las controversias surgidas entre ellas. Asimismo, se fijó los puntos controvertidos respecto de cada una de las pretensiones planteadas en el arbitraje.

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Árbitro Único pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso, para determinar, en base a la valoración conjunta de ellas, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega

un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el árbitro respecto de tales hechos.

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

*"... la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que lo propuso o lo proporcionó"*¹

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

Que adicionalmente debe precisarse que, los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Árbitro Único, pudiendo en consecuencia realizar un análisis conjunto de los mismos en aquellos casos en los que se encuentren íntimamente ligados.

¹ **TARAMONA HERNÁNDEZ.**, José Rubén. "Medios Probatorios en el Proceso Civil". Ed.: Rodhas, 1994, p. 35.

IV. CONSIDERACIONES DEL ÁRBITRO ÚNICO EN RELACIÓN A LA TACHA CONTRA DOCUMENTOS PRESENTADOS POR EL CONSORCIO

1. Con fecha 02 de agosto de 2018, la Entidad formula tachas contra los medios probatorios presentados por su contraparte. Al respecto, mediante Resolución Nro. 09 se corrió traslado del escrito a fin de que el contratista exprese lo conveniente a su derecho.
2. Posteriormente, con fecha 14 de agosto de 2018, el Consorcio absuelve el traslado efectuado mediante resolución Nro. 09; razón por la cual mediante Resolución Nro. 10 se dispuso que la tacha formulada sea resuelta al momento de laudar; consecuentemente este Árbitro Único considera conveniente emitir pronunciamiento respecto de las tachas formuladas por la Entidad.
3. Al respecto, la Entidad formula tacha contra los documentos denominados Hoja de cálculo Nro. 01 a la Nro. 09, presentados por el Consorcio en su escrito de acumulación de pretensiones señalando que todos los documentos han sido elaborados por mero capricho e interés del demandante, sin indicar ninguna metodología ni procedimiento válido.
4. Que, por su parte el Consorcio en su escrito de 08 de agosto de 2018, señala en relación a la Hoja de cálculo Nro. 01 que la metodología es un simple acumulativo del costo de todas las partidas que se mantuvieron en obra durante ese periodo de incertidumbre por 77 días contados a partir de la fecha de culminación de plazo contractual hasta la fecha de notificación de resolución de contrato. Así, señala la Contratista que las partidas consideradas constan en el Acta de Constatación que hicieron los mismos funcionarios el 27 de junio de 2018, en compañía de la Supervisión de Obra.
5. Por otro lado en relación a la Hoja de cálculo Nro. 02 a la Hoja de cálculo Nro. 09 el Consorcio señala que son hojas de cálculo del sustento de mayores gastos generales en la que se observa la fórmula utilizada establecida en el art. 203 del RLCE.
6. Que, al respecto, se debe precisar que la tacha contra documentos procede únicamente en dos supuestos, el primero de ellos se presenta cuando el documento ofrecido como medio probatorio es un documento falso, concepto

que supone "la acción y efecto de fabricar documentos, cosas o adulterados, engañosos, contrarios a la verdad."², lo que respecto de un documento importaría por ejemplo que éste no haya sido elaborado por quien se dice que lo habría elaborado, o que la matriz del indicado documento simplemente no exista, es decir, que se trate de un documento inexistente en el plano fáctico; el segundo supuesto se refiere a la nulidad del documento por adolecer en forma manifiesta de algún vicio preestablecido en la ley de la materia o que tratándose de documentos "ad solemnitatem" o "ad probationem", no se respete el principio de legalidad normativa o contractual para su eficacia o ineficacia.³, así por ejemplo cuando el documento evidencie la ausencia de alguno de los requisitos para la validez del acto jurídico.

7. En este orden de ideas, resultarán improcedentes aquellas tachas formuladas por las partes que no se sustenten en dichas causales, e infundadas aquellas formuladas por las partes cuando no se evidencien en forma manifiesta rasgos de falsedad o nulidad, según la causal que haya sido alegada para tachar los medios probatorios ofrecidos por las partes.
8. Que, otro aspecto fundamental a resaltar a las partes, es que este Árbitro Único deberá fundar su decisión únicamente en la prueba aportada por las propias partes para sustentar las cuestiones probatorias deducidas, no pudiendo este Árbitro Único basar su decisión en cuestiones no alegadas o probadas por las propias partes de este arbitraje, pues se incurriría en una grave afectación del derecho al debido proceso arbitral que asiste a las partes.
9. En relación a las tachas formuladas, se advierte que la Entidad NO cuestiona la falsedad de las Hojas de Cálculo Nro. 01 a la Nro. 09, ni tampoco cuestiona que las mismas manifiesten algún vicio preestablecido en la ley de la materia, ni que sean documentos que deban revestir una formalidad determinada "ad solemnitatem" o "ad probationem".
10. Que, por lo tanto, este Árbitro crea convicción de que el documento presentado no es falso ni tiene algún vicio preestablecido; en tal sentido, se declara INFUNDADA la tacha formulada por la Entidad contra las Hojas de

² Sagástegui Urteaga, Pedro. Comentario al artículo 242 del Código Procesal Civil en *Código Procesal Civil comentado por los mejores especialistas, Tomo II*. Editorial Adrus, Arequipa, Junio 2010. p. .259.

³ Cfr. Sagástegui Urteaga, Pedro. Op. Cit. p. .261.

Cálculo Nro. 01 a la Nro. 09, documentos ofrecidos en el escrito de acumulación del Contratista.

V. CONSIDERACIONES DEL ÁRBITRO ÚNICO EN RELACIÓN A LA EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA CONTRA LA DEMANDA ARBITRAL

1. La demandada deduce excepción de incompetencia señalando que: *"(...) si en el convenio arbitral no se precisa que el arbitraje es institucional, correspondería que la solución de la o las controversias sean resueltas mediante un arbitraje Ad Hoc, el cual será regulado por las Directivas sobre la materia que para el efecto emita el OSCE, conforme a la disposición del Artículo 216 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado."*; y, asimismo, la Entidad hace referencia a la Opinión Nro. 04-2014/DAA
2. Por su parte la Contratista absuelve la excepción señalando (i) que la Entidad no ha tenido en cuenta el supuesto formal de deducir la excepción por incompetencia declinatoria o inhibitoria, razón por la que debería ser declarada Improcedente; y (ii) señala que se suscribió el acta de conformidad con respecto a la administración y organización del arbitraje a cargo del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco.
3. Teniendo las posiciones de ambas parte, este árbitro Único dispone resolver la excepción de incompetencia deducida por la Entidad; al respecto, resulta preciso señalar que el cuestionamiento de la competencia de un Árbitro o Tribunal Arbitral para conocer un determinado caso, constituye la herramienta fundamental con la que cuenta aquella parte vinculada a un proceso arbitral, que advierte que su controversia va a ser resuelta por alguien que no tiene facultades para ello, lo que importaría una abierta vulneración al derecho a juez⁴ natural.
4. La competencia es la determinación específica para administrar justicia (labor que le corresponde a un Árbitro por mandato expreso de la Constitución del Estado peruano), que no es otra cosa que la jurisdicción especializada. Entonces tenemos que la jurisdicción es, el poder-deber que se tiene para administrar justicia.

⁴ Para efectos del presente caso, entiéndase por Juez al Árbitro Único.

5. Ahora bien, es preciso señalar que el hecho de saber qué juez o Árbitro conocerá un proceso no supone saber con nombres y apellidos qué juez o qué árbitros se harán cargo de un proceso, simplemente, para respetar este derecho, basta que se tenga claro si la controversia existente entre las partes, por mandato legal⁵ debe ser resuelta por un Árbitro Único, Tribunal Arbitral o por otro órgano que ejerza jurisdicción.
6. El derecho al Juez Natural como señala Aníbal QUIROGA, se cautela a través del principio de legalidad (...), así también sólo por ley se ha de determinar a quién corresponde qué en cada momento, de manera que el justiciable pueda acceder al conocimiento previo y determinable, donde y ante quién se ha de ventilar sus derechos subjetivos en litigio⁶
7. Finalmente debe señalarse que el derecho al Juez Natural importa dos garantías fundamentales al ciudadano, la primera es la de que su controversia sea sometida únicamente al conocimiento de aquellas personas que tienen jurisdicción, por lo que de someter la controversia de alguien a una autoridad distinta a la jurisdiccional, se estaría vulnerando el derecho al Juez Natural. La segunda garantía está constituida por la garantía de que su controversia sea conocida no por cualquier persona investida de jurisdicción; sino por aquella que de acuerdo a la ley de la materia se encuentre facultada a asumir tal conocimiento.⁷
8. A efectos de brindar una respuesta adecuada al cuestionamiento formulado, el Árbitro Único debe señalar que conforme ha sido desarrollado en los párrafos que preceden de este laudo arbitral de derecho, la incompetencia importaría la imposibilidad de éste árbitro de emitir pronunciamiento, toda vez que se encontraría impedido de emitir pronunciamiento tanto de fondo, como inclusive de forma, a excepción de la propia declaración formal de incompetencia, cuyas facultades alcanzaría hasta dicho extremo.
9. Al respecto, se debe indicar que mediante Acta de Audiencia Especial correspondiente al Expediente 19-2017, realizada con fecha 27 de setiembre de 2017, en la sede del Centro de Arbitraje de la Cámara de

⁵ En este caso la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

⁶ QUIROGA LEÓN, Aníbal. El debido proceso legal en el Perú y el sistema interamericano de protección de derechos humanos. Jurista Editores, Lima: 2003. p. 58.

⁷ CFR. QUIROGA LEÓN, Aníbal. Op. cit., p. 59-60.

Comercio e Industrias de Huánuco, ante la presencia del representante del Consorcio y del Procurador Público Regional de Pasco las partes acordaron:

"PRIMERO ACUERDO: Las partes aceptan que el presente arbitraje sea administrado y organizado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco por lo que se someten a nuestro Reglamento quedando así modificado la Cláusula vigésima del convenio arbitral primigenio, como un arbitraje de tipo institucional con administración a cargo del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco.

SEGUNDO ACUERDO: Las partes proponen como árbitro al Abog. Luis Enrique Ames Peralta." (SIC)

10. Como se puede apreciar las partes (la Entidad a través de su Procurador Público Regional quien es el encargado de la defensa Jurídica de dicha Entidad), acordaron modificar el convenio arbitral para que el arbitraje sea institucional con administración a cargo del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco, proponiéndose al árbitro de la presente causa.

11. En tal sentido, se advierte que este Árbitro Único tiene competencia plena para resolver las materias controvertidas que se han sometido a su conocimiento, así son las propias partes quienes se han sometido a la jurisdicción del Árbitro Único.

12. En tal sentido, este Árbitro Único declarar INFUNDADA la excepción de incompetencia contra las pretensiones de la demanda, deducida por la Entidad.

VI. CONSIDERACIONES DEL ÁRBITRO ÚNICO EN RELACIÓN A LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD CONTRA LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL ACUMULADA

1. Con fecha 02 de agosto de 2018, la Entidad formula excepción de caducidad contra la primera pretensión acumulada. Al respecto, mediante Resolución Nro. 09 se corrió traslado del escrito a fin de que el contratista exprese lo

conveniente a su derecho, quien absolvió dicho requerimiento con fecha 14 de agosto de 2018.

2. Consecuentemente, estando a sus facultades debidamente establecidas en el Acta de Instalación, este árbitro Único considera conveniente emitir pronunciamiento respecto de la excepción contra la primera pretensión acumulada formulada por la Entidad en el presente laudo.
3. En relación a ello, la Entidad señala que la primera pretensión acumulada debe declararse improcedente por cuanto fue planteada a los 09 meses de haberse notificado la Resolución General Regional Nro. 0206-2017-G.R.PASCO/GGR, por lo que según indica la Entidad la pretensión habría caducado.
4. Por su parte la Contratista señala que la Resolución General Regional Nro. 0206-2017-G.R.PASCO/GGR fue notificada con fecha 07 de setiembre de 2017, procediendo a solicitar la Conciliación con fecha 21 de setiembre de 2017, cerrando el proceso de conciliación con fecha 17 de mayo de 2018, por la realización de diversas reuniones de coordinación.
5. Al respecto, este Árbitro Único advierte que la Resolución General Regional Nro. 0206-2017-G.R.PASCO/GGR fue notificada a la Contratista con fecha 07 de setiembre de 2017, y la demanda de acumulación se presentó efectivamente con fecha 09 de julio de 2018 (hechos que no son controvertidos puesto que ambas partes lo indican).
6. Asimismo, de los documentos presentados, este Árbitro Único advierte que con fecha 29 de mayo de 2018, el Contratista presenta su solicitud de inicio de arbitraje de acumulación; escrito que se corrió traslado a la Entidad, quien solicitó que las pretensiones acumuladas sean declaradas improcedentes; al respecto, mediante Resolución Nro. 06 se resolvió tener por admitida la acumulación presentada con fecha 29 de mayo de 2018, otorgándose el plazo correspondiente a la Contratista a fin de que argumente sus pretensiones; dicha resolución quedo firme luego de que se resolvió declarar Improcedente la reconsideración presentada por la Entidad, mediante Resolución Nro. 07.

7. Que, cabe precisar que la caducidad es una institución jurídica que se caracteriza, principalmente, por extinguir un derecho material por la inactividad del titular de dicho derecho, privándosele de aquel, luego de transcurrido el "plazo fijado por la Ley o la voluntad de los particulares"⁸. En este sentido, el artículo 2003 del Código Civil establece que "La caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente." (El subrayado es agregado).
8. Teniendo en cuenta ello, es necesario analizar el art. 45.2 y 45.7 de la Ley de Contrataciones del Estado (Ley Nro. 30225, Ley de contrataciones del Estado, modificada por el Decreto Legislativo Nro. 1341) puesto que ahí se establecen diversos plazos de caducidad para someter a conciliación y/o arbitraje las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato. Que, el art. 45.2 de la Ley de Contrataciones del Estado señala:

"45.2 Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato, se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento. En supuestos diferentes a los mencionados en el párrafo anterior, los medios de solución de controversias previstos en este artículo deben ser iniciados por la parte interesada en cualquier momento anterior a la fecha del pago final. Luego del pago final, las controversias solo pueden estar referidas a vicios ocultos en bienes, servicios u obras y a las obligaciones previstas en el contrato que deban cumplirse con posterioridad al pago final. En estos casos, el medio de solución de controversias se debe iniciar dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento. En los casos en que, de acuerdo al numeral anterior, resulte de aplicación la Junta de Resolución de Disputas, pueden ser sometidas a esta todas las controversias que surjan durante la ejecución de la obra hasta la recepción total de la misma. Las decisiones emitidas por la Junta de Resolución de Disputas solo pueden ser sometidas a arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles de recibida la obra. Las controversias que surjan con posterioridad a dicha

⁸PEÑA ACEVEDO, Juan. *Plazos de caducidad para solicitar el arbitraje administrativo en las contrataciones estatales del Perú*. En Arbitraje Panorama Actual del Arbitraje, Biblioteca de Arbitraje, Lima: Editorial Palestra, 2010, vol. 13, p. 100.

recepción pueden ser sometidas directamente a arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento. Todos los plazos señalados en este numeral son de caducidad.

(...)

45.7 El árbitro único o tribunal arbitral constituido para resolver una controversia derivada de un contrato regido por esta Ley resulta, en principio y salvo el supuesto de excepción previsto en el presente numeral, competente para conocer las demás controversias, susceptibles de ser sometidas a arbitraje, que surjan de la ejecución del mismo contrato. En ese sentido, cuando exista un arbitraje en curso y surja una nueva controversia derivada del mismo contrato, cualquiera de las partes debe solicitar a los árbitros la acumulación de las pretensiones a dicho arbitraje, dentro del plazo de caducidad previsto en el numeral 45.2 del presente artículo. El árbitro único o el tribunal arbitral acumulan las nuevas pretensiones que se sometan a su conocimiento, siempre que estas sean solicitadas antes de la conclusión de la etapa probatoria. (...)"

9. Como se puede apreciar la norma establece (i) la potestad del árbitro único para conocer las demás controversias, susceptibles de ser sometidas a arbitraje, que surjan de la ejecución del mismo contrato cuando exista un arbitraje en curso (acumulación); y (ii) que el plazo de caducidad para iniciar el mecanismo de solución de controversias sea conciliación o arbitraje es de treinta (30) días hábiles; de conformidad con el art. "45.1 *Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven, mediante conciliación o arbitraje institucional, según el acuerdo de las partes.*"

10. Así pues, la Contratista tenía treinta (30) días hábiles para someter su controversia a conciliación o arbitraje; por tanto, es claro que al someterse a conciliación se suspende el plazo de caducidad, el mismo que se reinicia cuando no arribándose a conciliación, las partes pueden someter sus controversias a arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles, después de cerrado el expediente de conciliación, conforme con la norma aplicable antes citada. Ahora bien, se debe destacar que el proceso de conciliación, como mecanismo de resolución de conflictos no tiene un plazo de duración, más aún si las partes están en tratativas o reuniones de coordinación para arribar a una conciliación.

11. Que, la Resolución General Regional Nro. 0206-2017-G.R.PASCO/GGR fue notificada con fecha 07 de setiembre de 2017, por tanto la Contratista tenía treinta (30) días hábiles para someter su controversia a conciliación o arbitraje; al respecto, se ha indicado el inicio del proceso de conciliación con fecha 21 de setiembre de 2017, proceso que culminó el 17 de mayo de 2018, hechos que no han sido objetados por la Entidad, por lo tanto la Contratista tenía treinta (30) días hábiles para someter su controversia a arbitraje, contados desde culminado el proceso conciliatorio, es decir el 17 de mayo de 2018, presentando su solicitud de acumulación el 29 de mayo de 2018, que conforme el art. 45.7 es el supuesto contemplado en la norma para someter controversias a arbitraje cuando existe un proceso ya en trámite; por lo expuesto, se advierte que el Contratista ha seguido el trámite de conciliación y arbitraje dentro del plazo de caducidad establecido en la normativa aplicable.

12. Por lo expuesto, este Árbitro Único declara INFUNDADA la excepción de caducidad contra la primera pretensión principal de la demanda acumulada, interpuesta por la Entidad; en tal sentido, corresponde que este Árbitro Único se pronuncie sobre la primera pretensión principal de la demanda acumulada.

VII. CONSIDERACIONES DEL ÁRBITRO ÚNICO EN RELACIÓN A LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD CONTRA LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL ACUMULADA

1. Con fecha 02 de agosto de 2018, la Entidad formula excepción de caducidad contra la segunda pretensión principal acumulada. Al respecto, mediante Resolución Nro. 09 se corrió traslado del escrito a fin de que el contratista exprese lo conveniente a su derecho, quien absolvió dicho requerimiento con fecha 14 de agosto de 2018.
2. Consecuentemente, estando a sus facultades debidamente establecidas en el Acta de Instalación, este árbitro Único considera conveniente emitir pronunciamiento respecto de la excepción contra la primera pretensión acumulada formulada por la Entidad en el presente laudo.

3. La Entidad deduce excepción de caducidad respecto de la segunda pretensión principal acumulada por cuanto, la Resolución Gerencial Regional N° 0178-2017-G.R.P/GGR, fue notificada el fecha 31 de julio 2017, y la Contratista no habría sometido dicha pretensión a arbitraje dentro del plazo de caducidad establecido.
4. En relación a ello, la Contratista indica que al denegar la solicitud de ampliación de plazo Nro. 08 de manera antojadiza por parte de la Entidad, solicitó la conciliación correspondiente, luego de lo cual se inició el proceso arbitral en la Cámara de Comercio de Huánuco con fecha 05 de setiembre de 2017, siendo que durante el proceso la Contratista señala que la Entidad resuelve el contrato, y que se inició un proceso de conciliación, procedimiento que recién culminó el 17 de mayo de 2018.
5. Ahora bien, de los documentos presentados, este Árbitro Único advierte que con fecha 29 de mayo de 2018, el Contratista presenta su solicitud de inicio de arbitraje de acumulación conforme consta en el cargo de recepción del Centro de Arbitraje.
6. Que, al respecto, art. 45.2 de la Ley de Contrataciones del Estado señala:
"45.2 Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato, se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento. En supuestos diferentes a los mencionados en el párrafo anterior, los medios de solución de controversias previstos en este artículo deben ser iniciados por la parte interesada en cualquier momento anterior a la fecha del pago final. Luego del pago final, las controversias solo pueden estar referidas a vicios ocultos en bienes, servicios u obras y a las obligaciones previstas en el contrato que deban cumplirse con posterioridad al pago final. En estos casos, el medio de solución de controversias se debe iniciar dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento."
7. Al respecto, este Árbitro Único verifica que la ampliación Nro. 08 fue solicitada bajo la causal de atrasos y/o paralizaciones contemplada en el artículo 200 del RLCE, que involucra necesariamente las paralizaciones que



se den en el plazo del pedido de ampliación que es materia de litis, sobre el cual no pesa ninguna excepción de caducidad; sin perjuicio de ello, el art. 45.2 del RLCE establece que en supuestos diferentes a los especificados por la normativa los medios de solución de controversias previstos deben ser iniciados por la parte **interesada en cualquier momento anterior a la fecha del pago final**, en tal sentido, este Árbitro Único advierte que la fecha del pago final aún no se ha efectuado, razón por la cual la controversia relativa a la Resolución Gerencial Regional N° 0178-2017-G.R.P/GGR no se encuentra fuera del plazo de caducidad señalado.

8. Por lo expuesto, este Árbitro Único declara INFUNDADA la excepción de caducidad contra la segunda pretensión principal de la demanda acumulada, interpuesta por la Entidad.

VIII. CONSIDERACIONES DEL ÁRBITRO ÚNICO EN RELACIÓN A LA EXCEPCIÓN DE AMBIGÜEDAD Y OSCURIDAD AL MOMENTO DE PROPONER LA PRETENSIÓN CONTRA LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL ACUMULADA

1. Con fecha 02 de agosto de 2018, la Entidad formula excepción de excepción de oscuridad o ambigüedad en modo de proponer la pretensión contra la cuarta pretensión principal de la demanda acumulada. Al respecto, mediante Resolución Nro. 09 se corrió traslado del escrito a fin de que el Contratista exprese lo conveniente a su derecho, quien absolvió dicho requerimiento con fecha 14 de agosto de 2018.
2. Consecuentemente, estando a sus facultades, debidamente establecidas en el Acta de Instalación, este Árbitro Único considera conveniente emitir pronunciamiento respecto de la excepción contra la cuarta pretensión principal acumulada en el presente laudo, formulada por la Entidad.
3. En relación a la naturaleza de la excepción planteada, tenemos que esta institución se encuentra regulada en el ordenamiento jurídico peruano con mayor amplitud en el Título II del Código Procesal Civil (norma que para estos efectos este Árbitro Único considera aplicable de manera supletoria por considerar que es la que más se adecua a la naturaleza de la materia en

discusión). Es por ello, que el Artículo 446° del Código Procesal Civil, recoge la excepción de incompetencia⁹.

4. Tal como se puede advertir, la Entidad considera una discordancia entre el pedido efectuado y lo desarrollado en la Demanda, lo que afectaría su derecho a la defensa, solicitando la Excepción planteada, precisando una diferencia entre el monto de la pretensión por los conceptos solicitados, daño emergente, lucro cesante y daño moral.
5. Al respecto, es necesario indicar que esta Excepción está destinada a salvaguardar el derecho de defensa del demandado, pues en caso se advierta incumplimientos de forma de la demanda que impidan que la parte emplazada no pueda defenderse debidamente, o le generen tal confusión que le impidan responder los argumentos de hecho y de derecho, deberá ser declarada fundada.
6. En el presente caso, sin embargo, el Árbitro Único no advierte obscuridad en lo pretendido, por el contrario, tanto este juzgador como la propia Entidad advierten claramente qué es lo pretendido por el Consorcio, empero, lo que no existe (y por ello la confusión de la Entidad) es un pronunciamiento del Contratista en relación a los montos de cada concepto que reclama, con lo cual, no es que la demanda le genere imposibilidad de defenderse a la Entidad por la confusión generada, lo que realmente va contra los intereses del accionante y no de la Entidad.
7. Dicho esto, no corresponde amparar el pedido efectuado, siendo que no existe en la demanda el supuesto para determinar la Excepción de Ambigüedad como tal. En ese sentido, DECLÁRESE INFUNDADA la excepción

⁹ **"Artículo 446°.- Excepciones Proponibles**

El demandado solo puede proponer las siguientes excepciones:

1. **Incompetencia;**
2. Incapacidad del demandante o de su representante;
3. Representación defectuosa o insuficiente del demandante o demandado;
4. Oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda;
5. Falta de agotamiento de la vía procesal;
6. Falta de legitimidad para obrar del demandante o demandado;
7. Litispendencia;
8. Cosa Juzgada;
9. Desistimiento de la pretensión;
10. Conclusión del proceso por conciliación o transacción;
11. Caducidad;
12. Prescripción extintiva; y,
13. Convenio arbitral."

de oscuridad o ambigüedad en modo de proponer la pretensión contra la cuarta pretensión de la demanda acumulada, por los motivos expuestos.

IX. CONSIDERACIONES DEL ÁRBITRO ÚNICO EN RELACIÓN A LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD CONTRA LA PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL ACUMULADA

1. Que, al respecto, la Entidad deduce excepción de caducidad señalando que el supuesto derecho de indemnización ha decaído en caducidad por no haber iniciado el procedimiento resolutorio del Contrato vía Carta Notarial de apercibimiento dentro del plazo previsto por la normativa de la materia y menos que ha reclamado en el mismo plazo el pago de la indemnización.
2. Que, al respecto, art. 45.2 de la Ley de Contrataciones del Estado señala:
"45.2 Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato, se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento. En supuestos diferentes a los mencionados en el párrafo anterior, los medios de solución de controversias previstos en este artículo deben ser iniciados por la parte interesada en cualquier momento anterior a la fecha del pago final. Luego del pago final, las controversias solo pueden estar referidas a vicios ocultos en bienes, servicios u obras y a las obligaciones previstas en el contrato que deban cumplirse con posterioridad al pago final. En estos casos, el medio de solución de controversias se debe iniciar dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.
3. Al respecto, la primera pretensión accesoria a la cuarta pretensión se sustenta en el art. 184 del RLCE, ya que la Contratista solicita el pago de la suma de S/. 215,928.16 incluido IGV, por concepto de indemnización por daños y perjuicios contemplados en el penúltimo párrafo del referido artículo.
4. Al respecto, el referido artículo 184 del RLCE señala lo siguiente:

"El inicio del plazo de ejecución de obra comienza a regir desde el día siguiente de que se cumplan las siguientes condiciones:

1. Que se designe al inspector o al supervisor, según corresponda;
2. Que la Entidad haya hecho entrega del expediente técnico de obra completo;
3. Que la Entidad haya hecho entrega del terreno o lugar donde se ejecutará la obra;
4. Que la Entidad provea el calendario de entrega de los materiales e insumos que, de acuerdo con las Bases, hubiera asumido como obligación;
5. Que se haya entregado el adelanto directo al contratista, en las condiciones y oportunidad establecidas en el artículo 187.

(...)Si la Entidad no cumple con lo dispuesto en los numerales precedentes por causas imputables a ésta, el contratista podrá iniciar el procedimiento de resolución del contrato dentro del plazo de quince (15) días de vencido el plazo previsto, en el mismo plazo tendrá derecho a solicitar resarcimiento de daños y perjuicios debidamente acreditados, hasta por un monto equivalente al cinco por diez mil (5/10000) del monto del contrato por día y hasta por un tope de setenta y cinco por diez mil (75/10000)."

5. Efectivamente el reglamento señala que corresponde solicitar resarcimiento de daños y perjuicios dentro del plazo de quince (15) días de vencido el inicio del plazo de ejecución de obra previsto, sin embargo no se especifica un plazo previsto mediante el cual la Entidad tenga que cancelar dicho resarcimiento.
6. Al respecto, este Árbitro Único verifica que el art. 45.2 del RLCE establece que en supuestos diferentes a los especificados por la normativa los medios de solución de controversias previstos deben ser iniciados por la parte **interesada en cualquier momento anterior a la fecha del pago final**, en tal sentido, este Árbitro Único advierte que la fecha del pago final aún no se ha producido, razón por la cual controversia relativa al pago de daños y perjuicios por incumplimiento en los requisitos para el inicio del plazo de ejecución de obra no se encuentra fuera del plazo de caducidad señalado.

7. Por lo expuesto, este Árbitro Único declara INFUNDADA la excepción de caducidad contra la primera pretensión accesoria a la cuarta pretensión principal de la demanda acumulada, interpuesta por la Entidad.

X. POSICIONES DE LAS PARTES

POSICIÓN DEL CONSORCIO GAVILAN DEMANDANTE

En relación a las pretensiones de la demanda

1. La demandante señala que se suscribió el Contrato con la Entidad para la elaboración del expediente técnico y ejecución de obra para el mejoramiento de la avenida de ingreso desde el puente Gavilán hasta puerto Bermúdez; sin embargo señala que producto de la regular ejecución de obra, dificultades climatológicas, adversidades geográficas, falta de pago de valorizaciones la Entidad otorgó 7 ampliaciones de plazo que modificaron el calendario de ejecución de obra.
2. Con fecha 13 de junio de 2017, solicita su solicitud de ampliación de plazo Nro. 08 fundamentando su ampliación por 110 días calendarios, contados desde el 22 de junio de 2017, al 09 de octubre de 2017 por atrasos no imputables a la Contratista sino a hechos de fuerza mayor por cuanto no se podría realizar trabajos en la obra por efectos negativos de estacionalidad climática, no se puede obtener el agregado con la humedad razonable, cambio de cantera, entre otras que refieren a la humedad de los materiales.
3. La Contratista señala que la supervisión mediante carta señala que está de acuerdo con la solicitud de ampliación de Plazo nro. 08; sin embargo, la Entidad mediante Resolución de Gerencia General Regional N° 0151-2017-G.R.PASCO/GGR, de fecha 03 de julio del 2017 señala declara improcedente la solicitud, según la Contratista por cuanto no se tenía un documento técnico de SENAHMI original firmado para acreditar datos de precipitaciones avalados por el Juez de Paz, señalando que no se afectó la ruta crítica.
4. Así pues, la contratista señala que la Resolución de Gerencia General Regional N° 0151-2017-G.R.PASCO/GGR debe ser inválidas de pleno derecho por cuanto la decisión de la Entidad sería extemporánea conforme

lo señalado en la página 3 de la parte considerativa de la resolución cuestionada. Asimismo, indica la demandante que la decisión de la Entidad sería ilegal porque el objeto de la decisión es físicamente imposible y por tanto es un acto nulo; del mismo modo indica que la decisión de la Entidad es un acto administrativo inmotivado y arbitrario en razón de que no se han analizado todos los puntos que son objeto de la petición de ampliación y tampoco se habría analizado las pruebas aportadas.

5. **En relación a las pretensiones de la acumulación de pretensiones:** La demandante sustenta su posición sobre las pretensiones derivadas de la acumulación el escrito que lo contiene así como el escrito de alegatos presentado.

POSICIÓN DEL GOBIERNO REGIONAL DE PASCO

En relación a las pretensiones de la demanda

1. La Entidad señala que la solicitud de ampliación de plazo se basa sin fundamentos en la causal de atrasos y paralizaciones por lluvias intensas que impidieron el normal avance de la obra; así señala la Entidad que a través de Informes del Monitor de Obra y Asistente Legal de la Sub Gerencia de Obras se opinó la improcedencia de la solicitud de ampliación por cuanto no reúne documentación técnica del SENAMHI pretendiendo acreditar la presencia de lluvias en la zona de ejecución de Obra mediante una certificación del Juez de Paz de la localidad cuando existe una estación del SENAHI, del mismo modo señala que no reúne los requisitos que existe la norma reglamentaria de contrataciones para el caso de ampliaciones de plazo.
2. Así la Entidad manifiesta que el Consorcio no ha acreditado con medio probatorio alguno que efectivamente en el periodo que señala, la ruta crítica haya sido afectada por lluvias o factores climatológicos.
3. Finalmente, indica la Entidad que el procedimiento de aprobación de ampliación de plazo necesariamente pasa por una evaluación previa, no solo por el plazo sino que exige la presentación de una documentación completa en originales o autenticados, partiendo desde la anotación en el cuaderno de obra de la causal.

4. **En relación a la contestación y absolución de las pretensiones de la acumulación de pretensiones:** La demanda absuelve las pretensiones de la demanda acumulada en su escrito de contestación, deduciendo tachas y formulando excepciones, así como el escrito de alegatos presentado.

XI. CONSIDERACIONES DEL ÁRBITRO ÚNICO EN RELACIÓN A CADA UNO DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

PRIMER, SEGUNDO Y TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

Primer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no ordenar se declare invalido y sin efecto la decisión de declaratoria de improcedencia de solicitud de ampliación de plazo N° 08 contenida en la Resolución de Gerencia General Regional N° 0151-2017-G.R.PASCO/GGR, de fecha 03 de julio del 2017.

Segundo Punto Controvertido (Accesoria):

Determinar si corresponde o no ordenar mediante Laudo de Derecho, se conceda la petición de ampliación de plazo N° 08 contenido en la petición de la carta N° 0031-2017-CONSORCIOGAVILAN-RL, de fecha 13 de junio de 2017.

Tercer Punto Controvertido (Accesoria):

Determinar si corresponde o no se ordene a la entidad asuma el pago de los gastos generales a favor del Consorcio Gavilán por 110 días.

1. Este Árbitro Único considera conveniente analizar el primer, segundo y tercer punto controvertido de manera conjunta por tener una relación intrínseca.
2. Que, respecto a los puntos controvertidos en análisis, la Contratista básicamente está solicitando que se apruebe la Solicitud de Ampliación de Plazo Nro. 08 por ciento diez (110) días calendario, se declare la nulidad o ineficacia de la Resolución de Gerencia General Regional N° 0151-2017-G.R.PASCO/GGR de fecha 03 de julio del 2017, que declara la improcedencia de la Solicitud de Ampliación de Plazo Nro. 08 y se reconozca y pague los mayores gastos generales.

3. En ese sentido, previamente a determinar si le corresponde o no al Contratista la aprobación de su ampliación de plazo, y el pago de los mayores gastos generales o no, este Árbitro Único debe determinar si efectivamente la ampliación presentada por la Contratista ha cumplido con el procedimiento establecido en la normativa aplicable.

4. Al respecto, el Artículo 41° de la Ley de Contrataciones del Estado, en sus incisos 41.6 y 41.7 señala lo siguiente:

"41.6. El CONTRATISTA puede solicitar la ampliación de plazo pactado por atrasos y/o paralizaciones ajenas a su voluntad, debidamente comprobados y que modifiquen el cronograma contractual.

41.7. Las discrepancias respecto de la procedencia de la ampliación del plazo se resuelven de conformidad con lo establecido en el literal b) del artículo 40° de la presente norma"

5. Igualmente, la Ley de Contrataciones del Estado en el literal b) del Artículo 40° indica que:

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

(...) b) Solución de controversias: Toda controversia surgida durante la etapa de ejecución del contrato deberá resolverse mediante conciliación o arbitraje. En caso que en las Bases o el Contrato no se incluya la cláusula correspondiente, se entenderá incorporada de pleno derecho la cláusula modelo que establezca el Reglamento."

6. De igual manera, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado en su Artículo 200° establece las causales de la ampliación de plazo a solicitud del Contratista, las cuales son:

"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 comprobado.*
 4. *Cuando se aprueba la prestación adicional de obra. En este caso, el CONTRATISTA ampliará el plazo de las garantías que hubiere otorgado."*
7. En la misma línea, el Artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece el procedimiento que debe seguir el contratista que solicite una 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 del plazo.

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

En tanto se trate de causales que no tengan fecha prevista de conclusión, hecho que deberá ser debidamente acreditado y sustentado por el contratista de obra, la ENTIDAD podrá otorgar ampliaciones de plazo parciales, a fin de permitir que los Contratistas valoricen los gastos generales por dicha ampliación parcial, para cuyo efecto se seguirá el procedimiento antes señalado.

La ampliación de plazo obligará al contratista a presentar al inspector o supervisor un calendario de avance de obra valorizado actualizado y la programación PERT – CPM correspondiente, considerando para ello sólo las partidas que se han visto afectadas y en armonía con la ampliación de plazo concedida, en un plazo que no excederá de diez (10) días contados a partir del día siguiente de la fecha de notificación al contratista de la Resolución que aprueba la ampliación de plazo. El inspector o supervisor deberá elevarlos a la ENTIDAD, con los reajustes concordados con el residente, en un plazo máximo de siete (7) días, contados a partir de la recepción del nuevo calendario presentado por el CONTRATISTA. En un plazo no mayor de siete (7) días, contados a partir del día siguiente de la recepción del informe del inspector o supervisor, la ENTIDAD deberá pronunciarse sobre dicho calendario, el mismo que, una vez aprobado, reemplazará en todos sus efectos al anterior. De no pronunciarse la entidad en el plazo señalado, se tendrá por aprobado el calendario aprobado por el inspector o supervisor. Cualquier controversia relacionada con el pronunciamiento de la entidad respecto a las solicitudes de ampliación de plazos podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la comunicación de ésta decisión."

8. Por último, el Artículo 202° del citado Reglamento señala los efectos de la modificación del plazo contractual:

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

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

gastos generales variables de la oferta económica del contratista o del valor referencial, según el caso.

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

En virtud de la ampliación otorgada, la entidad ampliará el plazo de los otros contratos celebrados por ésta y vinculados directamente al contrato principal.” (Negrita y subrayado es agregado propio).

9. De lo expuesto, se puede determinar que para la procedencia y aprobación de las ampliaciones de plazo solicitadas por la Contratista, es de aplicación lo dispuesto en los Artículos 41° e inciso b) del Artículo 40° de la Ley de Contrataciones del Estado, y los Artículos 200°, 201° y 202° de su Reglamento.
10. En ese sentido, la Contratista manifiesta en su escrito de demanda que presentó la Ampliación de Plazo Nro. 08 invocando la causal 1) y 3) del art. 200 atrasos y paralizaciones no atribuibles al contratista, y caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobada, por 110 días calendario desde el 22 de junio de 2017 al 09 de octubre de 2017.
11. En relación al procedimiento para presentar la solicitud de ampliación de plazo este Árbitro Único verifica el cumplimiento del procedimiento; mediante Carta Nro. 031-2016-CONSORCIO-GAVILAN-RL el Consorcio presenta la Ampliación de Plazo Nro. 08 recibido por la supervisión con fecha 13 de junio de 2017; asimismo, se advierte que mediante Carta Nro. 0042-2017-CONSORCIO GAVILAN-SUPERVISIÓN el Supervisor de obra remite la solicitud de ampliación de plazo manifestándose a favor de la referida solicitud por ciento cinco (105) días. Por otro lado, se advierte de la solicitud de Ampliación de Plazo que la Contratista hace referencia a las anotaciones del cuaderno de obra asientos 224 al 317 que evidencian las causales anotadas por la Contratista a través de su Residente.
12. Por otro lado, de la revisión de la propia Resolución de Gerencia General Regional N° 0151-2017-G.R.PASCO/GGR se advierte que la Entidad no cuestiona el procedimiento, sino más bien se refiere únicamente a la improcedencia de la solicitud por no contar con documentación original firmada del SENAMHI; en tal sentido, este Árbitro Único advierte que la

Entidad reconoce que el procedimiento seguido para solicitar la ampliación de plazo es correcto, por lo que dicho procedimiento se cumple, razón por la cual corresponde analizar el fondo de las controversias sometidas a arbitraje.

13. Al respecto, la Entidad mediante Resolución de Gerencia General Regional N° 0151-2017-G.R.PASCO/GGR declara improcedente la Solicitud de Ampliación de plazo Nro. 08 en base a lo siguiente: *"SE RESUELVE ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar IMPROCEDENTE la solicitud de ampliación de plazo Nro. 08 presentada por el CONSORCIO GAVILAN para la continuidad de la ejecución de la obra: Mejoramiento "Mejoramiento de la Avenida del ingreso desde el puente Gavilán hasta Puerto Bermúdez, Distrito de Puerto Bermúdez, Provincia de Oxapampa, Región Pasco", por no sustentar su solicitud y por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución."*
14. Ahora bien, en base a lo señalado por la Entidad en la Resolución materia de análisis, se declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo por no sustentar debidamente la solicitud, y de acuerdo a diversos Informes elaborados por las instancias de la misma Entidad que sirven de sustento en la misma resolución que declara improcedente la solicitud. Así pues, el Informe Nro. 054-2017-GR-PASCO-GRI-SGSO/M.O./IC.PSHM del monitor de obra concluye que: *"(...) se considera Improcedente la ampliación de plazo Nro.08, ya que no cuenta con la documentación técnica de SENAMHI original firmada", "habiendo una estación de SEHAMHI en Puerto Bermúdez, no procede acreditar datos de precipitaciones avalados por Juez de Paz."*
15. Del mismo modo, la Entidad sustenta su decisión de declarar improcedente la solicitud de ampliación de plazo Nro. 08 en los informes Nro. 176-2017-GRPASCO-GRI-SGSP-NNRA del asistente legal de la sub gerencia de supervisión de obras, y memorando Nro. 0159-2017-GRPASCO-GOB/GGR del Gerente General Regional, los mismos que opinan que la solicitud sea declarada improcedente. Por otro lado, Resolución de Gerencia General Regional N° 0151-2017-G.R.PASCO/GGR señala: *"En ese sentido, de la revisión de la documentación sustentadora se advierte que esta no sustenta los supuestos eventos climatológicos, los mismos que son descritos en el cuaderno de obra, ostentan un intervalo vacío del asiento 315, 316, 317, y 318, estos dos últimos de fecha 31 de mayo, respectivamente, estando a*

seis días no existir anotaciones, siendo días habilitados para su trabajo, hechos que crean una irregularidad en la ejecución, por cuanto se deduce que los eventos que afectaron la ruta crítica no fueron constantes; asimismo sobre la acreditación, el Contratista no sustenta los días afectados con documentación pertinente, llámese el informe del Servicio Nacional de Meteorología e Hidrología del Perú, el cual se presenta en copia simple, no acreditando legitimidad para su probidad; hechos que determinan la falta de sustento técnico y legal de la ampliación de plazo y por la cual se declara IMPROCEDENTE la solicitud de ampliación de plazo Nro. 08 requerido por el Consorcio gavilán para la ejecución de la obra: "Mejoramiento de la Avenida del ingreso desde el puente Gavilán hasta Puerto Bermúdez, Distrito de Puerto Bermúdez, Provincia de Oxapampa, Región Pasco"

16. Este Árbitro Único debe resaltar que la propia Entidad haciendo suya la evaluación del monitor de obra, asistente legal de la sub gerencia de supervisión de obras, y Gerente General Regional Administrador de contrato, declara la improcedencia de la solicitud, razón por la cual corresponde analizar si el sustento de la Entidad es correcto o no.
17. Al respecto, este Árbitro Único debe indicar, luego de haber evaluado los documentos pertinentes y alegaciones de las partes que, en relación a los eventos climatológicos, los mismos se sustentan con la presentación de los reportes de Información meteorológica del SENAMHI. Así pues, se debe indicar que la normativa en materia de contratación pública no establece *per se* que las ampliaciones de plazo derivadas de precipitaciones pluviales deban ser presentadas en original y firmadas, razón por la cual no es una razón válida para que la solicitud de ampliación de plazo sea declarada improcedente *ab initio*. Los documentos presentados por la Contratista adjuntos a la solicitud de Ampliación de Plazo Nro. 08 son documentos *ad probationem* ya que no revisten para los efectos de la evaluación de una solicitud de ampliación de plazo una formalidad exigida por la norma o pactada por las partes, razón por la cual dichos documentos (reportes de Información meteorológica del SENAMHI) carecen de un requerimiento *ad solemnitatem* sobre su legitimidad; consecuentemente, al no haber sido contradichos o desestimados con otra prueba en contrario por parte de la Entidad, son documentos válidos y pertinentes para determinar la naturaleza, cantidad y fechas de las precipitaciones pluviales y/o eventos climatológicos.

18. Estando a lo expuesto, resulta necesario indicar que al no revestir una formalidad prescrita, para los efectos de una solicitud de ampliación de plazo, una certificación del Juez de Paz de la localidad también acredita de manera inequívoca la presencia de lluvias en la zona de ejecución de Obra; esto último conjuntamente con los reportes de Información meteorológica de la estación del SENAEMI de la misma zona de Puerto Bermúdez resultan ser documentación válida y pertinente para acreditar una ampliación de plazo.

19. Ahora bien, en relación a que las anotaciones del cuaderno de obra presentan un intervalo vacío del asiento 315, 316, 317, y 318 este Árbitro Único debe indicar que el Artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que el Residente deberá anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo, es decir que el hecho de que no estén anotados los eventos acaecidos de manera interrumpida, no quiere decir que no hayan continuado, ya que, en este caso, las precipitaciones pluviales que habrían afectado a la ruta crítica se acreditan con los Reportes de Información meteorológica de la estación del SENAEMI y certificación del Juez de Paz de la localidad; en tal sentido la Entidad no ha podido demostrar una irregularidad (supuesta) en la ejecución por la falta de anotaciones. Razón por la cual no resulta un argumento verificable el supuesto de que existe un intervalo vacío en las anotaciones del cuaderno de obra, y la existencia de una irregularidad en la ejecución de obra; más aún cuando la misma Entidad no cuestiona el procedimiento para la presentación de la Ampliación de Plazo Nro. 08 (ni tampoco se cuestiona ello en los Informes que sirven de sustento para la Resolución de Gerencia General Regional N° 0151-2017-G.R.PASCO/GGR).

20. Ahora bien, en relación a la afectación de la ruta crítica este Árbitro Único verifica que a la Contratista a través de su Solicitud de ampliación de plazo ha acreditado que de acuerdo a las especificaciones técnicas ciertas partidas no se pueden ejecutar en días lluviosos, lo que no ha sido contradicho por la contraparte. Así pues, las siguientes partidas:

- | | | |
|-------------------------|---------|-------|
| • Movimiento de tierras | 1.1.2.1 | 3.00 |
| • Pavimentos | 1.1.2.3 | 3.1.1 |
| • Obras de Arte | 1.1.2.3 | 3.1.2 |

- Terraplén
- Perfilado y compactado en zona de corte
- Conformación y compactación de base
- Concreto

No pueden ser ejecutadas con presencia de lluvias, y sus efectos en los materiales (saturación) retrasaron los trabajos y actividades afectando la ruta crítica.

21. Asimismo, este Árbitro Único crea convicción en el hecho de que el Supervisor de Obra, que es el representante de la Entidad en la Obra, se haya manifestado a favor de la solicitud de ampliación de plazo, lo que no solamente corrobora y acredita la existencia de precipitaciones pluviales, sino también que producto de dichos eventos se afectó la ruta crítica. Sin embargo, el Jefe de Supervisión otorga su conformidad técnica favorable correspondiente a la Ampliación de Plazo Nro. 08 únicamente por 105 (ciento cinco) días calendarios desde el 22 de junio 2017, al 04 de octubre de 2017, por atrasos y/o paralizaciones no atribuibles al contratista debidamente probadas.

22. En tal sentido, y en virtud de los fundamentos esgrimidos, corresponde aprobar en parte la Ampliación de Plazo Nro. 08, y en ese sentido, corresponde declarar la invalidez de la Resolución de Gerencia General Regional N° 0151-2017-G.R.PASCO/GGR que declara improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo Nro. 08, dejándola sin efecto.

23. Ahora bien, tomando en cuenta lo señalado por el Supervisor de obra, conforme a los considerando precedentes, este Árbitro único considera pertinente amparar la pretensión accesorio a la primera pretensión principal y determinar aprobar en parte la Ampliación de Plazo Nro. 08. En tal sentido, este Árbitro Único pasará a determinar si la Contratista tiene derecho al pago de los mayores gastos generales conforme lo solicita en su pretensión accesorio.

24. Al respecto tal cual se ha indicado en párrafos precedentes, el artículo 202 del Reglamento de la Ley de Contrataciones regula los efectos de la ampliación del plazo de ejecución de los contratos de obra; y señala en **su primer párrafo lo siguiente**: "*Las ampliaciones de plazo en los contratos*

de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales variables iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general variable diario.” Asimismo, en su segundo párrafo, el artículo precisa que, “Sólo cuando la ampliación de plazo sea generada por la paralización total de la obra por causas ajenas a la voluntad del contratista, dará lugar al pago de mayores gastos generales variables debidamente acreditados.”

25. Como se puede advertir, la diferencia entre el primer y segundo párrafo del artículo 202 del Reglamento radica en que el primero regula el pago de mayores gastos generales variables cuando la ampliación del plazo contractual es **generada por atraso en la ejecución de la obra**; en cambio, el segundo, regula el pago de mayores gastos generales variables cuando la ampliación del plazo se genera por la **paralización total** de la obra.

26. En ese sentido, en el presente caso, se ha determinado la aprobación de plazo presentada por la Contratista, la cual ha sido solicitada bajo la causal de atraso en la ejecución de obra por causas no atribuibles al contratista y caso fortuito fuerza mayor. En ese sentido, corresponde que este Árbitro Único ampare la pretensión de reconocimiento y pago de mayores gastos generales; que deberán ser calculados de acuerdo a la normativa aplicable, es decir la multiplicación del Gasto General diario por el número de días afectados; así pues:

Gasto General Diario = Gasto general variable x (Ip/Io) / plazo contractual

Mayor gasto general = Gasto General Diario x número de días afectados.

Gasto General Diario = $659476.06 \times (440.79 / 397.88) / 270$

Gasto General Diario = 2705.91

Mayor gasto general = Gasto General Diario x número de días afectados

Mayor gasto general = 2,705.91 (redondeado) x 105 días

Mayor gasto general = 284,121.56
IGV (18%) = 51,141.88
TOTAL = 335,263.44

27. En ese sentido, este Árbitro Único declara resolver fundada en parte la tercera pretensión accesoria de la contratista y en consecuencia se ordena a la Entidad cumpla con el pago de los conceptos por los mayores gastos generales correspondiente a la ampliación de plazo Nro. 08 por los días señalados

28. En tal sentido, se declara:

- FUNDADO el primer punto controvertido, derivado la primera pretensión principal; en tal sentido, declárese la invalidez y sin efecto la decisión de declaratoria de improcedencia de solicitud de ampliación de plazo N° 08 contenida en la Resolución de Gerencia General Regional N° 0151-2017-G.R.PASCO/GGR, de fecha 03 de julio del 2017.
- FUNDADO EN PARTE el segundo punto controvertido, derivado de la primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal; en tal sentido, concédase la petición de ampliación de plazo N° 08 por 105 (ciento cinco) días calendarios, contenido en la petición de la carta N° 0031-2017-CONSORCIOGAVILAN-RL, de fecha 13 de junio de 2017, desde el 22 de junio 2017, al 04 de octubre de 2017.
- FUNDADO EN PARTE el tercer punto controvertido, derivado de la segunda pretensión accesoria a la primera pretensión principal; en tal sentido, ordénese a la entidad asuma el pago de la suma de S/. 335,263.44 correspondiente a los gastos generales a favor del Consorcio Gavilán por 105 (ciento cinco) días calendarios.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

Quinto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no ordenar se declare invalido, nulo o deje sin efecto la Resolución total del contrato de Ejecución de Obra N° 0395-2013-

G.R.P/PRES-Licitación pública N° 019-2013-G.R.PASCO de la Ejecución de la obra, "Mejoramiento de la Avenida del ingreso desde el puente Gavilán hasta Puerto Bermúdez, Distrito de Puerto Bermúdez, Provincia de Oxapampa, Región Pasco" la cual se encuentra contenida en la Resolución General Regional 0206-2017-G.R.PASCO/GGR, fecha 06-09-2017.

29. La presente pretensión busca determinar si corresponde o no se declare invalido, nulo o deje sin efecto la Resolución General Regional 0206-2017-G.R.PASCO/GGR, de fecha 06-09-2017 que resuelve el contrato de Ejecución de Obra N° 0395-2013-G.R.P/PRES-Licitación pública N° 019-2013-G.R.PASCO de la Ejecución de la obra, "Mejoramiento de la Avenida del ingreso desde el puente Gavilán hasta Puerto Bermúdez, Distrito de Puerto Bermúdez, Provincia de Oxapampa, Región Pasco".
30. Al respecto, la Contratista señala que solicitó la ampliación de plazo Nro. 08 por 110 días calendario razón por la cual no se debió haber resuelto el contrato; sin embargo la Entidad resolvió el Contrato amparado en el art. 168 del reglamento incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales, señalando que *"existe asentimiento más que tácito por el Consorcio que en efecto incumplió injustificadamente con sus obligaciones esenciales"* razón por la cual estaría fundamentada la resolución de Contrato practicada por la Entidad.
31. Las causales para que se dé una Resolución de Contrato son las dispuestas en el Artículo 168° del citado Reglamento:

"Artículo 168°.- Causales de resolución por incumplimiento

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

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

El contratista podrá solicitar la resolución de contrato, de conformidad con el inciso c) del Artículo 40° de la Ley, en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169°."

32. De lo señalado en los citados artículos podemos advertir que para que una resolución de contrato proceda es necesario que ésta este enmarcada en una de las causales de resolución, y siempre y cuando, ésta haya sido solicitada de conformidad con el procedimiento establecido en el Artículo 169° del Reglamento de Contrataciones del Estado.

33. El artículo 169° del Reglamento de Contrataciones del Estado señala expresamente lo siguiente:

"Artículo 169.- Procedimiento de resolución de contrato

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

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

34. De ese modo, corresponde en este punto, analizar si es que la Resolución del Contrato realizada por la Entidad cumple con la formalidad prescrita en los artículos: 168° y 169° del Reglamento, conforme se ha señalado en los párrafos precedentes.

35. Así, a la luz de los hechos expuestos por las partes en sus respectivos escritos, la documentación presentada por éstas como medios probatorios, de sus escritos postulatorios y lo sustentado por ambas partes en las audiencias realizadas para la solución de la presente controversia, este

Árbitro Único advierte que con fecha 13 de junio de 2017, se presenta a la supervisión la Carta Nro. 031-2017-CONSORCIO-GAVILAN-RL conteniendo la solicitud de ampliación de plazo Nro. 08, la misma que el supervisor otorgó conformidad técnica remitiendo el informe correspondiente a la Entidad, quien mediante Resolución de Gerencia General Regional N° 0151-2017-G.R.PASCO/GGR, de fecha 03 de julio del 2017, declara la improcedencia de la Solicitud de Ampliación de Plazo Nro. 08.

36. Posteriormente, mediante Carta Notarial Nro. 221-2017-GRP-GG de fecha 04 de julio de 2017, la Entidad cumpliendo con el procedimiento establecido en la normativa aplicable, comunica al Consorcio lo siguiente: *"Conforme se puede advertir su representada se encuentra inmersa dentro de la causal para la resolución de contrato previsto y contemplada en el inciso a) del artículo 168 del Reglamento, el cual se requiere a efectos de que cumpla con corregir su incumplimiento, bajo expreso apercibimiento de resolverse el contrato."* De esta manera, se verifica que la Entidad requirió a mediante carta notarial que el Consorcio cumpla con lo requerido es decir que cumpla con sus obligaciones contractuales (debe indicarse que hasta este punto únicamente se analiza la forma de la resolución mas no el fondo lo cual será materia de análisis una vez verificado el procedimiento), otorgando un plazo bajo apercibimiento de resolver el contrato.

37. Así pues, con fecha 07 de setiembre de 2017, la Contratista recibe la Carta Notarial Nro. 288-2017-GRP-GGR de fecha 07 de setiembre de 2017, la cual contiene la Resolución de Gerencia General Regional N° 0206-2017-G.R.PASCO/GGR mediante la cual la Entidad dispone resolver en forma total el Contrato de Ejecución de Obra N° 0395-2013-G.R.P/PRES-Licitación pública N° 019-2013-G.R.PASCO de la Ejecución de la obra, "Mejoramiento de la Avenida del ingreso desde el puente Gavilán hasta Puerto Bermúdez, Distrito de Puerto Bermúdez, Provincia de Oxapampa, Región Pasco" por configurarse la causal incumplimiento injustificado de sus obligaciones esenciales contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.

38. Ahora bien, habiendo el Árbitro Único verificado que el procedimiento de resolución de contrato efectuado por la Entidad es correcto (pues se ha verificado que se ha efectuado la solicitud de cumplimiento bajo apercibimiento de resolución), corresponde que se proceda con el análisis de

la respectiva resolución. Corresponde ahora que el Árbitro Único se pronuncie respecto del fondo de la resolución de contrato; en relación a ello, la Entidad aduce que el Contratista no ha cumplido con cumplir con sus obligaciones, configurándose la causal incumplimiento injustificado de sus obligaciones esenciales contractuales.

39. Ahora bien, en el análisis del primer, segundo y tercer punto controvertido se ha dispuesto declarar ineficaz y dejar sin efecto la decisión de declaratoria de improcedencia de solicitud de ampliación de plazo N° 08 contenida en la Resolución de Gerencia General Regional N° 0151-2017-G.R.PASCO/GGR, *concediendo en parte la ampliación de plazo y mayores gastos generales.*

40. Teniendo en cuenta ello, este Árbitro Único advierte que la resolución de Contrato efectuada por la Entidad se realiza puesto que (i) se denegó la ampliación de plazo Nro. 08, (ii) el Contratista estaba fuera del plazo contractual, con lo que habría incumplido con sus obligaciones; sin embargo, al amparar en parte la solicitud de ampliación de plazo Nro. 08, el plazo de ejecución se amplía por los 105 (ciento cinco) días calendarios, contados desde el 22 de junio 2017, al 04 de octubre de 2017.

41. Por tanto, siendo que tanto el requerimiento previo como la resolución de contrato se practicaron cuando el Contratista contaba con la Ampliación Nro. 08 *amparada por este Árbitro Único, corresponde amparar la presente pretensión y declara inválida y nula la Resolución del Contrato, dejándose sin efecto la Resolución General Regional 0206-2017-G.R.PASCO/GGR; en tal sentido, corresponde indicar que el Contrato no ha sido resuelto y el Contratista cuenta con el plazo concedido en la Ampliación de Plazo Nro. 08.*

42. Por lo expuesto, se declara FUNDADO el quinto punto controvertido, y en tal sentido, se declara inválida y nula la Resolución total del contrato de Ejecución de Obra N° 0395-2013-G.R.P/PRES contenida en la Resolución General Regional 0206-2017-G.R.PASCO/GGR, fecha 06-09-2017, dejándose sin efecto la misma.

SEXTO Y SÉTIMO PUNTO CONTROVERTIDO

Sexto Punto Controvertido (Accesoria):

Determinar si corresponde o no ordenar mediante Laudo de Derecho, a la entidad, el pago a favor del Contratista, la suma de S/. 231 243.26 (Doscientos treinta y un mil doscientos cuarenta y tres con 26/100 soles) incluido IGV, por indemnización por daños y perjuicios contemplados en el párrafo del artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Séptimo Punto Controvertido (Accesoria):

Determinar si corresponde o no se ordene a la entidad el pago a favor del Contratista la suma de S/. 978, 946.28 (Novecientos setenta y ocho mil novecientos cuarenta y seis y 28/100 soles) incluido IGV, por indemnización por daños y perjuicios por mantener el equipo técnico mínimo (costo de alquiler de equipo y maquinaria parado, personal parado), desde la fecha de término de plazo contractual hasta la fecha de la Resolución de contrata, asimismo por el costo de material perdido por fecha de vencimiento.

43. Ahora bien, habiendo declarado fundado el quinto punto controvertido, corresponde analizar las pretensiones accesorias, que buscan determinar (i) si corresponde o no se reconozca y ordene el pago de S/. 231, 243.26 por indemnización por daños y perjuicios contemplados en el párrafo del artículo 170° del Reglamento; y (ii) Si corresponde o no ordenar a la Entidad pague a favor de la Contratista la suma de S/. 978, 946.28 incluido IGV, por indemnización por daños y perjuicios por mantener el equipo técnico mínimo desde la fecha de término de plazo contractual hasta la fecha de la Resolución de contrata, asimismo por el costo de material perdido por fecha de vencimiento.

44. Cabe precisar que estamos frente a pretensiones accesorias, es decir, que al declararse fundada la pretensión principal se amparan también la accesorias, en ese sentido el artículo 87° del Código Procesal civil señala:

"Artículo 87.- Acumulación objetiva originaria.-

*La acumulación objetiva originaria puede ser subordinada, alternativa o accesoria. Es subordinada cuando la pretensión queda sujeta a la eventualidad de que la propuesta como principal sea desestimada; es alternativa cuando el demandado elige cuál de las pretensiones va a cumplir; **y es accesoria cuando habiendo varias pretensiones, al***

declararse fundada la principal, se amparan también las demás." (El resaltado y subrayado es nuestro).

45. De acuerdo al citado artículo y, estando a que la presente pretensión depende del análisis de la quinta pretensión de la demanda, la misma que ha sido declarada fundada, corresponde que el Árbitro Único declare fundada las pretensiones accesorias. Sin perjuicio de ello, este Árbitro Único considera conveniente analizar cada una de ellas por corresponder a conceptos de naturaleza distinta a la pretensión principal.

46. Al respecto, la Contratista señala que en el art. 170 del RLCE se establece que si la parte perjudicada con la resolución de contrato es el Contratista, la Entidad debe reconocerle la indemnización por los daños y perjuicios irrogados, para lo cual señalan como sustento de cálculo el art. 209 del referido RLCE.

47. Por su parte, la Entidad señala dicha pretensión resulta febril ya que la Contratista no puede ser indemnizada, ya que el contrato fue resuelto por causal atribuible a esta última, señalando que ha presentado un cálculo antojadizo elaborado para satisfacer sus apetencias económicas.

48. Al respecto, se debe indicar que el Artículo 170 del RLCE establece lo siguiente:

Artículo 170.- Efectos de la resolución

Si la parte perjudicada es la Entidad, ésta ejecutará las garantías que el contratista hubiera otorgado, sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños y perjuicios irrogados. Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida.

49. Asimismo, el quinto párrafo del Artículo 209 del RLCE señala: "En caso que la resolución sea por causa atribuible a la Entidad, ésta reconocerá al

contratista, en la liquidación que se practique, el cincuenta por ciento (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar, actualizado mediante las fórmulas de reajustes hasta la fecha en que se efectuó la resolución del contrato."

50. Al respecto, si bien es cierto el art. 170 señala que si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, se debe advertir que ello procederá siempre y cuando la resolución sea por causa atribuible a la Entidad; en ese sentido, el art. 209 establece el reconocimiento de la cincuenta por ciento (50%) utilidad prevista en la liquidación; sin embargo, se advierte que la resolución de contrato fue practicada por la Entidad, razón por la cual este Árbitro Único no puede determinar causa atribuible a la Entidad en la resolución que ella misma practicó, ya que, en el presente caso, la Contratista no ha solicitado que se declare causa atribuible a la Entidad referida a la resolución de contrato.

51. En tal sentido, se declara IMPROCEDENTE el sexto punto controvertido, derivado de la primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal de la Acumulación de pretensiones.

52. Ahora bien, corresponde analizar la segunda pretensión accesoria de la Acumulación de pretensiones; en relación a ello, la *Responsabilidad Civil*, así como todas las fuentes de las obligaciones, pueden tener dos orígenes inmediatos: contractual o extracontractual. Si bien es cierto que las fuentes de las obligaciones en ambos casos son diferentes, de realidades diversas y de perspectivas diversas, no es menos cierto que la teoría de la responsabilidad es una sola y que la finalidad en ambos casos es obtener la reparación económica de los daños que han sido efectivamente causados por un agente determinado.

53. Los elementos que configuran tanto la responsabilidad extracontractual como la responsabilidad contractual, tienen rasgos similares, tomando en cuenta que ambas figuras de responsabilidad civil suponen la búsqueda de la reparación de los daños irrogados en razón de una conducta inadecuada o ilícita que produce este efecto dañoso. Así pues, los elementos que configuran la responsabilidad son: (i) la imputabilidad; (ii) la ilicitud o antijuricidad; (iii) el factor de atribución; (iv) el nexo causal; y (v) el daño.

54. Sin perjuicio de lo antes indicado, mientras que la responsabilidad contractual supone el solo incumplimiento de un pacto preexistente y contenido en un contrato, convenio o acuerdo para que opere, en el supuesto de la responsabilidad civil extracontractual sólo será necesaria la generación del daño con dolo o culpa para lograr el reconocimiento del resarcimiento.

55. Al respecto, este Árbitro Único considera conveniente analizar el elemento denominado daño, que en el presente caso, es alegado por el demandante y devendría de una conducta antijurídica o acto dañoso, el cual consiste en mantener equipo parado, 2000 bolsas de cemento perdido, 183cm³ de hormigón, alquiler de almacén, alquiler de oficina, mantener equipo técnico y mano de obra por una paralización desde el 10 de julio de 2017, fecha en la que se solicita iniciar un proceso de conciliación referido a la ampliación de plazo Nro. 08 hasta 21 de junio, fecha en la que se resuelve el Contrato.

56. En relación al daño, debemos precisar que la determinación del mismo tiene diversas acepciones. En efecto, Guillermo Cabanellas¹⁰ lo define como *"el detrimento, perjuicio o menoscabo que se recibe por culpa de otro en la hacienda o persona. El daño puede causarse por dolo o malicia, por culpa o por caso fortuito"*.

57. En el mismo sentido, Ferri¹¹ precisa aún más el concepto, al establecer que: *"(...) el daño no puede ser entendido como la lesión de un interés protegido, por cuanto ello resulta equívoco y substancialmente impreciso. **El daño más bien incide en las consecuencias, aquellos efectos negativos que derivan de la lesión del interés protegido (...)**"*. (Subrayado y sombreado nuestro).

58. De lo expuesto, podemos concluir en que el daño se genera por los actos ilícitos o antijurídicos que sobrepasan los límites de sus propios derechos, avasallando los de los demás y por las consecuencias que ellos producen en la esfera del afectado. A estos actos debemos denominarlos como comportamiento dañoso.

¹⁰ CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. 1ª Ed. Editora Atalaya, p. 152

¹¹ FERRI, G.B. Citado por ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *El Tratamiento de los Derechos de la Persona en el Código Civil Peruano de 1984*. 2ª Ed., p. 273.

59. Pues bien, conforme se ha indicado al inicio del análisis del presente punto controvertido, siendo que estamos bajo la figura del reconocimiento de daños y perjuicios es necesario que la parte accionante, el demandante, sea quien pruebe debidamente la consecución de los mismos, siendo de su exclusiva responsabilidad la carga de la prueba.

60. Ahora bien, los autores Osterling y Castillo¹², definen el daño emergente y al lucro cesante conforme a lo siguiente: *"En primer lugar, cabe señalar que el artículo bajo análisis es aplicable al ámbito de la responsabilidad contractual (...) La distinción clásica entre daño emergente (damnum emergens) y lucro cesante (lucrum cessans) está dada por la disminución del patrimonio en el primero, y por la privación del aumento o por la supresión de la ganancia esperada esperable en el segundo. Así, el daño emergente se traduce en el empobrecimiento del factor económico actual del patrimonio del sujeto. De ahí que la doctrina no duda en señalar que viene constituido por el perjuicio efectivamente sufrido. El lucro cesante, por su parte, es la frustración traducida en un empobrecimiento patrimonial (...) Ambos elementos – el daño emergente y el lucro cesante – son comprendidos en la indemnización en sí, sin los cuales ésta no alcanzaría su fin, el mismo que consiste en colocar al perjudicado o a la víctima en la misma situación que si la obligación hubiera sido ejecutada".*

61. Asimismo, el autor Rioja Bermúdez¹³, sobre la diferencia entre el daño emergente y el daño lucro cesante, precisa lo siguiente: *"La diferencia entre ambos conceptos radica en que mientras el daño emergente es el «egreso patrimonial», el «desembolso», el lucro cesante es el «no ingreso patrimonial», el «no embolso», la pérdida sufrida», la «ganancia frustrada»."*

62. Ahora bien, el daño emergente es la pérdida patrimonial realmente sufrida, al respecto, este Árbitro Único advierte que efectivamente el Contrato en la cláusula décimo sexta establece el equipo técnico mínimo para la ejecución de la obra, equipo que debía contar la Contratista a fin de ejecutar la prestación. Así se advierte:

¹² OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Compendio de Derecho de las Obligaciones*. Lima. Palestra Editores, 2008. Pág. 865 y 867.

¹³ <http://blog.pucp.edu.pe/item/89441/lucro-cesante>

- Sobre las bolsas de cemento se advierte que el contratista presentó las facturas:
 - Villapiz Factura 003 Nro. 00363, Villapiz Factura 003 Nro. 00365 por 500, 700 bolsas de cemento andino tipo I, respectivamente, facturadas a la Empresa Constructora Consultoría y Servicios Generales Shalom SRL, la compra no la realiza el Consorcio Gavilán y tampoco se especifica si estaban destinadas a la ejecución de la Obra materia de Litis; asimismo, no se acredita que hayan sido canceladas, razón por la cual carecen de valor probatorio puesto que no se acredita el detrimento económico al NO existir documento alguno que certifique de manera fehaciente el desembolso de los montos señalados.
 - Villapiz Factura 003 Nro. 00455, Villapiz Factura 003 Nro. 00461, y Villapiz Factura 003 Nro. 00460 por 350, 450 y 100 bolsas de cemento andino tipo I, respectivamente, de las cuales NO se acredita que hayan sido canceladas, razón por la cual carecen de valor probatorio puesto que no se acredita el detrimento económico al NO existir documento alguno que certifique de manera fehaciente el desembolso de los montos señalados.
- Sobre los contratos de alquiler:
 - Contrato Nro. 012 de alquiler de maquinaria motoniveladora; Contrato Nro. 01-2015 alquiler de vehículo volquete placa C5J757; Contrato Nro. 07-2017, alquiler de tres volquetes; Contrato Nro. 02-2015 de alquiler de maquinaria; Contrato Nro. 014 de alquiler de maquinaria Rodillo compactador; Contrato de alquiler de Camión Mixer Placa Nro. 2527; Contrato Nro. 016 de alquiler de vehículo camioneta doble cabina 4x4; Contrato Nro. 017 de alquiler de equipos menores; Contrato Nro. 015 de alquiler de equipo de laboratorio de suelos.
 - Al respecto, este Árbitro Único advierte que se han suscrito los Contratos descritos por los montos indicados; sin perjuicio de

ello, dichos documentos carecen de valor probatorio que sustente el elemento que configura la responsabilidad civil: "daño", ya que en primer lugar dichos contratos NO han sido refrendados por Notario público, que certifique la fecha de suscripción de los mismos, asimismo, la facturación de los alquileres se realiza a na empresa Consorciada y no al mismo Consorcio; y del mismo modo, se advierte también que NO existe medio probatorio alguno que certifique de manera fehaciente el desembolso de los montos señalados.

- En relación a los contratos de trabajo presentados, alquiler de oficina y alquiler de almacén se advierte que dichos conceptos y montos corresponden a gastos indirectos que están contemplados en los mayores gastos generales derivados de la ampliación de plazo Nro. 08, razón por la cual no corresponden ser amparados, puesto que ello constituiría un doble pago.

63. En vista de ello, no es posible que se le reconozca monto alguno por indemnización por daños y perjuicios al Contratista. En consecuencia, corresponde que el Árbitro Único declare INFUNDADO el sétimo punto controvertido, derivado de la segunda pretensión accesoria a la primera pretensión principal de la Acumulación de pretensiones, por las razones expuestas en los párrafos precedentes.

OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO

Octavo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no ordenar se declare invalido, nulo o se deje sin efecto la Resolución Gerencial Regional N° 0178-2017-G.R.P/GGR, de fecha 31 de julio 2017, donde se declara improcedente la paralización de la obra, Mejoramiento de la Avenida del ingreso desde el puente Gavilán hasta Puerto Bermúdez, distrito de Puerto Bermúdez, provincia de Oxapampa, Región Pasco.

64. La presente pretensión busca que se declare invalida la Resolución N° 0178-2017-G.R.P/GGR, de fecha 31 de julio 2017, que declara improcedente la paralización de la obra; al respecto, la Contratista señala que respondió

dicha resolución mediante Carta Nro. 0053-2017-CONSORCIO GAVILAN –SR indicando que no se solicitó la paralización de la obra, sino que los trabajadores se retiraron por cuanto la Entidad habría difundido la noticia de que el 21 de junio de 2017, se había resuelto el Contrato.

65. Por su parte la Entidad señala que la Contratista no ha postulado ningún vicio de nulidad que pudiera adolecer o que la resolución cuestionada carezca de los requisitos de validez exigidos en el art. 3 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

66. Al respecto, mediante Carta Nro. 0053-2017-CONSORCIO GAVILAN –SR el Consorcio señaló: *"Es grato dirigirme a usted, saludándole muy cordialmente y a la vez, en mi calidad de representante legal del Consorcio Gavilán, pongo en su conocimiento según el asunto de la referencia. Que habiendo presentado la Ampliación de plazo Nro. 08, que por norma nos corresponde, dentro del plazo respectivo nos fue denegado con el documento de la referencia, motivo por el cual estamos gestionando la aprobación de dicha solicitud, motivo por el cual que, a partir del día 22-06-2017, la obra se encuentra paralizada. Asimismo hacemos de su conocimiento que al difundirse dicha resolución por los medios de comunicación los trabajadores y proveedores se vienen retirando hasta nueva comunicación."*

67. Al respecto, la Resolución N° 0178-2017-G.R.P/GGR, de fecha 31 de julio 2017, declara improcedente la paralización dando trámite a la Carta Nro. 0053-2017-CONSORCIO GAVILAN enviada por el Consorcio, en dicha Resolución de Gerencia General Regional se establece que resulta incoherente solicitar una paralización cuando el plazo contractual venció el 21 de junio de 2017.

68. Ahora bien, de una evaluación de los documentos presentados este Árbitro Único advierte que mediante Carta Nro. 0053-2017-CONSORCIO GAVILAN el Consorcio solicita la paralización de la obra por la denegatoria de la ampliación de plazo Nro. 08; en tal sentido, habiéndose resuelto declarar fundado el primer punto controvertido y en parte sus pretensiones accesorias, dejándose sin efecto la Resolución de Gerencia General Regional N° 0151-2017-G.R.PASCO/GGR, concediendo la petición de ampliación de plazo N° 08 por 105 (ciento cinco) días calendarios, y el pago de gastos

generales, la Resolución N° 0178-2017-G.R.P/GGR deviene en un documento inoficioso por cuanto se ha acreditado la causal de atrasos y/o paralizaciones no atribuibles al Contratista, razón por la cual dicho documento se contrapone con lo dispuesto por este Árbitro Único precedentemente.

69. En tal sentido, se FUNDADO el octavo punto controvertido, derivado la segunda pretensión principal de la acumulación; en tal sentido, corresponde o no ordenar se declare nula e inválida la Resolución de Gerencia General Regional N° 0178-2017-G.R.P/GGR, de fecha 31 de julio 2017, dejándose sin efecto la misma que declara improcedente la paralización de la obra, "Mejoramiento de la Avenida del ingreso desde el puente Gavilán hasta Puerto Bermúdez, distrito de Puerto Bermúdez, provincia de Oxapampa, Región Pasco".

NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO

Noveno Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no ordenar el pago del diferencial de la valorización N° 015 de fecha 04 de junio de 2017, cuyo monto total es de S/959,492.08 (Novecientos cincuenta y nueve mil cuatrocientos noventa y dos y 08 soles) más los intereses legales generados hasta fecha del depósito.

70. La presente pretensión busca que el Árbitro Único declare ordenar el pago diferencial de la valorización Nro. 15 más los intereses legales; de esta manera la Contratista alega que mediante Carta Nro. 036-2017-CONSORCIO GAVILA-RL se presentó la valorización Nro. 15 con por el monto de S/959,492.08, documento que fue observado por la supervisión, siendo que posteriormente se levantaron las observaciones planteadas. Así, la Contratista señala que la Gerencia Regional de Infraestructura solicitó la certificación presupuestal, que fue cancelada por un monto de S/. 460,029.00 quedando pendiente un saldo de la valorización.

71. Por su parte la Entidad señala que el Consorcio no acredita con documento alguno lo alegado, debiendo tenerse en consideración, según señala la demandada, que si existiera algún documento pendiente de pago podrá ser

materia de cancelación con la liquidación técnica y financiera de la obra, puesto que las valorizaciones constituyen pagos a cuenta del monto contractual, el mismo que deberá ser pagado en su totalidad con la liquidación.

72. Al respecto, el Contrato establece en su quinta cláusula que el pago correspondiente a la ejecución de obra se realizaría a través de: *"(...) valorizaciones mensuales por avance de obra previa conformidad del supervisor de obra. Los plazos para el levantamiento de las observaciones originado por la prestación de una valorización incompleta indocumentada o aspectos técnicos, será de responsabilidad del ejecutor de obra sin derecho a solicitar reconocimiento de pago de interés por los plazos en los pagos extemporáneos, a lo descrito en el artículo 204 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado."*

73. En relación a ello, este Árbitro Único advierte de los medios probatorios presentados, los mismos que no han sido observados o materia de tacha por parte de la Entidad, lo siguiente:

- Mediante Carta Nro. 036-2017-CONSORCIO GAVILAN-RL de fecha 04 de julio de 2017 (ver anexo Z de la demanda acumulada), el Consorcio Gavilán presentó la valorización Nro. 15 correspondiente al mes de junio, dicho documento fue recepcionado por la Supervisión con fecha 05 de julio de 2017, conforme se advierte del medio probatorio presentado.
- Mediante Carta Nro. 0059-2017-CONSORCIO GAVILAN – SUPERVISION de fecha 19 de junio de 2017 (ver anexo aa de la demanda acumulada), la Supervisión devuelve al Consorcio en la misma fecha, la referida valorización Nro. 15 a fin de que la Contratista levante las observaciones planteadas siguientes:

"Las pruebas de control calidad deben estar actualizadas y legibles hasta junio.

Documentación no está fedateada.

RNP se encuentra vencido.

Cuaderno de obra no se encuentra fedateado.

DNI del representante legal legible.

Carta Fianza Vigente.

Factura."

- Mediante Carta Nro. 049-2017-CONSORCIO GAVILAN-RL de fecha 20 de julio de 2017 (ver anexo bb de la demanda acumulada), el Consorcio Gavilán levanta las observaciones antes indicadas.
- Mediante Memorando Nro.3283-2017-G.R.PASCO-GGR/GRI de fecha 04 de agosto de 2017 (ver anexo cc de la demanda acumulada, suscrito por el Gerente Regional de Infraestructura, y dirigido al Gerente Regional de planeamiento, Presupuesto y Acondicionamiento Territorial, se solicita la certificación presupuestal para efectuar los pagos de la valorización señalando lo siguiente: "Por intermedio de la presente, sírvase atender el pedido de solicitud de CERTIFICACIÓN PRESUPUESTAL, para el proyecto en ejecución y realizar pagos de valorización (ejecución y supervisión) del proyecto: *"Mejoramiento de la avenida de ingreso desde el puente Gavilán hasta Puerto Bermúdez, provincia de Oxapampa, región Pasco" (...)"*
- En dicho Memorando, se especifica los siguientes montos: S/ 959,492.10, y S/. 9,276.3 (ver anexo cc de la demanda acumulada).
- Mediante Carta Nro. 05-2018-CONSORCIO GAVILAN-RL de fecha 24 de abril de 2018 (ver anexo ee de la demanda acumulada), el Contratista solicita el pago del saldo correspondiente a la valorización Nro. 15.

74. Como se puede apreciar queda claro que el Contratista cumplió con presentar la valorización correspondiente al mes de junio, y que levantó las observaciones planteadas por la supervisión, siendo que la misma Entidad solicitó la certificación presupuestal del monto de S/ 959,492.10, y S/. 9,276.3 correspondientes al ejecutor de obra y supervisor respectivamente; consecuentemente correspondía el pago de los trabajos valorizados del mes de junio.

75. Asimismo, este Árbitro Único concuerda con lo establecido en la Opinión OSCE Nro. 053-2014/DTN que concluye que:

"Considerando que la paralización de los trabajos en la obra originados por la resolución del contrato no exime a la Entidad de cumplir con su obligación

de valorizar y pagar los trabajos efectivamente ejecutados por el contratista, este tiene derecho a que se le reconozca en la liquidación de obra el monto proporcional de gastos generales fijos y variables que correspondan al avance de obra al momento en que el contrato fue resuelto."

76. Al respecto, la Contratista señala que la referida Valorización Nro. 15 fue cancelada por un monto de S/. 460,029.00 quedando pendiente un saldo ascendente a S/. 499, 463.00; no obstante ello, de lo indicado en los medios probatorios presentados no se advierte pago a cuenta alguno del monto aprobado correspondiente a la valorización Nro. 15, razón por la cual no se puede verificar y establecer el monto del saldo solicitado.

77. Por lo tanto, se declara FUNDADO EN PARTE el noveno punto controvertido, derivado de la tercera pretensión principal de la acumulación; en tal sentido, corresponde ordenar a la Entidad pague a favor del Contratista únicamente el diferencial resultante de la valorización N° 15 (S/. 959,492.10) de fecha 04 de julio de 2017, más los intereses legales generados hasta fecha de pago.

DÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO

Decimo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no ordenar al Gobierno Regional de Pasco pague al Consorcio Gavilán el monto de hasta S/7'000,000.00 (Siete millones con 00/100 soles) más los intereses legales correspondientes, por concepto de Daño Emergente, Lucro cesante y daño moral.

78. Al respecto, como se indicó en el desarrollo teórico correspondiente al sexto sétimo punto controvertido, la *Responsabilidad Civil*, así como todas las fuentes de las obligaciones, pueden tener dos orígenes inmediatos: contractual o extracontractual, y buscan obtener la reparación económica de los daños que han sido efectivamente causados por un agente determinado. Así, el Artículo 1321° del Código Civil señala lo siguiente: "*Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve*".

79. En relación al artículo 1321°, los juristas Felipe Osterling Parodi y Mario Castillo Freyre precisan lo siguiente: "*(...) la regla es que el resarcimiento*

*por la inejecución de la obligación comprende el daño emergente, así como el lucro cesante además del daño moral, en tanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. Así, la inejecución de la obligación puede generar una multiplicidad de daños, pero no todos serán resarcibles y de éstos muchos menos serán resarcidos*¹⁴.

80. Que, asimismo, este Árbitro Único considera pertinente resaltar que jurídicamente el término daño está referido a todo menoscabo patrimonial e inclusive extrapatrimonial; en ese sentido, consideramos necesario precisar que el daño se clasifica en: i) Daño Patrimonial concebida como la lesión de derechos de naturaleza económica que debe ser reparada, y que a su vez se subclasifica en: a) daño emergente; y, b) lucro cesante; ii) daño extrapatrimonial la cual es definida como la que lesiona a la persona en sí mismo estimada como un valor espiritual, psicológico, inmaterial, entre otros, que se proyecta sobre la persona, y que a su vez se subclasifica en: a) daño moral; y, b) daño a la persona.

81. De acuerdo a la doctrina jurídica, los elementos que configuran tanto la responsabilidad extracontractual como la responsabilidad contractual, tienen rasgos similares, tomando en cuenta que ambas figuras de responsabilidad civil suponen la búsqueda de la reparación de los daños irrogados en razón de una conducta inadecuada o ilícita que produce este efecto dañoso. Así pues, los elementos que configuran la responsabilidad son: (i) la imputabilidad; (ii) la ilicitud o antijuricidad; (iii) el factor de atribución; (iv) el nexo causal; y (v) el daño.

82. Ahora bien, los autores Osterling y Castillo¹⁵, definen el daño emergente y al lucro cesante conforme a lo siguiente: *"En primer lugar, cabe señalar que el artículo bajo análisis es aplicable al ámbito de la responsabilidad contractual (...) La distinción clásica entre daño emergente (damnum emergens) y lucro cesante (lucrum cessans) está dada por la disminución del patrimonio en el primero, y por la privación del aumento o por la supresión de la ganancia esperada esperable en el segundo. Así, el daño emergente se traduce en el empobrecimiento del factor económico actual del patrimonio del sujeto. De*

¹⁴ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. "Compendio de Derecho de las Obligaciones". Lima: Palestra Editores.

¹⁵ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Compendio de Derecho de las Obligaciones. Lima. Palestra Editores, 2008. Pág. 865 y 867.

ahí que la doctrina no duda en señalar que viene constituido por el perjuicio efectivamente sufrido. El lucro cesante, por su parte, es la frustración traducida en un empobrecimiento patrimonial (...) Ambos elementos – el daño emergente y el lucro cesante – son comprendidos en la indemnización en sí, sin los cuales ésta no alcanzaría su fin, el mismo que consiste en colocar al perjudicado o a la víctima en la misma situación que si la obligación hubiera sido ejecutada”.

83. Asimismo, el autor Rioja Bermúdez¹⁶, sobre la diferencia entre el daño emergente y el daño lucro cesante, precisa lo siguiente: *"La diferencia entre ambos conceptos radica en que mientras el daño emergente es el «egreso patrimonial», el «desembolso», el lucro cesante es el «no ingreso patrimonial», el «no embolso», la pérdida sufrida, la «ganancia frustrada»."*

84. Ahora bien, en relación al lucro cesante se debe cuestionar ¿cómo se acredita? Sobre ello, el autor Rioja Bermúdez¹⁷, haciendo referencia a un documento elaborado por peritos en España, indica lo siguiente: *"La única diferencia que realmente existe entre la prueba del lucro cesante y la prueba de cualquier otro hecho constitutivo de una pretensión es que **el lucro cesante no está referido a un hecho acontecido sino a un hecho que podría haber acontecido y que no se produjo**. De ello se derivará una consecuencia esencial: **el objeto de la prueba no podrá ser nunca de forma directa la propia ganancia frustrada sino otros hechos que sean indicativos de que la misma se habría realmente producido**".*

85. Así, para el caso del lucro cesante, la acreditación del contratista consistirá en únicamente un conocimiento de que la circunstancia que ha generado el daño ha producido la frustración en la obtención de un posible beneficio (ganancia).

86. Al respecto, este Árbitro Único ha determinado: a) la imputabilidad a la Entidad, puesto que cuenta con la capacidad de poder responder ante el daño que se le imputa; b) la ilicitud o antijuricidad, es decir que la conducta antijurídica derivada de la resolución de Contrato, y demora en el pago de la valorización Nro. 15; c) la Entidad resolvió el contrato sin causa justificada,

¹⁶ <http://blog.pucp.edu.pe/item/89441/lucro-cesante>

¹⁷ Ídem

lo cual es una obligación esencial en las prestaciones recíprocas derivadas de la relación contractual, configurándose por ende un actuar doloso de parte suya, configurándose el factor de atribución; d) que el daño alegado se produjo a partir la resolución del Contrato por parte de la Entidad, se concluye que el actuar doloso fue la causa directa de la producción del daño alegado existiendo pues un nexo causal entre la conducta y el daño producido.

87. Sin embargo, este Árbitro Único advierte que el elemento daño no ha sido debidamente acreditado puesto que no se ha presentado ningún medio probatorio que demuestre fehacientemente el detrimento del patrimonio del Contratista por efecto de la resolución del contrato, y tampoco se ha acreditado la pérdida de utilidad prevista por el Contratista, en relación a ello este Árbitro Único verifica que la Contratista NO presenta medios probatorios referidos a acreditar el daño emergente y lucro cesante, limitándose a señalar la existencia del daño de manera argumentativa únicamente. Al respecto se advierte que la Contratista únicamente sustenta documentalmente las pretensiones accesorias a la cuarta pretensión derivada de la acumulación.

88. No habiéndose cumplido con acreditar el elemento daño de la responsabilidad este Árbitro Único no puede amparar los conceptos solicitados correspondientes a daño emergente y lucro cesante.

89. En relación al daño moral, a decir de este Árbitro Único corresponde a al daño a la persona que se refiere al detrimento del derecho fundamental del individuo, debido un hecho antijurídico. Al respecto, Leysser León Hilario señala que *"el daño a la persona es mucho más sencillo de entender, es un atentado contra la integridad de un derecho individual, o la lesión a la personalidad."*¹⁸

90. Es precisamente que la doctrina moderna se inclina por considerar el daño moral único y exclusivo a una persona natural por cuanto la afectación se refiere a una esfera individual ya que el daño moral no recae sobre una cosa material sino en un padecimiento o aflicción que, por cuyas características, se le atribuye al ser humano.

¹⁸ La Entidad cita la lectura "Funcionalidad del Daño Moral e Inutilidad del Daño a la Persona en el Derecho Civil" del autor peruano Leysser León Hilario

91. Por lo tanto, la figura jurídica del daño moral no corresponde al ámbito de las personas jurídicas, por lo que dicho concepto queda desacreditado.

92. Por lo tanto, se declara INFUNDADO el décimo punto controvertido, derivado la cuarta pretensión principal de la acumulación, por los motivos expuestos en los considerandos del presente laudo.

DÉCIMO PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Décimo primer Punto Controvertido (Accesoria):

Determinar si corresponde o no ordenar a la entidad el pago a favor del Contratista la suma de S/. 215,928.16 (Doscientos quince mil novecientos veintiocho y 16/100 soles) incluido IGV, por concepto de indemnización por daños y perjuicios contemplados en el penúltimo párrafo del artículo 184° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

93. Al respecto, se debe indicar que si bien es cierto la presente pretensión tiene la denominación accesoria, es decir que sigue la suerte de la principal, este Árbitro Único advierte que no guarda relación con la principal sobre el fondo del pedido, razón por la cual corresponde sea analizada de manera independiente.

94. En tal sentido, el presente punto controvertido busca que se ordene a la Entidad pague a favor de la Contratista la suma de S/. 215,928.16 por concepto de indemnización por daños y perjuicios contemplados en el penúltimo párrafo del artículo 184° del RLCE.

8. Al respecto, el referido artículo 184 del RLCE señala lo siguiente:

"El inicio del plazo de ejecución de obra comienza a regir desde el día siguiente de que se cumplan las siguientes condiciones:

- 1. Que se designe al inspector o al supervisor, según corresponda;*
- 2. Que la Entidad haya hecho entrega del expediente técnico de obra completo;*
- 3. Que la Entidad haya hecho entrega del terreno o lugar donde se ejecutará la obra;*

4. Que la Entidad provea el calendario de entrega de los materiales e insumos que, de acuerdo con las Bases, hubiera asumido como obligación;
5. Que se haya entregado el adelanto directo al contratista, en las condiciones y oportunidad establecidas en el artículo 187.

(...)Si la Entidad no cumple con lo dispuesto en los numerales precedentes por causas imputables a ésta, el contratista podrá iniciar el procedimiento de resolución del contrato dentro del plazo de quince (15) días de vencido el plazo previsto, en el mismo plazo **tendrá derecho a solicitar resarcimiento de daños y perjuicios debidamente acreditados**, hasta por un monto equivalente al cinco por diez mil (5/10000) del monto del contrato por día y hasta por un tope de setenta y cinco por diez mil (75/10000)."

95. Al respecto, efectivamente conforme el contrato se advierte que el plazo contractual de 300 días se dividió en 30 para la fase de estudios y 270 para la fase de ejecución de obra, debiendo aprobar la Entidad el Expediente Técnico previamente a ejecutar la obra; así pues se verifica que mediante Carta Nro. 008-2014-CONSORCIO GAVILA-RL remitida con fecha 27 de febrero de 2014 (ver anexo ff de la acumulación), se presenta el Expediente Técnico; el cual fue aprobado mediante Resolución Ejecutiva Regional Nro. 1401-2014-GRP/PRES de fecha 10 de octubre de 2014 (ver anexo gg de la acumulación).
96. Posteriormente, se advierte que con fecha 10 de diciembre de 2014, conforme se advierte del asiento Nro. 01 del cuaderno de obra (ver anexo hh de la acumulación), se realizó la entrega del terreno cumpliéndose en dicha fecha con los requisitos señalados en el art. 184 para el inicio del plazo de ejecución de obra. Efectivamente se advierte un retraso de 46 días por lo que el Contratista solicita el resarcimiento establecido.
97. No obstante ello, el artículo 184 del RLCE hace referencia explícita a que el resarcimiento de los daños y perjuicios deben ser debidamente acreditados, razón por la cual este Árbitro Único advierte que la Contratista no ha presentado documentación alguna que acredite los daños causados, razón por la cual dicho pedido deviene en INFUNDADO.

98. Por lo tanto, se declara IMPROCEDENTE el décimo primer punto controvertido, por los motivos expuestos en los considerandos del presente laudo.

DÉCIMO SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

Décimo segundo Punto Controvertido (Accesoria):

Determinar si corresponde o no ordenar a la entidad el pago a favor del Contratista la suma de S/. 32,398.69 (Treinta y dos mil trescientos noventa y ocho y 69/100 soles) , incluido IGV, por concepto de indemnización por daños y perjuicios por concepto de mayores costos financieros por comisión de emisión, mantenimiento de carta fianza de adelanto de materiales N° 4410058933.00 por el periodo correspondiente y además una indemnización ascendente a S/109,621.70 (Ciento nueve mil seiscientos veintiuno y 70/100 soles) por concepto de lucro cesante, por mantener del encaje bancario por el periodo 24 de setiembre 2015 a 22 de marzo de 2016.

Al respecto, se debe indicar que si bien es cierto la presente pretensión tiene la denominación accesoria, es decir que sigue la suerte de la principal, este Árbitro Único advierte que no guarda relación con la principal sobre el fondo del pedido, razón por la cual corresponde sea analizada de manera independiente.

99. En el presente punto controvertido la Contratista busca el pago de suma de S/. 32,398.69 incluido IGV, por concepto de indemnización por daños y perjuicios por concepto de mayores costos financieros por comisión de emisión, mantenimiento de carta fianza de adelanto de materiales N° 4410058933.00 por el periodo correspondiente y además una indemnización ascendente a S/. 109,621.70 por concepto de lucro cesante, por mantener del encaje bancario por el periodo 24 de setiembre 2015 a 22 de marzo de 2016.

100. Al respecto, este Árbitro Único verifica que la pretensión propuesta busca una indemnización por los costos financieros por la emisión de una carta fianza; sin embargo, (i) no es materia controvertida en el presente arbitraje la decisión de Improcedencia de entrega de adelanto de materiales por parte de la Entidad, razón por la cual no correspondería el

pronunciamiento sobre ello; y (ii) la Contratista si bien es cierto presenta la carta fianza, no cumple con acreditar el pago de la suma solicitada, razón por la cual no puede ampararse lo solicitado.

101. Por otro lado, en relación al lucro cesante señala la Contratista que dicho monto se deriva de la proyección de ejecución de otra obra denominada *"Instalación y mejoramiento de los sistemas de agua potable y saneamiento en los anexos: la Esperanza, Catorce, Puente Herrería, Codiciada, Chincana, Unión Placa; San Pedro de Puntayacu, San José de Uycuyacu, Cajacuri, y Quimiri Sur del Distrito de San Ramón - Chanchamayo - Junín."*; señalando que mediante una resolución de alcaldía se aprobó un expediente adicional, y estando inmovilizada su línea de crédito ocasionó que tengan avances no significativos por lo que se les apercibió la resolución de dicho contrato.

102. Para acreditar el lucro cesante, el Contratista transcribe un cuadro resumen, presenta el Contrato de su otra obra y presenta Informes de valorizaciones Nro. 05 y 06 del Supervisor de la otra obra; sin embargo una simple revisión del Contrato de la obra denominada *"Instalación y mejoramiento de los sistemas de agua potable y saneamiento en los anexos: la Esperanza, Catorce, Puente Herrería, Codiciada, Chincana, Unión Placa; San Pedro de Puntayacu, San José de Uycuyacu, Cajacuri, y Quimiri Sur del Distrito de San Ramón - Chanchamayo - Junín."*; se advierte que dicho contrato no fue suscrito por la misma persona jurídica, es decir que dicho contrato fue suscrito por el Consorcio Junín, y el contrato materia de litis en el presente proceso arbitral está suscrito por el Consorcio Gavilán. Asimismo, se advierte que las empresas consorciadas son distintas, en tal sentido, no puede alegar la Contratista el lucro cesante de otra obra, más aún cuando los presupuestos de cada una son independientes.

103. Por lo tanto, se declara IMPROCEDENTE el décimo segundo punto controvertido, por los motivos expuestos en los considerandos del presente laudo.

DÉCIMO TERCER, DÉCIMO CUARTO, DÉCIMO QUINTO, DÉCIMO SEXTO, DÉCIMO SÉTIMO, DÉCIMO OCTAVO, DÉCIMO NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO

Décimo tercero Punto Controvertido (Accesoria):

Determinar si corresponde o no ordenar a la entidad el pago a favor del Contratista la suma de S/100,243.38 (Cien mil doscientos cuarenta y tres y 38/100 soles) por concepto de mayores gastos generales por la ampliación de plazo N° 01 de 30 días.

Décimo cuarto Punto Controvertido (Accesoria):

Determinar si corresponde o no ordenar a la entidad el pago a favor del Contratista la suma de S/331,503.83 (Trescientos treinta y un mil quinientos tres y 83/100 soles) incluido IGV, por concepto de mayores gastos generales por ampliación de plazo N° 02 de 235 días.

Décimo quinto Punto Controvertido (Accesoria):

Determinar si corresponde o no ordenar a la entidad el pago a favor del Contratista la suma de S/308,998.74 (Trescientos ocho mil novecientos noventa y ocho y 74/100 soles) incluido IGV, por concepto de mayores gastos generales por la ampliación de plazo N° 03 de 90 días.

Décimo sexto Punto Controvertido (Accesoria):

Determinar si corresponde o no ordenar a la entidad el pago a favor del Contratista la suma de S/326,899.59 (trescientos veintiséis mil ochocientos noventa y nueve y 59/100 soles) incluido IGV, por concepto de mayores gastos generales por la ampliación de plazo N° 04 de 95 días.

Décimo séptimo Punto Controvertido (Accesoria):

Determinar si corresponde o no ordenar a la entidad el pago a favor del Contratista la suma de S/96,349.36 (Noventa y seis mil trescientos cuarenta y nueve y 36/100) incluido IGV, por concepto de mayores gastos generales por la ampliación de plazo N° 05 de 28 días.

Décimo octavo Punto Controvertido (Accesoria):

Determinar si corresponde o no ordenar a la entidad el pago a favor del Contratista la suma de S/312,921.46 (Trescientos doce mil novecientos veintiuno y 46/100 soles) incluido IGV, por concepto de mayores gastos generales por la ampliación de plazo N° 06 de 90 días.

Décimo noveno Punto Controvertido (Accesoria):

Determinar si corresponde o no ordenar a la entidad el pago a favor del Contratista la suma de S/301,070.41 (Trescientos un mil setenta y 41/100 soles) incluido IGV, por concepto de mayores gastos generales por la ampliación de plazo N° 07 de 85 días.

104. Al respecto, se debe indicar que si bien es cierto las presentes pretensiones tienen la denominación de accesorias, es decir que siguen la suerte de la principal, este Árbitro Único advierte que no guardan relación con la principal sobre el fondo del pedido, razón por la cual corresponde sean analizadas de manera independiente a la principal; sin embargo, dichas pretensiones denominadas accesorias guardan una relación intrínseca entre sí razón por la cual serán analizadas de manera conjunta.
105. La Contratista solicita que la Entidad pague a su favor los montos requeridos correspondientes a mayores gastos generales por las ampliaciones de plazo Nro. 01, Nro. 02, Nro. 03, Nro. 04, Nro. 05, Nro. 06 y Nro. 07 que fueron materia de Actas de conciliación suscritas por las partes, en las que, según señala la Contratista, se les hizo firmar dichas actas renunciando a su derecho de requerir mayores gastos generales, lo que se convierte en un acto de coerción.
106. Al respecto, este Árbitro Único verifica, efectivamente que las Actas de conciliación de acuerdo parcial y total suscritas por las partes (anexos qq a vv de la acumulación de pretensiones) por un lado reconocen la ampliación de plazo requerida, y por otro lado la Contratista renuncia a los mayores gastos generales.
107. El argumento de la Contratista se sustenta en la Opinión OSCE Nro. 012-2014/DTN en la que se establece que los mayores gastos generales son *un derecho de libre disposición, por lo que la Contratista de manera voluntaria podría renunciar al pago de los mayores gastos variables*, opinión que es compartida por este Árbitro Único en el sentido de que, siendo los mayores gastos generales un derecho de libre disposición cabe la posibilidad de renunciar a los mismos, siempre que no sea por un acto de coerción por parte de la Entidad. Sin embargo, en ningún momento la Contratista acredita la supuesta coerción de la Entidad en la suscripción de las Actas de conciliación, subsistiendo de esta manera el acuerdo de partes plasmado en los acuerdos debidamente suscritos, razón por la cual no se puede amparar las pretensiones solicitadas.
108. Por lo tanto, se declara IMPROCEDENTE el décimo tercer, décimo cuarto, décimo quinto, décimo sexto, décimo séptimo, décimo octavo, décimo



noveno punto controvertido, por los motivos expuestos en los considerandos del presente laudo.

VIGÉSIMO PUNTO CONTROVERTIDO

Vigésimo Punto Controvertido (Accesoria):

Determinar si corresponde o no ordenar a la entidad el pago a favor del Contratistas la suma de S/386,351.19 (Trescientos ochenta y seis mil trescientos cincuenta y uno y 19/100 soles) incluido IGV, por indemnización por daños y perjuicios por concepto de mayores gastos generales por la ampliación de plazo N° 08 de 110 días.

109. Al respecto, se debe indicar que los mayores gastos generales correspondientes a la ampliación de plazo Nro. 08 fueron resueltos precedentemente en el análisis del tercer punto controvertido, por lo que CARECE DE OBJETO pronunciarse sobre el presente punto controvertido, toda vez que ya existe un pronunciamiento previo en el presente laudo.

VIGÉSIMO PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Vigésimo primer Punto Controvertido (Accesoria):

Determinar si corresponde o no ordenar a la entidad devolver las Cartas Fianzas N° 4410044212.14 y 4410071513.00 emitidas por BANBIF a favor del Gobierno Regional de Pasco en garantía de Fiel cumplimiento de la obra "Mejoramiento de la Avenida de Ingreso desde el Puente Gavilán hasta Puerto Bermúdez, distrito de Puerto Bermúdez, provincia de Oxapampa, Región Pasco".

110. En relación al presente punto controvertido, la Contratista solicita la devolución de las Cartas Fianzas emitidas a favor de la Entidad; sin perjuicio de ello se debe precisar que la garantía de fiel cumplimiento se devuelve conforme al procedimiento establecido en la normativa de contratación pública, es decir debe tener vigencia hasta el consentimiento de la liquidación final en el caso de ejecución y consultoría de obras; por tanto estando que se ha declarado nula, e ineficaz la resolución de contrato efectuada por la Entidad, y quedando una ampliación de plazo concedida,

este Árbitro Único determina la garantía de fiel cumplimiento debe mantenerse vigente hasta cumplir el procedimiento establecido.

111. Por lo que se declara IMPROCEDENTE el vigésimo primer punto controvertido, derivado de la pretensión accesorio a la primera pretensión principal de la Acumulación de pretensiones.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

PUNTO CONTROVERTIDO COMÚN

Determinar si corresponde o no ordenar que la entidad asuma los costos y costas derivadas del presente proceso, más los intereses legales hasta la fecha de cancelación.

1. Que, en cuanto a las costas y costos del proceso arbitral, el inciso 2 del artículo 56 del Decreto Legislativo nº 1071, Ley de Arbitraje, dispone que el Árbitro Único se pronunciará en el Laudo sobre la distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73 del referido cuerpo legal.
2. Que, de igual manera, el artículo 70 del mencionado Decreto Legislativo precisa lo siguiente:

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».*

3. Que, por su parte, el inciso 1 del artículo 73 del mismo cuerpo de leyes, señala lo siguiente:

Artículo 73.- «Asunción o distribución de costos

El Árbitro Único 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 Árbitro Único podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso».

4. Que, en ese sentido, el Árbitro Único ha apreciado durante la prosecución del proceso que ambas partes han actuado, finalmente, basadas en la existencia de razones para litigar que a su criterio resultan atendibles y que, por ello, han litigado convencidas de sus posiciones ante la controversia.
5. Que, en atención a lo expuesto, el Árbitro Único considera que no corresponde condenar a ninguna de las partes al pago exclusivo de los gastos del proceso arbitral, es decir, cada parte debe asumir el monto de las costas y costos del presente proceso; por lo que, en el presente caso el Contratista asumió el 100% de los gastos arbitrales corresponderá a la Entidad abonar al Contratista el 50% de los gastos arbitrales más los intereses legales correspondientes.

XII. DECISIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

Que, estando a lo resuelto este Árbitro Único en derecho **LAUDA** de la siguiente manera:

PRIMERO: DECLÁRESE INFUNDADA la tacha formulada por la Entidad contra las Hojas de Cálculo Nro. 01 a la Nro. 09, documentos ofrecidos en el escrito de acumulación del Contratista.

SEGUNDO: DECLÁRESE INFUNDADA la excepción de incompetencia contra las pretensiones de la demanda deducida por la Entidad, por los motivos expuestos en el presente laudo.

TERCERO: DECLÁRESE INFUNDADA la excepción de caducidad contra la primera pretensión principal de la demanda acumulada interpuesta por la Entidad, por los motivos expuestos en el presente laudo.

CUARTO: DECLÁRESE INFUNDADA la excepción de caducidad contra la segunda pretensión principal de la demanda acumulada interpuesta por la Entidad, por los motivos expuestos en el presente laudo.

QUINTO: DECLÁRESE INFUNDADA la excepción de oscuridad o ambigüedad en modo de proponer la pretensión contra la cuarta pretensión de la demanda acumulada interpuesta por la Entidad, por los motivos expuestos en el presente laudo.

SEXTO: DECLÁRESE INFUNDADA la excepción de caducidad contra la primera pretensión accesoria a la cuarta pretensión principal de la demanda acumulada interpuesta por la Entidad, por los motivos expuestos en el presente laudo.

SÉTIMO: DECLÁRESE FUNDADO el primer punto controvertido, derivado la primera pretensión principal; en tal sentido, declárese la invalidez y sin efecto la decisión de declaratoria de improcedencia de solicitud de ampliación de plazo N° 08 contenida en la Resolución de Gerencia General Regional N° 0151-2017-G.R.PASCO/GGR, de fecha 03 de julio del 2017.

OCTAVO: DECLÁRESE FUNDADO EN PARTE el segundo punto controvertido, derivado de la primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal; en tal sentido, concédase la petición de ampliación de plazo N° 08 por 105 (ciento cinco) días calendarios, contenido en la petición de la carta N° 0031-2017-CONSORCIOGAVILAN-RL, de fecha 13 de junio de 2017, desde el 22 de junio 2017, al 04 de octubre de 2017.

NOVENO: DECLÁRESE FUNDADO EN PARTE el tercer punto controvertido, derivado de la segunda pretensión accesoria a la primera pretensión principal; en tal sentido, ordénese a la entidad asuma el pago de la suma de S/. 335,263.44 correspondiente a los gastos generales a favor del Consorcio Gavilán por 105 (ciento cinco) días calendarios.

DÉCIMO: DECLÁRESE FUNDADO el quinto punto controvertido, y en tal sentido, se declara inválida y nula la Resolución total del contrato de Ejecución de Obra N° 0395-2013-G.R.P/PRES contenida en la Resolución General Regional 0206-2017-G.R.PASCO/GGR, fecha 06-09-2017, dejándose sin efecto la misma, debiendo tenerse presente lo indicado en el considerando 41 del presente laudo.

DÉCIMO PRIMERO: DECLÁRESE IMPROCEDENTE el sexto punto controvertido, derivado de la primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal de la Acumulación de pretensiones.

DÉCIMO SEGUNDO: DECLÁRESE INFUNDADO el sétimo punto controvertido, derivado de la segunda pretensión accesoria a la primera pretensión principal de la Acumulación de pretensiones, por las razones expuestas en los párrafos precedentes.

DÉCIMO TERCERO: DECLÁRESE FUNDADO el octavo punto controvertido, derivado la segunda pretensión principal de la acumulación; en tal sentido, corresponde o no ordenar se declare nula e inválida la Resolución de Gerencia General Regional N° 0178-2017-G.R.P/GGR, de fecha 31 de julio 2017, dejándose sin efecto la misma que declara improcedente la paralización de la obra, "Mejoramiento de la Avenida del ingreso desde el puente Gavilán hasta Puerto Bermúdez, distrito de Puerto Bermúdez, provincia de Oxapampa, Región Pasco".

DÉCIMO CUARTO: DECLÁRESE FUNDADO EN PARTE el noveno punto controvertido, derivado la tercera pretensión principal de la acumulación; en tal sentido, corresponde ordenar a la Entidad pague a favor del Contratista únicamente el diferencial resultante de la valorización N° 15 (S/. 959,492.10) de fecha 04 de julio de 2017, más los intereses legales generados hasta fecha de pago.

DÉCIMO QUINTO: DECLÁRESE INFUNDADO el décimo punto controvertido, derivado la cuarta pretensión principal de la acumulación, por los motivos expuestos en los considerandos del presente laudo.

DÉCIMO SEXTO: DECLÁRESE IMPROCEDENTE el décimo primer punto controvertido, por los motivos expuestos en los considerandos del presente laudo.

DÉCIMO SÉTIMO: DECLÁRESE INFUNDADO el décimo segundo punto controvertido, por los motivos expuestos en los considerandos del presente laudo.

DÉCIMO OCTAVO: DECLÁRESE IMPROCEDENTE el décimo tercer, décimo cuarto, décimo quinto, décimo sexto, décimo sétimo, décimo octavo, décimo noveno punto controvertido, por los motivos expuestos en los considerandos del presente laudo.

DÉCIMO NOVENO: DECLÁRESE CARECE DE OBJETO pronunciarse sobre el vigésimo punto controvertido, toda vez que ya existe un pronunciamiento previo en el presente laudo.

VIGÉSIMO: DECLÁRESE IMPROCEDENTE el vigésimo primer punto controvertido, derivado de la pretensión accesoria a la primera pretensión principal de la Acumulación de pretensiones.

VIGÉSIMO PRIMERO: DECLÁRESE FUNDADO EN PARTE el cuarto punto controvertido, derivado de la demanda arbitral; en tal sentido, corresponde **ORDENAR** que los gastos arbitrales sean asumidos por ambas partes, en las proporciones y montos iguales; por lo que, en el presente caso el Contratista asumió el 100% de los gastos arbitrales corresponderá a la Entidad abonar al Contratista el 50% de los gastos arbitrales más los intereses legales correspondientes.

VIGÉSIMO SEGUNDO: REMÍTASE al Organismo Superior de las Contrataciones del Estado OSCE, copia del presente laudo Arbitral.-



LUIS AMES PERALTA

Árbitro Único