

Laudo de derecho

Expediente N° 035-2017/MARCPERU/ADM/EPL

Caso Arbitral: CONSORCIO EJECUTOR SANTA ROSA-GOBIERNO REGIONAL DE LIMA

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO EN MAYORÍA

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR EL CONSORCIO EJECUTOR SANTA ROSA CONTRA EL GOBIERNO REGIONAL DE LIMA, EN MAYORÍA POR LOS DOCTORES PIERINO STUCCHI LÓPEZ RAYGADA, PRESIDENTE; RENZO KENNETH ZÁRATE MIRANDA, ÁRBITRO; CON EL VOTO EN DISCORDIA DEL DOCTOR RICHARD JAMES MARTÍN TIRADO, ÁRBITRO.

Resolución N° 28

Lima, 4 de marzo de 2019

VISTOS:

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

1. El 25 de septiembre de 2014, el CONSORCIO EJECUTOR SANTA ROSA (en adelante, CONSORCIO o DEMANDANTE) y el GOBIERNO REGIONAL DE LIMA (en adelante, GOBIERNO, ENTIDAD o DEMANDADO) suscribieron el Contrato N° 115-2014-GRL/CE, Adjudicación de Menor Cuantía N° 107-2014-GRL/CE derivado de la Licitación Pública N° 002-2014-GRL/CE, para la "Contratación de la Ejecución de la Obra: Mejoramiento de la Carretera Huaros – Empalme con la Carretera Canta – La Viuda – Distrito de Huaros – Canta – Lima" (en adelante, CONTRATO), por el monto de S/2 705 279.40 (Dos millones setecientos cinco mil doscientos setenta y nueve y 40/100 Soles).

2. De acuerdo a la cláusula vigésima segunda del CONTRATO, las partes decidieron que cualquier conflicto que se presente durante la etapa de ejecución contractual sería resuelto mediante arbitraje.

II. INSTALACIÓN DEL ARBITRAJE

3. Con fecha 19 de abril de 2017 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación, oportunidad en la que el Tribunal Arbitral declaró haber sido debidamente designado, de conformidad al convenio arbitral y a lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1071, ratificando su aceptación al cargo y señalando que no tenía ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes.

4. Considerando la fecha de convocatoria del proceso de selección, de la cual se deriva el CONTRATO, la norma aplicable es la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017 y modificada

Laudo de derecho

Expediente N° 035-2017/MARCPERU/ADM/EPL

Caso Arbitral: CONSORCIO EJECUTOR SANTA ROSA-GOBIERNO REGIONAL DE LIMA

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

por la Ley N° 29873 (en adelante, LEY) y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF y, modificado por el Decreto Supremo N° 138-2012-EF (en adelante, REGLAMENTO). Así como las disposiciones aplicables al derecho público y al derecho privado, como también la aplicación del Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante, LEY DE ARBITRAJE), que se realizará de manera supletoria y siempre que no se oponga a lo establecido en la LEY y el REGLAMENTO.

III. DE LA DEMANDA ARBITRAL

5. Con fecha 23 de mayo de 2017, el CONSORCIO presentó su escrito "Demanda Arbitral", en el que desarrolla los argumentos relacionados a las pretensiones presentadas, conforme el siguiente detalle.

III.1. PRETENSIONES

Primera pretensión principal.- Que se declare nula y/o inválida y/o ineficaz y/o ilegal la Resolución del CONTRATO realizada por la ENTIDAD mediante Carta N°054-2016-GRL/GRI.

Pretensión accesoria a la primera pretensión principal.- Que se reconozca a favor del CONSORCIO como indemnización la suma que representa el 50 % de la utilidad de mercado dejada de percibir del saldo de obra y que fue imposible de realizarse a consecuencia de la Resolución de Contrato realizada por la ENTIDAD.

Pretensión subordinada a la pretensión accesoria.- Que se reconozca a favor del CONSORCIO, como indemnización, la suma que representa el 50 % de la utilidad establecida en el expediente para el saldo de obra.

Segunda pretensión principal.- Que se declare ilegal la Carta N°023-2016-GRL/GRI, que declara la inadmisibilidad de la paralización temporal de la obra por condiciones climatológicas solicitada por mi representada mediante Carta N°054-2015/CONS-COP/CPHL-RL de 30 de noviembre de 2015.

Tercera pretensión principal.- Que se ordene a la ENTIDAD el pago del monto total de gastos financieros incurridos por mi representada en la renovación de las garantías de fiel cumplimiento.

Cuarta pretensión principal.- Que se ordene a la ENTIDAD el pago de la Valorización N° 01 que corresponde al Adicional de Obra N° 02 por la

Laudo de derecho

Expediente N° 035-2017/MARCPERU/ADM/EPL

Caso Arbitral: CONSORCIO EJECUTOR SANTA ROSA-GOBIERNO REGIONAL DE LIMA

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

suma de S/. 106,558.38 (ciento seis mil quinientos cincuenta y ocho con 38/100 Soles) más los correspondientes intereses legales, la misma que fue debidamente aprobada por la supervisión de la obra.

Quinta pretensión principal.- Que se condene a la ENTIDAD al pago total de las costas y costos procesales relacionados a los gastos que genere el presente arbitraje, que incluye los honorarios del Tribunal Arbitral, los gastos de la secretaría arbitral, los asesores técnicos y asesores legales encargados de la defensa del CONSORCIO, así como los intereses hasta el momento del pago.

III.2. FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA DEMANDA

6. El CONSORCIO señala que mediante Carta N° 089-2015/GGL de fecha 30 de noviembre de 2015, enviada a la Supervisión, se solicitó la paralización temporal de obra del 1 de diciembre de 2015 al 31 de marzo de 2016.
7. Agrega que, con Carta N° 54-2015/CONS-COP/CPHL-RL de fecha 30 de noviembre 2015, la Supervisión hizo llegar a la ENTIDAD la solicitud de paralización de obras por lluvias.
8. Señala el DEMANDANTE que las partes, con fecha 1 de diciembre de 2015, suscribieron el "Acta de Paralización de Mutuo Acuerdo por Condiciones Climatológicas" debido a las malas condiciones climatológicas y al difícil acceso para llegar a la obra en general, lo cual se indicó en dicha acta como caso fortuito o fuerza mayor.
9. El DEMANDANTE sostiene que la ENTIDAD a través de la Carta N° 023-2016-GRL/GRI expedida el día 26 de enero de 2016 y recibida por la parte DEMANDANTE el día 3 de marzo de 2016, solicitó extemporáneamente documentación complementaria que certificara las ocurrencias de precipitaciones fluviales en la obra. Señala el DEMANDANTE que ello habría sido con el fin de sustentar la ampliación de plazo producto de la paralización de obra efectivizada desde el 1 de diciembre de 2015, en un contrato que tenía plazo de ejecución contractual hasta el 22 de diciembre de 2015. Esto es, que el contrato fue paralizado cuando faltaban 22 días de ejecución de plazo contractual.
10. El CONSORCIO manifiesta que, con Carta N° 013-2016-GO de fecha 8 de marzo de 2016, presentó los documentos que sustentaban la solicitud de paralización de obra, a pedido expreso de la ENTIDAD.

Laudo de derecho

Expediente N° 035-2017/MARCPERU/ADM/EPL

Caso Arbitral: CONSORCIO EJECUTOR SANTA ROSA-GOBIERNO REGIONAL DE LIMA

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

11. Ante esto, el CONSORCIO refiere que, con Carta N° 024-2016-GRL/GRI de fecha 16 de marzo de 2016, contraviniendo la normativa legal y la buena fe en la ejecución de los contratos, el DEMANDADO indicó que la obra se encontraba en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del CONTRATO y que aplicaría la clausura décimo quinta del mismo.
12. Precisa el DEMANDANTE que, mediante Carta N° 054-2016-GRL/GRI de fecha 16 de marzo de 2016, la ENTIDAD ilegalmente resolvió el CONTRATO aduciendo que el atraso era injustificado y acumulado al 10 % del monto del CONTRATO vigente. Agrega que el DEMANDADO mediante Carta Notarial N° 002-2016-GRL/GRI (recibida el 21 de abril de 2016), fijó fecha para realizar la constatación física e inventario de obra.
13. Al respecto, el DEMANDANTE sostiene que dicha resolución administrativa deviene en improcedente e incurre en nulidad insubsanable desde que entre la Carta N° 54-2015/CONS-COP/CPHL-RL de fecha 30 de noviembre 2015, en la que se solicita la paralización de obras por lluvias y la Carta N° 05-2016/CONS-COP/CPHL-RL de fecha 13 de enero 2016 que reitera lo mismo, transcurrieron más de 10 (diez) días, por lo que al no haber existido pronunciamiento expreso, el CONSORCIO entendió como aprobada su solicitud. Teniendo en cuenta además que en año anterior se habría realizado el mismo procedimiento y que fue aceptado por la ENTIDAD.
14. Así, el CONSORCIO señala que con Carta 015-2016-GO expresó su extrañeza y rechazó los términos de la carta notarial del DEMANDADO por la resolución de contrato. Además, que no existía retraso en la ejecución de la obra toda vez que la solicitud de la paralización no había recibido respuesta hasta dicha fecha y, asimismo, que se contaba con un saldo de 22 días de plazo contractual.
15. Por último, el DEMANDANTE manifiesta que el pronunciamiento de la ENTIDAD —con el que no está de acuerdo— ha generado las siguientes controversias.

De la primera pretensión principal

16. El DEMANDANTE indica que, con Carta N° 54-2015/CONS-COP/CPHL-RL de fecha 30 de noviembre de 2018, la Supervisión hizo llegar a la ENTIDAD la solicitud de paralización de obras por lluvias. En consideración del DEMANDANTE ello se debió a serios problemas con la trocha de acceso a la zona de ejecución de obra, lo cual implicaba que los volquetes y demás maquinaria pesada no pudieran pasar. Ello significaba, a decir del DEMANDANTE, que los materiales para la obra no pudieran ser trasladados a

Laudo de derecho

Expediente N° 035-2017/MARCPERU/ADM/EPL

Caso Arbitral: CONSORCIO EJECUTOR SANTA ROSA-GOBIERNO REGIONAL DE LIMA

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Roygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

la misma y llegaran a tiempo para la ejecución correspondiente, obligando al CONSORCIO a paralizar la obra, lo que afectó toda la ruta crítica de la obra.

17. El CONSORCIO menciona que testigo de tal situación fue el Supervisor de obra, quien por encontrarse en la zona pudo dar fe de la veracidad de dichas ocurrencias y que es por ello que en el correspondiente informe que emitió se pronunciara a favor de la aprobación de la paralización de la obra por condiciones meteorológicas, a partir del 1 de diciembre de 2015. Por lo que siendo que, la fecha para concluir el CONTRATO era el 22 de diciembre de 2015, quedaban —al momento de la suspensión— 22 (veintidós) días para concluir la obra.
18. Así, el DEMANDANTE señala que no obstante lo anterior y sin hacer mayores precisiones, la ENTIDAD con Carta N° 054-2016-GRL/GRI de fecha 16 de marzo de 2016, "ilegalmente" resuelve el CONTRATO aduciendo que el atraso es injustificado acumulado al 10 % del monto del CONTRATO vigente, sin considerar que se había solicitado la paralización de la obra en razón del clima.
19. Al respecto, el CONSORCIO manifiesta que esta actitud del DEMANDADO carece de razonamiento lógico pues le resta todo merito probatorio a la comprobación efectuada in situ por su propio representante, supervisor de obra, plasmado en el cuaderno de obra para mayor precisión y certeza. Que, asimismo, le resta merito probatorio al documento mismo del informe donde el Supervisor reafirma los hechos que sustentarían la ampliación del plazo —salvo la constatación que efectúe el supervisor de obra no tenga valor alguno—, pues de ser ello así no tendría ningún sentido su presencia en la obra y las anotaciones que éste pudiera efectuar en el cuaderno de obra.
20. Además, el DEMANDANTE precisa que, a la fecha de la mencionada suspensión, quedaba un plazo para ejecución de la obra de 22 días, período que la ENTIDAD no había considerado para calificar el supuesto siempre negado de retraso injustificado.
21. El CONSORCIO refiere que el negar la suspensión de la obra por razones climatológicas no puede tener justificación alguna, pues en la carta que enviara, como en el informe del supervisor, se ha solicitado la suspensión por un período de casi 3 (tres) meses.
22. En palabras del DEMANDANTE, la afirmación de que no se ha sustentado la suspensión de la obra por motivos climatológicos tampoco encuentra

Laudo de derecho

Expediente N° 035-2017/MARCPERU/ADM/EPL

Caso Arbitral: CONSORCIO EJECUTOR SANTA ROSA-GOBIERNO REGIONAL DE LIMA

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Marín Tirado (Árbitro)

justificación, pues los hechos fortuitos fueron sentados en el cuaderno de obra por el residente y constatados por el representante en obra de la ENTIDAD. Fundamentos que por demás obran en la carta enviada por el CONSORCIO y en el informe emitido por el supervisor de obra.

23. Para el DEMANDANTE es claro entonces que la resolución contractual emitida por la ENTIDAD se ha basado en consideraciones subjetivas, más que en la apreciación objetiva de lo que fue adjuntado tanto en la solicitud de suspensión de la obra por razones climatológicas y recogida y reafirmada por el supervisor de obra, quien in situ pudo verificar la ocurrencia de los hechos fortuitos que han fundamentado la citada suspensión.
24. A su vez, el CONSORCIO señala que, por lo demás debe tenerse presente que la ENTIDAD, como parte de la administración del Estado, debe considerar que en la emisión de sus resoluciones debe guardar respeto irrestricto al principio de legalidad que le obliga a tener que explicar cuáles son las circunstancias de hecho y de derecho que han llevado al dictado sus resoluciones, pues esta es una exigencia del debido proceso y del derecho de defensa, consagrado en la Constitución y que debe ser acatado la administración pública. Pues solo así se podrá conocer los hechos o motivos de la administración para emitir su decisión o voluntad.
25. El DEMANDANTE sostiene que, en el contexto constitucional, el requerimiento de motivación de los actos y resoluciones administrativos implica imponer una limitación al poder público, en tanto se le obliga a regirse al principio de legalidad reconocido en el artículo 11° de la Constitución Política, y a la necesidad de invocar un criterio razonable en la toma de sus decisiones¹.
26. En tal sentido, el CONSORCIO entiende que se deberá dejar sin efecto la Carta N° 023-2016-GRL/GRI de fecha 26 de enero de 2016, que declara la inadmisibilidad de la paralización temporal de la obra por condiciones climatológicas.

¹ Según el DEMANDANTE, el Tribunal Constitucional ha sostenido que "En cuanto a la motivación de los actos administrativos se debe entender como la fundamentación que deben dar las autoridades públicas del contenido del acto que emiten, tomando en cuenta los motivos de hecho y de derecho, y el fin que se pretende con la decisión. En reiterada jurisprudencia, este tribunal ha manifestado que la motivación de los actos administrativos es una exigencia del principio constitucional del debido proceso así como del derecho de defensa e implica una referencia a hechos y fundamentos de derecho, de manera que el administrado conozca los motivos por los cuales ha de ser sancionado o por los cuales se le deniega una gestión que afecta sus intereses o incluso sus derechos subjetivos" (Resolución número 07924-99 del 13 de octubre de 1999)".

Laudo de derecho

Expediente N° 035-2017/MARCPERU/ADM/EPL

Caso Arbitral: CONSORCIO EJECUTOR SANTA ROSA-GOBIERNO REGIONAL DE LIMA

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

Respecto a la paralización de la Obra

27. Al respecto, el DEMANDANTE señala que queda demostrado que la ENTIDAD ha actuado de mala fe y en contravención de la LEY y su REGLAMENTO, debido a que el propio supervisor y residente de obra hicieron anotaciones en el Cuaderno de Obra en los Asientos de Obra. Agrega que, sin embargo, es necesario precisar el Asiento de Obra N° 208 de fecha 23 de noviembre de 2015 y Asiento N°213 de fecha 27 de noviembre de 2015, estableciendo en resumen lo siguiente:

[...]

Asunto: Condiciones climatológicas negativas en zona de obra e imposibilidad de ejecución de trabajo de imprimación asfáltica y colocación de carpeta asfáltica [...]

Se hace conocimiento de Supervisión de obra que las condiciones climáticas en la zona de Obra no han mejorado, por el contrario, las ocurrencias pluviales se han aumentado, impidiendo de esta manera la ejecución de trabajo de limpieza de plataforma, [...], (Subrayado del CONSORCIO).

28. Así, en palabras del DEMANDANTE, queda evidenciado que el propio residente manifiesta que en esos días las lluvias imposibilitaron el trabajo. Que, incluso, en razón de la lógica y la LEY y su REGLAMENTO en su artículo 200° y 201° se señalan lo siguiente:

Artículo 200°.- Causales de ampliación de plazo

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

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

29. El CONSORCIO refiere que esta situación presentada como un caso fortuito o de fuerza mayor ha generado la solicitud de paralización de obra, con el riesgo de no culminarse en el plazo programado y que conllevaría a una solicitud de ampliación de plazo contractual evidente.

Laudo de derecho

Expediente N° 035-2017/MARCPERU/ADM/EPL

Caso Arbitral: CONSORCIO EJECUTOR SANTA ROSA-GOBIERNO REGIONAL DE LIMA

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

30. Así, sostiene el DEMANDANTE que con todo lo expuesto, y a razón de todo lo analizado en cada carta que sirvió de comunicación entre la ENTIDAD y el CONSORCIO, se puede verificar que el CONSORCIO no incurrió en retraso injustificado de la obra. Por lo tanto, la resolución de contrato realizado por el DEMANDADO es nula y/o inválida y/o ineficaz y/o ilegal, en concordancia de lo incoado en la Carta N°089-2015/GGL, Carta N°54-2015/CONS-COP/CPHL-RL, Acta de Paralización de mutuo acuerdo por condiciones climatológicas de fecha 1 de diciembre de 2015, Carta N°013-2016-GO, Carta N°024-2016-GRL/GRI, Carta N°054-2016-GRL/GRI. En consecuencia, solicita que se declare fundada la presente pretensión, por encontrarse lo peticionado acorde a LEY.

De la pretensión accesoria a la primera pretensión principal

31. El DEMANDANTE afirma no haber incurrido en retraso injustificado de ejecución de obra y que, por el contrario, ha demostrado que existieron causas climatológicas que no permitieron la ejecución de la obra y que esos hechos son acreditados y fueron comunicados al DEMANDADO, los mismos que éste no consideró. En consecuencia, el DEMANDANTE sostiene que "supuestamente se retrasó en la ejecución programada" pero a través de la Carta N°089-2015/GGL, Carta N°54-2015/CONS-COP/CPHL-RL, Acta de Paralización de mutuo acuerdo por condiciones climatológicas de fecha 1 de diciembre de 2015, Carta N°013-2016-GO, Carta N°024-2016-GRL/GRI, Carta N°054-2016-GRL/GRI, se puede verificar que sí hubo una paralización temporal acreditada y justificada.
32. Además, el DEMANDANTE refiere haber comunicado con fecha 30 de noviembre de 2015 a la ENTIDAD la situación real y la inminente consecuencia producida a causa de hechos naturales que se explica detalladamente en la pretensión anterior. Sin embargo, que el DEMANDADO, a pesar de todo lo esgrimido, decidió resolver de pleno derecho el CONTRATO.
33. El CONSORCIO indica que, como bien puede apreciarse, el cálculo del monto es en concordancia con el artículo 209° del REGLAMENTO:

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 sado de obra que se deja de ejecutar, actualizado mediante las

Laudo de derecho

Expediente N° 035-2017/MARCPERU/ADM/EPL

Caso Arbitral: CONSORCIO EJECUTOR SANTA ROSA-GOBIERNO REGIONAL DE LIMA

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

fórmulas de reajustes hasta la fecha en que efectuó la resolución del contrato.

Además, señala que se determina lo siguiente:

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

34. El CONSORCIO sostiene que lo establecido en la norma citada está relacionado con el 50 % de las utilidades dejadas de percibir por el CONSORCIO en la ejecución de la obra, el monto equivale al 50 % de la utilidad dejada de percibir del restante de ejecución del CONTRATO que faltaba ejecutar y que fue imposible de realizarse a consecuencia de la Resolución de Contrato por parte del DEMANDADO.
35. En ese sentido, el DEMANDANTE asegura haber respetado el ordenamiento jurídico administrativo y, en consecuencia, debe ser reconocida la legalidad y eficacia de su decisión para solicitar la Indemnización.
36. Es así como el CONSORCIO solicita que se le reconozca la pérdida de utilidad por la resolución de contrato por causa no atribuible al contratista, producto del período de la ejecución de obra no ejecutada.
37. Monto que debe ser cancelado por la Entidad en su totalidad y con sus respectivos intereses legales, debido a que, al no hacerlo nos está causando un grave perjuicio económico y nos pondría en una delicada situación financiera con los Bancos, nuestros proveedores y propios trabajadores.

De la pretensión subordinada de la pretensión accesoria

38. El DEMANDANTE reitera no haber incurrido en retraso injustificado de ejecución de obra y, por el contrario, que está demostrado que sí existieron causas climatológicas que no permitieron la ejecución de la obra, lo cual fue comunicado a la ENTIDAD pero que las mismas no fueron consideradas por ésta.
39. El CONSORCIO refiere que esta pretensión subordinada de la accesoria está relacionado con el 50 % de las utilidades dejadas de percibir en la ejecución de la obra. Monto que equivale al 50 % de la utilidad prevista en el expediente de la ejecución del CONTRATO para el saldo de obra no ejecutado.

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

De la segunda pretensión principal

40. El DEMANDANTE manifiesta que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41° de la LEY, el contratista puede solicitar la ampliación del plazo pactado debido a atrasos y/o paralizaciones ajenas a su voluntad, debidamente comprobados y que modifiquen el cronograma contractual.
41. Al respecto, añade el DEMANDANTE que el REGLAMENTO establece las causales que, de verificarse, autorizan al contratista a solicitar la ampliación del plazo de ejecución contractual en los contratos de bienes, servicios y obras. El DEMANDANTE precisa que las causales de ampliación de plazo para los contratos de bienes y servicios se encuentran indicadas en el artículo 175° del REGLAMENTO. En el caso de los contratos de obra, se encuentran señaladas en el artículo 200° del REGLAMENTO.
42. Asimismo, que conforme a lo precisado en la primera pretensión principal, es importante señalar nuevamente lo expuesto mediante Carta N° 54-2015/CONS-COP/CPHL-RL, la supervisión de la obra hace llegar a la ENTIDAD la solicitud de paralización de obras por lluvias, lo cual se presentaba con serios problemas con la trocha de acceso a la zona de ejecución de obra, lo cual implicaba que los volquetes y demás maquinaria pesada no pudieran acceder a la obra. Esto significaba que los materiales para la obra no pudieran ser trasladados a la misma y llegarán a tiempo para la ejecución correspondiente, obligando al CONSORCIO a paralizar la obra, hechos que lógicamente afectó toda la ruta crítica de la obra.

El DEMANDANTE indica que testigo de tal situación fue el mismo Supervisor de obra, quien por encontrarse en la zona dio fe de la veracidad de dichas ocurrencias y que, a razón de ello, en el correspondiente informe que emitió se pronunciaría favorablemente por la aprobación de la suspensión de la obra por condiciones meteorológicas, a partir del 1 de diciembre de 2015. Por lo que siendo que la fecha para concluir el CONTRATO era el 22 de diciembre de 2015, quedaban al momento de la suspensión 22 (veintidós) días para concluir la obra.

43. Que, no obstante ello y sin hacer mayores precisiones, señala que la ENTIDAD, mediante Carta N° 054-2016-GRL/GRI de fecha 16 de marzo de 2016, resolvió ilegalmente el CONTRATO aduciendo que el atraso es injustificado acumulado al 10 % del monto del contrato vigente, sin considerar que se había solicitado la paralización de la obra en razón del clima.

Laudo de derecho

Expediente N° 035-2017/MARCPERU/ADM/EPL

Caso Arbitral: CONSORCIO EJECUTOR SANTA ROSA-GOBIERNO REGIONAL DE LIMA

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

44. El DEMANDANTE manifiesta que esta actitud de la ENTIDAD es un hecho carente de todo razonamiento lógico pues le resta merito probatorio a la comprobación efectuada in situ por su propio representante (supervisor de obra), y que a mayor precisión y certeza fuera plasmada en el respectivo cuaderno de obra. Que, asimismo, le resta merito probatorio al documento mismo del informe donde el supervisor vuelve a afirmar los hechos que sustentaban la ampliación del plazo, salvo que la constatación que efectúe el supervisor de obra no tenga valor alguno, pues de ser ello así no tendría ningún sentido su presencia en la obra y las anotaciones que éste pudiera efectuar en el cuaderno de obra.
45. Asimismo, el CONSORCIO, a fin de ampliar sus fundamentos de hecho concernientes a la presente pretensión, reiteró los mismos argumentos vertidos en el desarrollo de su primera pretensión principal.
46. Respecto a la paralización de la Obra, el DEMANDANTE sostiene que es claro que hechos fortuitos no imputables al CONSORCIO no pueden servir de fundamento para una resolución de contrato. Más aún cuando la ENTIDAD ha tomado conocimiento de los hechos fortuitos acaecidos directamente a través de su representante y por tanto no puede desconocer su propia actuación y, en consecuencia, resolver un contrato si obran en su poder los medios probatorios y fundamentos respecto de los hechos fortuitos que han impedido al CONSORCIO ejecutar la obra dentro del plazo estipulado. Por lo que en consecuencia carece de fundamento la carta que resuelve el CONTRATO. Además de ello CONSORCIO menciona que con Carta N° 089-2015/GGL de fecha 30 de noviembre de 2015 solicitó la paralización por lluvia.
47. Ante esto, el DEMANDANTE menciona que la ENTIDAD, sin considerar esta paralización, remitió la Carta N° 024-2016-GRL/GRI de fecha 27 de enero de 2016, estableciendo que el plazo de ejecución contractual venció el 22 de diciembre de 2015. Esto es, que la ENTIDAD en la carta citada equivocadamente imputó al CONSORCIO un retraso injustificado con un abierto desconocimiento de la Carta N° 54-2015/CONS-COP/CPHL-RL remitida por su propio supervisor, el Consorcio Chancay, donde se le hizo llegar el informe de paralización por lluvias, y donde el mismo supervisor de la obra dejó constancia de la falta de respuesta del DEMANDADO mediante Carta N° 05-2016/CONS-CH/CPHL-RL de 13 de enero de 2016.
48. Por lo tanto, a decir del CONSORCIO, esto prueba que la paralización de obra fue solicitada oportunamente. Y que, siendo así, es de aplicación el artículo 175° del REGLAMENTO.

Laudo de derecho

Expediente N° 035-2017/MARCPERU/ADM/EPL

Caso Arbitral: CONSORCIO EJECUTOR SANTA ROSA-GOBIERNO REGIONAL DE LIMA

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

49. Ante esto el DEMANDANTE menciona que con Carta N° 054-2016-GRL/GRI de fecha 16 de marzo de 2016, la ENTIDAD ilegalmente resolvió el CONTRATO aduciendo que el atraso era injustificado acumulado al 10 % del monto del contrato vigente.
50. A fin de ampliar sus fundamentos, el DEMANDANTE reitera que mediante los asientos de obra 208 y 213 del cuaderno respectivo se evidencia que el propio residente de obra manifestó la imposibilidad de continuación con los trabajos de obra a causa de las lluvias, lo cual se condecía con los artículos 200° y 201° del REGLAMENTO.

De la tercera pretensión principal

51. Al respecto, el DEMANDANTE indica que en la ejecución del CONTRATO y en el lapso de tiempo desde su solicitud de paralización temporal de la obra (mediante Carta N° 089-2015/GGL) hasta el momento en que la ENTIDAD resolvió el CONTRATO, el CONSORCIO ha realizado la renovación de tres cartas fianzas correspondiente al CONTRATO y a los adicionales de obra debidamente aprobados.
52. En consecuencia, el DEMANDANTE asegura haber incurrido en gastos financieros correspondientes a la renovación de las cartas fianzas, por lo cual solicita al Tribunal Arbitral que se ordene al DEMANDADO el pago del monto total de gastos financieros incurridos por el CONSORCIO en la renovación de las garantías de fiel cumplimiento. Por lo que solicita que se declare fundada la presente pretensión, por encontrarse lo petitionado arreglado a ley.
53. El DEMANDANTE resalta que reconoce que los gastos financieros son de obligación del CONSORCIO y está establecido en la normativa de Contrataciones de Estado. Sin embargo, se refiere a los mayores gastos financieros incurridos por una indebida resolución de contrato, ya que si se hubiera tenido la oportunidad de culminar la obra se habría podido liberar las garantías con la liquidación hacía mucho tiempo. Por el contrario, mientras dure el presente arbitraje, el CONSORCIO ha seguido renovando la garantía y este costo debe ser asumido por la parte que generó dicha esta situación.
54. Ante esto, el CONSORCIO refirió ir coordinado con la entidad financiera involucrada para poder calcular de forma correcta los gastos financieros que debe cancelar la ENTIDAD.

Laudo de derecho

Expediente N° 035-2017/MARCPERU/ADM/EPL

Caso Arbitral: CONSORCIO EJECUTOR SANTA ROSA-GOBIERNO REGIONAL DE LIMA

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

De la cuarta pretensión principal

55. El DEMANDANTE solicita al Tribunal Arbitral el pago de la Valorización N° 01 que corresponde al Adicional de Obra N° 02, ascendente a la suma de S/106 558.38 (Ciento seis mil quinientos cincuenta y ocho con 38/100 Soles) más los correspondientes intereses legales. Agrega que tal obligación por parte de la ENTIDAD se puede verificar en que la propia Supervisión aprobó la mencionada valorización. No obstante el DEMANDADO se niega a autorizar el pago que corresponde conforme a Ley.
56. El DEMANDANTE indica que su solicitud de pago de la Valorización N° 01 del Adicional de Obra N° 02, correspondiente al CONTRATO, asciende a la suma de S/106 558.38, y es totalmente legítima, por lo que demanda su cancelación, adicionando los respectivos intereses legales.

De la quinta pretensión principal

57. El DEMANDANTE solicita que, al declararse fundadas sus pretensiones, el Tribunal Arbitral ordene a la ENTIDAD el pago de las costas y costos procesales, relacionados entre otros a los gastos por el CONSORCIO como consecuencia de este proceso arbitral.

III.3. PRECISIONES A LA DEMANDA

58. Mediante escrito N° 03, de sumilla "Precisamos demanda, proponemos puntos controvertidos y otros", presentado el 25 de julio de 2017, el CONSORCIO hizo alcance de la cuantificación económica de sus pretensiones demandadas.
59. Respecto a la pretensión accesoria a la primera pretensión principal, el DEMANDANTE solicita que se le reconozca a su favor, como indemnización, la suma correspondiente al 50% de la utilidad de mercado dejada de percibir del saldo de obra, la misma que asciende a S/299 147.35 (Doscientos noventa y nueve mil ciento cuarenta y siete con 35/100 Soles) con el debido pago de los intereses hasta el momento del pago.
60. En cuanto a la pretensión subordinada a la pretensión accesoria, el DEMANDANTE demanda como indemnización la suma (que representa el 50% de la utilidad establecida en el expediente para el saldo de obra) de S/32 862.77 (treinta y dos mil ochocientos sesenta y dos mil con 77/100 Soles), más el debido pago de intereses hasta el monto del pago.

Laudo de derecho

Expediente N° 035-2017/MARCPERU/ADM/EPL

Caso Arbitral: CONSORCIO EJECUTOR SANTA ROSA-GOBIERNO REGIONAL DE LIMA

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Morán Tirado (Árbitro)

61. Respecto a la tercera pretensión principal, el DEMANDANTE solicita que la ENTIDAD efectúe el pago del monto total de gastos financieros incurridos en la renovación de las garantías de fiel cumplimiento, según lo siguiente:

- La Carta Fianza N° 00110933 9 5 9800002923 por la suma de S/ 270,528.00 ha generado gastos financieros por la suma de S/ 17,217.63 (Diecisiete mil doscientos diecisiete con 63/100 Soles).
- La Carta Fianza N° 00110933 9 9 9800003261 por la suma de S/ 31,807.00 ha generado gastos financieros por la suma de S/ 1,408.98 (Mil cuatrocientos ocho con 98/100 Soles).
- La Carta Fianza N° 00110933 9 6 9800003229 por la suma de S/ 4,640.00 ha generado gastos financieros por la suma de S/ 1,803.07 (Mil ochenta y tres con 7/100 Soles).

62. Montos que deberán ser pagados, según solicitud del DEMANDANTE, más intereses calculados hasta el momento del pago.

III.4 FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA DEMANDA

63. El CONSORCIO ampara sus fundamentos en lo dispuesto en la LEY y en su REGLAMENTO, así como en los dispositivos supletorios de la LEY DE ARBITRAJE y del Código Civil.

IV. DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA ARBITRAL

64. Con fecha 19 de julio de 2017 se emitió la Resolución N° 8. Mediante la misma el Tribunal Arbitral tuvo por no presentado el escrito de contestación de demanda por parte de la ENTIDAD.

65. No obstante, y en respuesta a lo resuelto en la Resolución N° 9, de fecha 3 de octubre de 2017, el 19 de octubre del mismo año la ENTIDAD presentó el escrito de sumilla "Téngase presente".

66. En el referido escrito, el DEMANDADO cuestionó los cambios de las pretensiones formuladas por su contraria al momento de instalarse el presente arbitraje, los mismos que según su dicho, vulnerarían su derecho de defensa.

67. Al respecto, con fecha 26 de diciembre de 2017, el Tribunal Arbitral emitió la Resolución N° 12, en cuyo Quinto considerando señaló lo siguiente:

Laudo de derecho

Expediente N° 035-2017/MARCPERU/ADM/EPL

Caso Arbitral: CONSORCIO EJECUTOR SANTA ROSA-GOBIERNO REGIONAL DE LIMA

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

"Quinto.- Sobre el particular, los árbitros consideran realizar las siguientes precisiones:

- 1) A través de la Resolución N° 2 emitida el 7 de junio de 2017, el Tribunal Arbitral admitió la demanda arbitral y corrió traslado por un plazo de dieciocho (18) días hábiles, a efectos de que el DEMANDADO cumpla con contestarla y eventualmente formule reconvencción.
- 2) La Resolución N° 2 fue notificada al DEMANDADO el 9 de junio de 2017, según los cargos que obran en el expediente arbitral. Así las cosas, el plazo para que el DEMANDADO conteste la demanda venció el día 7 de julio de 2017.
- 3) Sin embargo, el DEMANDADO no contestó la demanda, ni cuestionó lo decidido a través de la Resolución N° 2.
- 4) Así las cosas, mediante la Resolución N° 8 emitida el 19 de julio de 2017, el Tribunal Arbitral tuvo por no presentada la contestación de la demanda por parte del DEMANDADO.
- 5) La resolución aludida en el numeral precedente, fue notificada al DEMANDADO el 25 de julio de 2017, conforme a los cargos que obran en estos actuados. Sin que dicha parte se haya pronunciado sobre el particular.
- 6) Posteriormente, a través de la Resolución N° 9 expedida el 2 de octubre de 2017, se tuvo presente las precisiones realizadas por el CONSORCIO respecto a sus pretensiones. Cabe precisar que, con el escrito en mención, el CONSORCIO básicamente ha cuantificado las siguientes pretensiones: pretensión accesoria a la primera pretensión principal, pretensión subordinada a la pretensión accesoria y tercera pretensión principal.
- 7) Cabe precisar que, conforme a lo indicado en el segundo considerando de esta resolución, la Resolución N° 9 fue notificada al DEMANDADO el 5 de octubre de 2017."

68. Cabe precisar que mediante la Resolución N° 12, los árbitros consideraron declarar no ha lugar lo solicitado por el DEMANDADO, en atención a los argumentos expuestos en el numeral que antecede.

69. Ante ello, la ENTIDAD formuló recurso de reconsideración a través de su escrito de fecha 5 de enero de 2018. El mismo que fue declarado infundado por el colegiado a través de la Resolución N° 13, incluida en el acta de la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos de fecha 11 de enero de 2018.

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

V. DEL PROCESO ARBITRAL

V.1. DE LA DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

70. Conforme a lo programado, con fecha 11 de enero de 2018, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, con la participación de ambas partes. En dicho acto se estableció los puntos controvertidos del presente proceso arbitral en los siguientes términos:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare nula y/o inválida y/o ineficaz y/o ilegal la resolución de contrato realizada por el DEMANDADO mediante Carta N° 054-2016-GRL/GRI.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: En caso se ampare el primer punto controvertido, determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene al DEMANDADO pagar a favor del CONSORCIO la suma de S/. 299 147.35 (Doscientos noventa y nueve mil ciento cuarenta y siete con 35/100 Soles) más los intereses correspondientes hasta la fecha pago, por concepto de indemnización, suma que representaría el 50% de la utilidad de mercado dejada de percibir del saldo de la obra.

TERCERO PUNTO CONTROVERTIDO: En caso se desestime el segundo punto controvertido, determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene al DEMANDADO pagar a favor del CONSORCIO la suma de S/. 32 862.77 (Treinta y dos mil ochocientos sesenta y dos con 77/100 Soles) más los intereses correspondientes hasta la fecha pago, por concepto de indemnización, suma que representaría el 50% de la utilidad establecida en el expediente para el saldo de obra.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare ilegal la Carta N° 023-2016-GRL/GRI, que declara la inadmisibilidad de la paralización temporal de la obra por condiciones climatológicas solicitada por el CONSORCIO mediante Carta N°054-2015/CONS-COP/CPHL-RL de 30 de noviembre de 2015.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene pagar al DEMANDADO a favor del CONSORCIO el monto total de gastos financieros incurridos en la renovación de las garantías de fiel cumplimiento, a saber:

Laudo de derecho

Expediente N° 035-2017/MARCPERU/ADM/EPL

Caso Arbitral: CONSORCIO EJECUTOR SANTA ROSA-GOBIERNO REGIONAL DE LIMA

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

- Carta Fianza N° 00110933 9 5 9800002923 por la suma de S/ 270 528.00 ha generado gastos financieros equivalentes a S/ 17 217.63 (Diecisiete mil doscientos diecisiete con 63/100 Soles).
- Carta Fianza N° 00110933 9 9 9800003261 por la suma de S/ 31 807.00 ha generado gastos financieros equivalentes a S/ 1 408.98 (Mil cuatrocientos ocho con 98/100 Soles).
- Carta Fianza N° 00110933 9 6 9800003229 por la suma de S/ 4 640.00 ha generado gastos financieros equivalentes a S/ 1 083.07 (Mil ochenta y tres con 07/100 Soles).

SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene pagar al DEMANDADO a favor del CONSORCIO la suma de S/ 106 558.38 (Ciento seis mil quinientos cincuenta y ocho con 38/100 Soles), más los intereses legales correspondientes, por concepto de pago de la Valorización N° 01 que corresponde al Adicional de Obra N° 02.

71. Adicionalmente, el Tribunal Arbitral precisó que iría a pronunciarse en el presente laudo acerca de los costos del proceso y su posible condena.
72. A su vez, el Tribunal Arbitral señaló que los medios de prueba se encontraban incorporados a los actuados, conforme al siguiente detalle:

Del CONSORCIO:

1. Los medios de prueba ofrecidos en el rubro "V. Medios Probatorios" del escrito de demanda de fecha 23 de mayo de 2017.
2. Los medios de prueba ofrecidos en el rubro "II. Medios Probatorios y anexos" del escrito de fecha 25 de julio de 2017. Complementado con su escrito de fecha 18 de octubre de 2017.
3. Los medios de prueba ofrecidos en los numerales 1 y 2 del rubro "2. Ofrecemos nuevos medios probatorios" del escrito de fecha 23 de agosto de 2017.

Laudo de derecho

Expediente N° 035-2017/MARCPERU/ADM/EPL

Caso Arbitral: CONSORCIO EJECUTOR SANTA ROSA-GOBIERNO REGIONAL DE LIMA

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

En relación de la exhibición solicitada en el numeral 2², se otorgó a la ENTIDAD un plazo de cinco (5) días hábiles, para que cumpla con efectuar la exhibición requerida.

Al respecto, con fecha 23 de enero de 2018, la ENTIDAD presentó el escrito de sumilla "Cumplio mandato" presentando lo solicitado: Carta N° 023-2016-CRL/GRI.

De la ENTIDAD:

1. El medio de prueba ofrecido en el rubro "II. Medios Probatorios extemporáneos" del escrito de fecha 19 de octubre de 2017 y presentado a través de su escrito de fecha 5 de enero de 2018.

V.2. TRAMITACIÓN POSTERIOR Y ALEGATOS

73. Conforme a lo establecido por plazo para la presentación de los alegatos escritos en la Resolución N° 19 de fecha 31 de mayo de 2018, la ENTIDAD presentó el escrito de sumilla "Alegatos finales" con fecha 21 de junio de 2018, en tanto el CONSORCIO hizo lo propio el 2 de agosto del mismo año, mediante escrito "Alegatos escritos".
74. En cuanto a la Audiencia de Informes Orales, ésta se llevó a cabo el 5 de diciembre de 2018, en la cual los representantes de ambas partes tuvieron el uso de la palabra a fin de informar oralmente sobre la controversia materia del presente proceso arbitral. Asimismo, en dicho acto los árbitros fijaron el plazo para laudar en **treinta (30) días hábiles**, reservándose el derecho de ampliar el referido plazo, a su discreción, por un plazo adicional de **treinta (30) días hábiles**, el cual fue dispuesto mediante Resolución N° 27, emitida con fecha 16 de enero de 2019 y debidamente notificada a las partes.

CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, se debe tener presente lo siguiente:

- (i) Que, el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes, habiendo sido designado por acuerdo expreso de estas.

² 2. Solicitamos la Exhibición del Documento con el que la Entidad al recibir nuestra solicitud de Paralización y el Informe de la Supervisión rechaza el pedido oportunamente [...]"

Laudo de derecho

Expediente N° 035-2017/MARCPERU/ADM/EPL

Caso Arbitral: CONSORCIO EJECUTOR SANTA ROSA-GOBIERNO REGIONAL DE LIMA

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

- (ii) Que, en ningún momento se presentó recusación o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- (iii) Que el demandante formuló sus pretensiones dentro de los plazos dispuestos.
- (iv) Que, la demandada fue debidamente emplazada con las pretensiones formuladas por el demandante, NO contestando la misma dentro del plazo correspondiente.
- (v) Que, las partes tuvieron oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como para presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar ante el Tribunal Arbitral.
- (vi) Que de conformidad con las reglas del Acta de Instalación, las partes han tenido oportunidad suficiente para plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente arbitraje, 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° 1017, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar conforme lo señala la misma Acta de Instalación
- (vii) Que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos establecidos en las reglas del proceso, los cuales fueron aceptados por las partes.

MATERIA CONTROVERTIDA

Corresponde al Tribunal Arbitral resolver la presente controversia en base a los puntos controvertidos fijados en el arbitraje. Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos, teniendo en cuenta el mérito de las pruebas aportadas al mismo, para determinar, con base en 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 arbitraje, considerando además que corresponde la carga de la prueba a quien alega o afirma un hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el árbitro respecto de tales hechos.

Que, en relación a las pruebas aportadas, resulta de aplicación el Principio de Adquisición de la Prueba, esto es que las pruebas ofrecidas por ambas partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas, pasaron a pertenecer al arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció.

El Tribunal Arbitral deja constancia que al emitir el presente laudo arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos en el arbitraje

Laudo de derecho

Expediente N° 035-2017/MARCPERU/ADM/EPL

Caso Arbitral: CONSORCIO EJECUTOR SANTA ROSA-GOBIERNO REGIONAL DE LIMA

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

sobre la base de las reglas de la sana crítica, por ello, la no indicación a algún medio probatorio obrante en autos no significa que tal medio probatorio no haya sido valorado. Por tanto, se 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 Tribunal Arbitral tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

VI. CONSIDERANDO

VI.1. SOBRE EL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

75. El Tribunal Arbitral debe determinar si corresponde declarar nula y/o inválida y/o ineficaz y/o ilegal la resolución de contrato realizada por el DEMANDADO mediante Carta N° 054-2016-GRL/GRI.

76. Para tal efecto, se debe determinar primero si, en efecto, el CONSORCIO formuló ante el GOBIERNO una "solicitud de ampliación del plazo de la vigencia de ejecución del CONTRATO" que cumpliera el procedimiento regular y fuera procedente y eficaz para logra dicha ampliación. Ello resulta relevante en la presente controversia debido a que, si el CONSORCIO EJECUTOR SANTA ROSA no formuló una solicitud en procedimiento regular, que fuera procedente y eficaz, el GOBIERNO REGIONAL DE LIMA sí se habría encontrado habilitado para resolver válidamente el CONTRATO materia de la controversia en mérito de la Cláusula Décimo Quinta del mismo.

77. Así, para el análisis del presente caso, en relación con la "solicitud de ampliación del plazo de la vigencia de ejecución del CONTRATO" que habría formulado el DEMANDANTE, resulta de aplicación la siguiente disposición del artículo 41 de la LEY:

"Artículo 41. Prestaciones adicionales, reducciones y ampliaciones

(...)

41.6. El contratista puede solicitar la ampliación del plazo pactado por atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad debidamente comprobados y que modifiquen el cronograma contractual.

(...)."

78. Asimismo, en el presente caso, resultan de aplicación las disposiciones de los artículos 200 y 201 del REGLAMENTO, que se citan a continuación:

"Artículo 200.- Causales de ampliación de plazo

Laudo de derecho

Expediente N° 035-2017/MARCPERU/ADM/EPL

Caso Arbitral: CONSORCIO EJECUTOR SANTA ROSA-GOBIERNO REGIONAL DE LIMA

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

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.

(...)

3. Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado.

(...)."

"Artículo 201.- Procedimiento de ampliación de plazo

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

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

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

(...)

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

Laudo de derecho

Expediente N° 035-2017/MARCPERU/ADM/EPL

Caso Arbitral: CONSORCIO EJECUTOR SANTA ROSA-GOBIERNO REGIONAL DE LIMA

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

por dicha ampliación parcial, para cuyo efecto se seguirá el procedimiento antes señalado.

(...)

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 esta decisión." (Énfasis y subrayado añadido).

79. En consecuencia, de un análisis sistemático de lo dispuesto por la LEY y el REGLAMENTO aplicables al presente caso, se desprende que:

- i) El CONSORCIO se encontraba habilitado a formular una "solicitud de ampliación del plazo de la vigencia de ejecución del CONTRATO" por paralizaciones ajenas a su voluntad debidamente comprobadas, incluidas aquellas generadas por caso fortuito o fuerza mayor.
- ii) Para tal efecto, además de comprobar que la paralización se debía a causa ajena a su voluntad, para cumplir el procedimiento regular y que fuera procedente y eficaz su solicitud, tal paralización debía causar la modificación del cronograma contractual, pues no cualquier paralización invocada de modo genérico acredita por sí misma la modificación de tal cronograma.
- iii) En cuanto al procedimiento reglado para que el CONSORCIO formule debidamente una "solicitud de ampliación del plazo de la vigencia de ejecución del CONTRATO" y esta proceda, se debía cumplir:
 - i. Desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, con anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que, a su criterio, ameriten ampliación de plazo.
 - ii. El CONSORCIO en el plazo correspondiente debía solicitar, cuantificar y sustentar su solicitud de ampliación de plazo, siempre que la demora afectara la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y el plazo adicional resultara necesario para la culminación de la obra.
 - iii. Cumplido lo anterior, el Supervisor debía emitir un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y remitirlo a la Entidad, en el plazo correspondiente.
 - iv. En caso la ENTIDAD hubiera recibido una "solicitud de ampliación del plazo de la vigencia de ejecución del

Laudo de derecho

Expediente N° 035-2017/MARCPERU/ADM/EPL

Caso Arbitral: CONSORCIO EJECUTOR SANTA ROSA-GOBIERNO REGIONAL DE LIMA

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

CONTRATO" debidamente caracterizada como tal, con una debida cuantificación y sustento; y, con el fundamento de una afectación de la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente, debía resolver sobre dicha ampliación y notificar su decisión en un plazo máximo de catorce (14) días, caso contrario se consideraría ampliado el plazo solicitado.

80. Determinado lo anterior, el Tribunal Arbitral considera necesario partir del análisis de la "solicitud de paralización de obra" que afirma haber formulado el CONSORCIO ante el GOBIERNO, analizando los siguientes documentos, como medio de prueba:

- i) Asiento N° 213 del Cuaderno de Obra de fecha 27 de noviembre de 2015, documento que, a criterio de la parte DEMANDANTE, contendría una "solicitud de ampliación del plazo de la vigencia de ejecución del CONTRATO";
- ii) Carta N° 089-2015/GGL emitida por el representante del CONSORCIO EJECUTOR SANTA ROSA y recibida por el Supervisor de Obra con fecha el 30 de noviembre de 2015, documento cuyo contenido, a criterio del DEMANDANTE, se refiere a una "solicitud de ampliación del plazo de la vigencia de ejecución del CONTRATO"; y,
- iii) Carta N° 54-2015/CONS-COP/CPHL-RL, dirigida por el Supervisor de Obra al GOBIERNO, que a criterio del DEMANDANTE sustentaría una "solicitud de ampliación del plazo de la vigencia de ejecución del CONTRATO".

81. Dichos documentos resultan relevantes para el análisis de este primer punto controvertido, toda vez que cabe determinar si, en efecto, el CONSORCIO formuló ante el GOBIERNO una "solicitud de ampliación del plazo de la vigencia de ejecución del CONTRATO", en cumplimiento del procedimiento regular, que fuera procedente y eficaz, a efectos de que sea capaz de oponerse a la resolución del CONTRATO que solicita a este Tribunal Arbitral que se declare nula y/o inválida y/o ineficaz y/o ilegal.

82. En relación con el Asiento N° 213 del Cuaderno de Obra (en las fojas 66 y 67 de la numeración de las fojas del escrito de demanda arbitral), se presentan los fragmentos relevantes de este caso:

Laudo de derecho

Expediente N° 035-2017/MARCPERU/ADM/EPL

Caso Arbitral: CONSORCIO EJECUTOR SANTA ROSA-GOBIERNO REGIONAL DE LIMA

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

Asiento del Cuaderno de Obra	Contenido relevante
Asiento N° 213	<p>"Fecha: 27.11.15</p> <p>Asunto: Condiciones climáticas negativas en zona de obra e imposibilidad de ejecución de trabajos de imprimación asfáltica y colocación de carpeta asfáltica en caliente 2".</p> <p>Se hace de conocimiento de la Supervisión de Obra que las condiciones climáticas en la zona de obra no han mejorado por el contrario las ocurrencias pluviales se han acentuado, impidiendo de esta manera la ejecución de trabajos de limpieza de plataforma considerada como actividad previa a la imprimación o riego asfáltico. Como es de conocimiento general, la plataforma del camino, debe lucir limpia y muy seca antes del tratamiento asfáltico, a fin de que el líquido imprimante (MC-30) logre una penetración adecuada (0.007 mm) en la base, que garantice a la vez una buena "adherencia" tanto de la imprimación como de la carpeta asfáltica 2". Por lo tanto, el contratista no podrá cumplir con esta condición técnica, mientras la plataforma presente una fuerte humedad debido a las recurrencias pluviales, propias de la estación lluviosa.</p> <p>Ante esta imposibilidad de ejecución de... las partidas contractuales referidas a pavimentación asfáltica, específicamente a:</p> <p>04.03.- Imprimación asfáltica c/equipo. 04.04.- Carpeta asfáltica en caliente de 2".</p> <p>06. Señalización.</p> <p>06.07.- Pintura lineal continua E= 0.10m.</p> <p>El contratista solicitará la paralización temporal de obra ante la Entidad al amparo del artículo N° 41 de la Ley de Contrataciones con el Estado y del Art. 200 del Reglamento de la misma Ley por efectos negativos de las ocurrencias pluviales en la zona de obra o Causas de</p>

Laudo de derecho

Expediente N° 035-2017/MARCPERU/ADM/EPL

Caso Arbitral: CONSORCIO EJECUTOR SANTA ROSA-GOBIERNO REGIONAL DE LIMA

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

	<p>Fuerza Mayor ajenas a la voluntad del contratista (3.- Caso Fortuito o Fuerza Mayor debidam. Comprobadas).</p> <p>Se deberá tomar en cuenta, que entre los efectos negativos de las lluvias de temporada en la zona de obra están presentes: la humedad y bajas temperaturas, que imposibilitan los trabajos de pavimentación asfáltica."</p> <p>(resaltado añadido)</p>
--	---

83. Como se puede apreciar de la transcripción de los fragmentos relevantes del Asiento N° 213 del Cuaderno de Obra, el DEMANDANTE indica que "solicitará la paralización temporal de obra ante la Entidad". En primer término, debe precisarse que esta referencia no califica por sí mismo ni propiamente como una "solicitud de ampliación del plazo de la vigencia de ejecución del CONTRATO". Ello debido a que, solamente si se comprueba una paralización por causa ajena a la voluntad del contratista, recién procede una "solicitud de ampliación del plazo de la vigencia de ejecución del CONTRATO" conforme al numeral 41.6 del artículo 41 de la LEY, especificado por los artículos 200 y 201 del Reglamento, que exigen la acreditación de la modificación de la ruta crítica del programa de ejecución de Obra vigente al momento de tal solicitud de ampliación.

84. Si bien esta anotación en el Asiento N° 213 del Cuaderno de Obra cumpliría con referir la ocurrencia de una causal que podría ameritar una posterior solicitud de ampliación de plazo, este Tribunal Arbitral aprecia que solamente se habría anotado lo que sería el inicio de la ocurrencia de la causal, pues el CONSORCIO no ha ofrecido medios de prueba para acreditar que, durante la ocurrencia de la causal, en los días posteriores, se siguieran anotando referencias a una situación que impidiera la continuación de la Obra, no observándose el cumplimiento de lo específicamente exigido por el primer párrafo del artículo 201 del REGLAMENTO, como parte del procedimiento regular.

85. La constatación anterior resulta de relevancia en el presente caso pues, conforme a las normas aplicables al caso, es necesario el cumplimiento de todas las exigencias del procedimiento reglado para que el CONSORCIO formulara debidamente una "solicitud de ampliación del plazo de la vigencia de ejecución del CONTRATO" y esta proceda ante el GOBIERNO. Ello más aún cuando las anotaciones en el cuaderno de obra durante la ocurrencia de la causal son la manera consistente y jurídicamente

Laudo de derecho

Expediente N° 035-2017/MARCPERU/ADM/EPL

Caso Arbitral: CONSORCIO EJECUTOR SANTA ROSA-GOBIERNO REGIONAL DE LIMA

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

sustentada para requerir una ampliación de vigencia de la ejecución del CONTRATO por periodos extendidos, que pudieran abarcar incluso meses, lo que no ha ocurrido en el presente caso. Este Tribunal Arbitral observa que, incluso en otras ocasiones previas en el Cuaderno de Obra, el CONSORCIO pudo anotar detalladamente ocurrencias pluviales, con la frecuencia debida de cada ocurrencia, como se aprecia en los Asientos N° 199, 200 y 206, entre otros, lo cual no se ha evidenciado en el expediente arbitral luego del Asiento N° 213, para mostrar las ocurrencias durante la causal invocada el 27 de noviembre de 2015.

86. De otro lado, en relación con la Carta N° 089-2015/GGL emitida por el representante del CONSORCIO, que adjunta el Informe de Paralización Temporal de Obra, se observa que:

- El Asunto de la Carta N° 089-2015/GGL es "Solicitud de Paralización Temporal de Obra del 01/12/2015 al 31/03/2016", indicando en el cuerpo de la misma que está remitiéndose Informe de Paralización Temporal de Obra "debido a que las precipitaciones pluviales no dejan cumplir con las partidas de imprimación y colocación de carpeta asfáltica por saturación de plataforma del camino".

- El Informe de Paralización Temporal de Obra (en la foja 44 de la numeración de las fojas del escrito de demanda arbitral), al referirse a la paralización temporal de obra (objeto de la solicitud invocada en el Asunto de la carta antes referida), da cuenta de ocurrencias pluviales que generaban:

"1. Saturación de Plataforma del camino siendo imposible continuar con los trabajos de imprimación y colocación de la carpeta asfáltica.

2. Paralización de personal, equipos y maquinaria.

3. Atrasos y desfases en la ejecución de las partidas contractuales de obra, afectando seriamente el Calendario de Avance de Obra".

- El Informe de Paralización Temporal de Obra antes citado, asimismo, en su numeral 6.1, al referirse al periodo de paralización temporal, señala que este "Comprende prácticamente todo el periodo que dure el temporal (sic) de lluvias; es decir, el lapso computado entre el 01 de Diciembre 2015 al 31 de Marzo del 2016".

87. Al respecto, este Tribunal Arbitral observa, de la Carta N° 089-2015/GGL emitida por el representante del CONSORCIO y del Informe de Paralización

Laudo de derecho

Expediente N° 035-2017/MARCPERU/ADM/EPL

Caso Arbitral: CONSORCIO EJECUTOR SANTA ROSA-GOBIERNO REGIONAL DE LIMA

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Roygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

Temporal de Obra que adjunta, que –sin citar base legal– se presenta una "solicitud de paralización temporal de obra", lo que no se caracteriza en cuanto al pedido mismo como una "solicitud de ampliación del plazo de la vigencia de ejecución del CONTRATO". En este plano formal, se observa además que, mediante la Carta N° 089-2015/GGL y el Informe de Paralización Temporal de Obra que adjunta, no se solicita expresamente la ampliación del plazo de la vigencia de ejecución del CONTRATO, como lo exige el primer párrafo del artículo 201 del REGLAMENTO, sino se refiere sólo a un estimado plazo de paralización, que además no tiene anclaje con el cuaderno de obra presentado como medio probatorio, donde no se evidencian anotaciones durante la ocurrencia de la causal, que pudieran sostener la estimación de un plazo extendido como el indicado.

88. Asimismo, este Tribunal Arbitral observa que el Informe de Paralización Temporal de Obra (en las fojas 42 a 44 de la numeración de las fojas del escrito de demanda arbitral), no cuantifica ni sustenta la solicitud de la Carta N° 089-2015/GGL. Este informe no acredita expresa y específicamente una afectación de la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente, limitándose en sus tres (3) fojas a una explicación genérica de lo que generaban las ocurrencias pluviales que se habían referido, tal como se ha citado previamente. Este informe en particular no presenta documentos de sustento que permitieran explicar y acreditar la afectación de la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente. En consecuencia, este informe no es un medio razonable para acreditar el cumplimiento de las exigencias del procedimiento regular para que un pedido de ampliación de plazo sea procedente y eficaz.

89. Adicionalmente, este Tribunal Arbitral observa que el Informe de Paralización Temporal de Obra afirma que la paralización temporal que se invoca "comprende prácticamente todo el periodo que dure el temporal (sic) de lluvias; es decir, el lapso computado entre el 01 de Diciembre 2015 al 31 de Marzo del 2016", lo que resulta un periodo no sólo extendido en el tiempo, sino que no se encuentra sustentado con documentación que permita comprobar la duración de las ocurrencias pluviales en la zona ni la afectación específica de la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente durante tal periodo. En consecuencia, tal propuesta de plazo, si bien estaba cuantificada en un periodo de cuatro (4) meses, no se encuentra siquiera sustentada conforme lo exige en el primer párrafo del artículo 201 del REGLAMENTO, que establece el procedimiento reglado para que el CONSORCIO formule debidamente una "solicitud de ampliación del plazo de la vigencia de ejecución del CONTRATO" y esta proceda ante el GOBIERNO.

Laudo de derecho

Expediente N° 035-2017/MARCPERU/ADM/EPL

Caso Arbitral: CONSORCIO EJECUTOR SANTA ROSA-GOBIERNO REGIONAL DE LIMA

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

90. En relación con la Carta 54-2015/CONS-COP/CPHL-RL, dirigida por el Supervisor de Obra al GOBIERNO REGIONAL DE LIMA, que adjunta el Informe sobre Paralización (por lluvias) y un Acta de Paralización de Mutuo Acuerdo por Condiciones Climatológicas, se observa que:

- El Informe sobre Paralización refiere como una de sus conclusiones y recomendaciones que: "Como es de conocimiento en esta época del año aumenta en gran forma las precipitaciones de lluvias, **en previsión la primera acción a tomar es de Paralización de Obra**, con el objetivo de resguardar el buen uso de los Recursos Económicos del Proyecto y ejecutar en las mejores condiciones y entregar un trabajo de calidad." (resaltado añadido).
- El Acta de Paralización de Mutuo Acuerdo por Condiciones Climatológicas registra como acuerdo único "Paralizar el servicio de **mutuo acuerdo**, a partir del 01 de diciembre del 2015, debido a las malas condiciones climatológicas, y al difícil acceso a la carretera para llegar a la obra en general, los cuales se considera caso fortuito o fuerza mayor (...)." (resaltado añadido).

91. Este Tribunal Arbitral observa que el Informe sobre Paralización del Supervisor afirma que la paralización de la obra se trataría de una medida de previsión –y no de una causa real y comprobada fehacientemente sobre la zona de la obra- debido a que señalaba que "en esta época del año aumenta en gran forma las precipitaciones de lluvias". Ello no constituye un sustento fehaciente con documentación que permita comprobar la duración específica del problema sobre la obra misma por ocurrencias pluviales en la zona, ni tampoco la afectación específica de la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente. En consecuencia, en este informe no se aprecia una opinión sustentada sobre una "solicitud de ampliación de plazo", que además no fue caracterizada propiamente como tal. En consecuencia, este informe no contribuye para acreditar el cumplimiento de las exigencias del procedimiento regular para que un pedido de ampliación de plazo sea procedente y eficaz.

92. Si bien este Informe sobre Paralización del Supervisor cuantifica también un periodo de cuatro (4) meses, no se encuentra sustento en este informe sobre la razón del específico plazo indicado, que abarca exactamente cuatro (4) meses calendario, lo cual resulta cuando menos una propuesta de plazo sin sustento técnico, que no es capaz de contribuir con las exigencias del

Laudo de derecho

Expediente N° 035-2017/MARCPERU/ADM/EPL

Caso Arbitral: CONSORCIO EJECUTOR SANTA ROSA-GOBIERNO REGIONAL DE LIMA

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

procedimiento regular para que un pedido de ampliación de plazo sea procedente y eficaz.

93. En relación con el Acta de Paralización de Mutuo Acuerdo por Condiciones Climatológicas, este Tribunal observa que el acuerdo único, entre el CONSORCIO y el Supervisor, dirigido a: "Paralizar el servicio de **mutuo acuerdo**" (resaltado añadido) la obra, no tiene sustento legal alguno en la LEY ni en el REGLAMENTO, pues el Supervisor y el contratista no se encuentran habilitados por la legislación vigente para pactar una paralización de mutuo de acuerdo. Por este motivo, se evidencia que se trata de un acto contrario a las previsiones normativas, que se desvía de las exigencias del procedimiento regular para que un pedido de ampliación de plazo sea procedente y eficaz, por lo que este acuerdo no produce efecto alguno respecto del GOBIERNO. Incluso, en el supuesto negado de que el Acta de Paralización de Mutuo Acuerdo por Condiciones Climatológicas tuviera algún efecto probatorio, este solamente consistiría en acreditar la preocupación por las condiciones climatológicas de quienes la suscribieron en la fecha que esta indica, mas no probar la ocurrencia de la causal invocada durante todo el periodo de cuatro (4) meses que se pretendió la paralización de la obra materia de este arbitraje.

94. En consecuencia, dado que el CONSORCIO no formuló ante el GOBIERNO una "solicitud de ampliación del plazo de la vigencia de ejecución del CONTRATO" que cumpliera el procedimiento regular y que fuera procedente y eficaz para logra dicha ampliación, el GOBIERNO no se encontraba obligado a resolver sobre dicha ampliación y a notificar su decisión en un plazo máximo de catorce (14) días. En consecuencia, la paralización de la obra calificó como un retraso no justificado.

95. Así, esta ENTIDAD ejerció de pleno derecho su facultad de resolver el CONTRATO, en mérito de la Cláusula Décimo Quinta del mismo, que estipulaba que un retraso injustificado en la entrega de la obra hasta por un monto equivalente al diez por ciento (10%) del monto contractual le permitía resolver válidamente el CONTRATO, lo cual hizo mediante Carta N° 054-2016-GRL/GRI. Por tanto, esta primera pretensión principal deviene en **INFUNDADA**.

VI.2. SOBRE EL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

96. Si se hubiese amparado el primer punto controvertido, el Tribunal Arbitral debiera determinar si corresponde ordenar al DEMANDADO pagar a favor del DEMANDANTE la suma de S/. 299 147.35 (Doscientos noventa y nueve mil

Laudo de derecho

Expediente N° 035-2017/MARCPERU/ADM/EPL

Caso Arbitral: CONSORCIO EJECUTOR SANTA ROSA-GOBIERNO REGIONAL DE LIMA

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

ciento cuarenta y siete con 35/100 Soles) más los intereses correspondientes hasta la fecha pago, por concepto de indemnización, suma que representaría el 50% de la utilidad de mercado dejada de percibir del saldo de la obra.

97. Al respecto, el REGLAMENTO especifica lo siguiente:

"Artículo 209.- Resolución del Contrato de Obras

(...)

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.

(...)."

98. Habiendo declarado infundado el primer punto controvertido, conforme al cual se ha determinado que el GOBIERNO ejerció de pleno derecho su facultad de resolver el CONTRATO, por causa que no le era atribuible, no corresponde que esta Entidad reconozca a favor del DEMANDANTE el cincuenta por ciento (50%) de la utilidad (de mercado) prevista, calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar.

99. En consecuencia, esta pretensión accesorio a la principal también deviene en **INFUNDADA**.

VI.3. SOBRE EL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

100. Si se hubiese amparado el primer punto controvertido y a la vez desestimado el segundo punto controvertido, el Tribunal Arbitral debiera determinar si corresponde ordenar al DEMANDADO pagar a favor del CONSORCIO la suma de S/. 32 862.77 (Treinta y dos mil ochocientos sesenta y dos con 77/100 Soles) más los intereses correspondientes hasta la fecha pago, por concepto de indemnización, suma que representaría el 50% de la utilidad establecida en el expediente para el saldo de obra.

101. Al respecto, como se ha indicado en el análisis del punto controvertido precedente, el REGLAMENTO especifica lo siguiente:

"Artículo 209.- Resolución del Contrato de Obras

(...)

Lauda de derecho

Expediente N° 035-2017/MARCPERU/ADM/EPL

Caso Arbitral: CONSORCIO EJECUTOR SANTA ROSA-GOBIERNO REGIONAL DE LIMA

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

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. (...)."

102. Habiendo declarado infundado el primero punto controvertido, conforme al cual se ha determinado que el GOBIERNO ejerció de pleno derecho su facultad de resolver el CONTRATO, por causa que no le era atribuible, no corresponde que esta Entidad reconozca a favor del DEMANDANTE el cincuenta por ciento (50%) de la utilidad (establecida en el expediente) prevista, calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar.
103. En consecuencia, esta pretensión accesoria a la principal también deviene en **INFUNDADA**.

VI.4. SOBRE EL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

104. El Tribunal Arbitral debe determinar si corresponde declarar ilegal la Carta N° 023-2016-GRL/GRI, que declara la inadmisibilidad de la paralización temporal de la obra por condiciones climatológicas solicitada por el CONSORCIO mediante Carta N°054-2015/CONS-COP/CPHL-RL de 30 de noviembre de 2015.

105. Al respecto, se observa que la Carta N° 023-2016-GRL/GRI, fechada el 26 de enero de 2016 y entregada por GOBIERNO al CONSORCIO con fecha 3 de marzo del mismo año, señala, entre otros, lo siguiente:

- "La Supervisión de Obra (...) en concordación (sic) con lo señalado en el artículo 191 de la RLCE, no cuenta con facultades para paralizar la obra citada en el asunto, por otro lado no se observa un informe emitido por el Servicio Nacional de Meteorología e Hidrología del Perú – SENAMHI que certifique la ocurrencia de precipitaciones fluviales en la zona, ya que resulta necesario ese informe para poder corroborar dicha ocurrencia".
- "En este contexto, esta unidad Ejecutora declara inadmisibile la solicitud de paralización de obra solicitada por su Representada, toda vez que no reúne los requisitos para paralizar el citado proyecto, por lo que se le concede un plazo de 03 días hábiles (...)

Laudo de derecho

Expediente N° 035-2017/MARCPERU/ADM/EPL

Caso Arbitral: CONSORCIO EJECUTOR SANTA ROSA-GOBIERNO REGIONAL DE LIMA

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Roygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

para que remita los documentos que certifiquen las ocurrencias de precipitaciones fluviales en la obra (Informe de SENAMHI, panel fotográfico y otros), caso contrario (...) este Despacho tomará las acciones pertinentes a fin de salvaguardar el referido proyecto (...)" (Subrayado y énfasis añadidos).

106. Como respuesta, el CONSORCIO remite al GOBIERNO, con fecha 8 de marzo de 2016, la Carta N° 013-2016/GO, mediante la que adjunta documentos complementarios que se indicaban como sustento de la "paralización de obra" solicitada mediante la Carta N° 089-2015/GGL, que eran: Informe Técnico de Residencia de Obra, Panel Fotográfico, Informe de SENAMHI y Declaración de Emergencia de la Zona.
107. Este Tribunal Arbitral aprecia que la declaratoria de inadmisibilidad del requerimiento de la solicitud de "paralización de obra", formulada por el GOBIERNO mediante la Carta N° 023-2016-GRL/GRI, reafirma lo que ha constatado previamente al analizar el primer punto controvertido, en el sentido de entender que la Carta N° 089-2015/GGL emitida por el representante del CONSORCIO (y el Informe de Paralización Temporal de Obra que adjunta) presentaba una "solicitud de paralización temporal de obra", lo que no se caracterizó adecuadamente en cuanto al pedido mismo como una "solicitud de ampliación del plazo de la vigencia de ejecución del CONTRATO".
108. Asimismo, la declaratoria de inadmisibilidad del requerimiento de la solicitud de "paralización de obra", formulada por el GOBIERNO, mediante la Carta N° 023-2016-GRL/GRI, es coincidente con el entendimiento de que el CONSORCIO no formuló una "solicitud de ampliación del plazo de la vigencia de ejecución del CONTRATO" que cumpliera el procedimiento regular y que fuera procedente y eficaz para logra dicha ampliación. Por ello, el GOBIERNO no sólo no se encontraba obligado a resolver sobre dicha ampliación y notificar su decisión en un plazo máximo de catorce (14) días, sino que además no contaba con los medios documentales suficientes para constatar las ocurrencias pluviales que pudieran haber afectado la afectación de la ruta crítica del programa de ejecución de obra.
109. Por su parte, además, la respuesta del CONSORCIO, mediante la Carta N° 013-2016/GO, no presentó objeción alguna a la inadmisibilidad declarada por el GOBIERNO, ni refiere en ese momento de respuesta -como lo alega recién posteriormente y en su demanda en el presente caso- que consideraba que la Entidad no le había notificado oportunamente una decisión sobre la paralización invocada, en el plazo que indica el artículo

Laudo de derecho

Expediente N° 035-2017/MARCPERU/ADM/EPL

Caso Arbitral: CONSORCIO EJECUTOR SANTA ROSA-GOBIERNO REGIONAL DE LIMA

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

201 del REGALMENTO, y que por ello el plazo de ampliación que había solicitado se consideraba ya ampliado. Por el contrario, el CONSORCIO, mediante la Carta N° 013-2016/GO, cumple con la presentación de diversos documentos en la pretensión e intención de sustentar su solicitud originaria formulada mediante la Carta N° 089-2015/GGL. Entre ellos, aun cuando su presentación tardía ante el GOBIERNO impidió que sustentaran oportunamente una pretendida ampliación de plazo como la invocada en la demanda del CONSORCIO, debe anotarse que los documentos del Informe de SENAMHI no muestran una regularidad de lluvias que permitan acreditar por sí mismos la causal invocada; y, la Declaratoria de Emergencia de la Zona (Decreto Supremo 045-2015-PCM) de publicación el 5 de julio de 2015, se emite, conforme a su propio texto, para disponer que diferentes autoridades públicas: "ejecutarán las acciones inmediatas y necesarias destinadas a la reducción del muy alto riesgo existente y a la rehabilitación de las zonas que pudieran verse afectadas (...)", lo que refiere propiamente a riesgos en el distrito de Huaros estimados en el mes de junio de 2015 (mes de emisión del decreto), mas no acredita fehacientemente que en la zona misma de la obra se haya sufrido condiciones que obligaran a su paralización durante todo el periodo de cuatro (4) meses que se pretendió en este caso.

110. Así, este Tribunal Arbitral observa que la Carta N° 023-2016-GRL/GRI, emitida por el GOBIERNO, que fue admitida en su oportunidad sin oposición por el DEMANDANTE, se encuentra debidamente motivada en su declaratoria de inadmisibilidad. Ello pues en su contenido indica que la obra no se encuentra válidamente paralizada, debido a que el Supervisor de la Obra no tiene facultades para ello; y, asimismo, sustenta la que la solicitud originaria del CONSORCIO "no reunía los requisitos", al requerirle expresamente que remita los documentos que acrediten lo invocado en su solicitud formulada mediante la Carta N° 089-2015/GGL.

111. En consecuencia, no se aprecia falta de motivación o de razonabilidad que afecte la legalidad o el orden constitucional, como ha alegado el DEMANDANTE, en la Carta N° 023-2016-GRL/GRI, que declara la inadmisibilidad de la paralización temporal de la obra solicitada por el CONSORCIO mediante Carta N° 054-2015/CONS-COP/CPHL-RL del 30 de noviembre de 2015.

112. Por tanto, esta pretensión principal deviene en **INFUNDADA**.

Laudo de derecho

Expediente N° 035-2017/MARCPERU/ADM/EPL

Caso Arbitral: CONSORCIO EJECUTOR SANTA ROSA-GOBIERNO REGIONAL DE LIMA

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

VI.5. SOBRE EL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

113. El Tribunal Arbitral debe determinar si corresponde ordenar que el DEMANDADO pague a favor del DEMANDANTE el monto total de gastos financieros incurridos en la renovación de las garantías de fiel cumplimiento, a saber:

- Carta Fianza N° 00110933 9 5 9800002923 por la suma de S/ 270 528.00 ha generado gastos financieros equivalentes a S/ 17 217.63 (Diecisiete mil doscientos diecisiete con 63/100 Soles).
- Carta Fianza N° 00110933 9 9 9800003261 por la suma de S/ 31 807.00 ha generado gastos financieros equivalentes a S/ 1 408.98 (Mil cuatrocientos ocho con 98/100 Soles).
- Carta Fianza N° 00110933 9 6 9800003229 por la suma de S/ 4 640.00 ha generado gastos financieros equivalentes a S/ 1 083.07 (Mil ochenta y tres con 07/100 Soles).

114. Al respecto, este Tribunal Arbitral observa que el DEMANDANTE indica que en la ejecución del CONTRATO y en el lapso de tiempo desde su solicitud de paralización temporal de la obra (mediante Carta N° 089-2015/GGL) hasta el momento en que la ENTIDAD resolvió el CONTRATO, ha realizado la renovación de tres cartas fianzas correspondiente al CONTRATO y a los adicionales de obra debidamente aprobados. Sin embargo, el DEMANDANTE reconoce que los gastos financieros son de su obligación conforme a la LEY y el REGLAMENTO, pero refiere que los mayores gastos financieros en los que ha incurrido se deben a una indebida resolución del CONTRATO, habiendo -mientras dure el presente arbitraje- renovando las garantías, por lo que estos costos deben ser asumidos, en su opinión, por el GOBIERNO.

115. Habiendo dejado sentado este Tribunal Arbitral, al momento de analizar el primer punto controvertido, que el GOBIERNO ejerció de pleno derecho su facultad de resolver el CONTRATO, por causa que no le era atribuible, no es posible considerar que los mayores gastos financieros incurridos por el DEMANDANTE en la renovación de las garantías de fiel cumplimiento resultan un costo (daño emergente), que deba ser asumido o reparado por la Entidad.

116. En consecuencia, esta pretensión principal deviene en **INFUNDADA**.

Laudo de derecho

Expediente N° 035-2017/MARCPERU/ADM/EPL

Caso Arbitral: CONSORCIO EJECUTOR SANTA ROSA-GOBIERNO REGIONAL DE LIMA

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Marín Tirado (Árbitro)

VI.6. SOBRE EL SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO

117. El Tribunal Arbitral debe determinar si corresponde ordenar que el DEMANDADO pague a favor del DEMANDANTE la suma de S/ 106 558.38 (Ciento seis mil quinientos cincuenta y ocho con 38/100 Soles), más los intereses legales correspondientes, por concepto de pago de la Valorización N° 01 que corresponde al Adicional de Obra N° 02.

118. Que, previamente a que este Tribunal Arbitral determine si corresponde ordenar al Demandado el pago de la valorización N° 01, es preciso anotar lo que expresamente señala el artículo 197° del REGLAMENTO. Dicho artículo especifica que:

"Artículo 197.- Valorizaciones y Metrados.

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

(...)

El plazo máximo de aprobación por el inspector o el supervisor de las valorizaciones y su remisión a la Entidad para períodos mensuales es de cinco (5) días, contados a partir del primer día hábil del mes siguiente al de la valorización respectiva, y será cancelada por la Entidad en fecha no posterior al último día de tal mes. Cuando las valorizaciones se refieran a períodos distintos a los previstos en este párrafo, las Bases establecerán el tratamiento correspondiente de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo. A partir del vencimiento del plazo establecido para el pago de estas valorizaciones, por razones imputables a la Entidad, el contratista tendrá derecho al reconocimiento de los intereses legales, de conformidad con los artículos 1244°, 1245° y 1246° del Código Civil. Para el pago de los intereses se formulará una Valorización de Intereses y se efectuará en las valorizaciones siguientes."

119. Tal como se puede advertir de la norma antes transcrita, queda claro que, para la aprobación y correspondiente pago de una valorización de obra, esta debe someterse al cumplimiento de un procedimiento administrativo, a efectos que se acredite los supuestos jurídicos establecidos en la norma de la materia.

120. En el presente caso, el DEMANDANTE no ha acreditado con medio probatorio alguno, ni en su demanda arbitral ni durante todo el proceso, el cumplimiento del procedimiento administrativo establecido en el artículo 197° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; mucho menos

Laudo de derecho

Expediente N° 035-2017/MARCPERU/ADM/EPL

Caso Arbitral: CONSORCIO EJECUTOR SANTA ROSA-GOBIERNO REGIONAL DE LIMA

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

a sustentado su pretensión arbitral en ese sentido, limitándose a anexar como medio probatorio la factura N° 000856 por el monto ascendente a la suma de S/ 106,558.38, documento o comprobante de pago que, no obstante lo antes indicado, no se encuentra ni siquiera con constancia de recepción por parte de la DEMANDADA.

121. Estando a lo antes mencionado, este Tribunal Arbitral considera que la pretensión de la demandante deviene en infundada.

SOBRE LAS COSTAS Y COSTOS

122. El Tribunal Arbitral debe determinar si corresponde condenar al pago de las costas y los costos del proceso.

123. El numeral 2 del artículo 56° de la Ley de Arbitraje dispone que el Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73° del mismo cuerpo normativo.

124. Por su parte, el referido artículo 73° establece que el Tribunal Arbitral tendrá en cuenta, a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Tribunal Arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Por otro lado, el convenio arbitral contenido en el Contrato no dispone reglas sobre la determinación de costos y costas.

125. Este Tribunal Arbitral considera, a efectos de regular lo concerniente a los costos que generó la tramitación del presente proceso, que ha existido un buen comportamiento procesal de las partes, y que, más allá de las consideraciones jurídicas establecidas en el presente laudo, efectivamente existieron aspectos de hecho y de derecho que sembraron incertidumbre en la relación contractual llevada por las partes, lo cual motivó el presente arbitraje.

Laudo de derecho

Expediente N° 035-2017/MARCPERU/ADM/EPL

Caso Arbitral: CONSORCIO EJECUTOR SANTA ROSA-GOBIERNO REGIONAL DE LIMA

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

126. En ese sentido, a criterio del Tribunal Arbitral, ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para discutir sus pretensiones en la presente controversia.
127. En consecuencia, el Tribunal Arbitral estima que ambas partes deben asumir el 50% de los gastos arbitrales, conformados por los honorarios arbitrales y los gastos administrativos de la secretaría arbitral.
128. Así, corresponde que el GOBIERNO reintegre al CONSORCIO los montos que éste hubiese subrogado por concepto de honorarios profesionales de los miembros del Tribunal Arbitral y la secretaría arbitral.
129. Fuera de estos conceptos, corresponde disponer que cada parte asuma directamente los gastos o costos que sufrió; es decir, que cada parte asuma los gastos, costos y costas en que incurrió y debió incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

VII. PARTE RESOLUTIVA

En virtud de lo expresado en la parte considerativa, el Tribunal Arbitral en mayoría y en derecho, dentro del plazo fijado para tales efectos, LAUDA:

PRIMERO: Declarar INFUNDADA en todos sus extremos la primera pretensión principal de la demanda arbitral.

SEGUNDO: Declarar INFUNDADA en todos sus extremos la pretensión accesoria a la primera pretensión principal de la demanda arbitral.

TERCERO: Declarar INFUNDADA en todos sus extremos la pretensión subordinada a la primera accesoria de la demanda arbitral.

CUARTO: Declarar INFUNDADA en todos sus extremos la segunda pretensión principal de la demanda arbitral.

QUINTO: Declarar INFUNDADA en todos sus extremos la tercera pretensión principal de la demanda arbitral.

SEXTO: Declarar INFUNDADA en todos sus extremos la cuarta pretensión principal de la demanda arbitral.

SÉTIMO: Fijar los costos correspondientes a los honorarios del Tribunal Arbitral en la cantidad de S/. 23 973.24 (Veintitrés mil novecientos setenta y tres con 24/100

Laudo de derecho

Expediente N° 035-2017/MARCPERU/ADM/EPL

Caso Arbitral: CONSORCIO EJECUTOR SANTA ROSA-GOBIERNO REGIONAL DE LIMA

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

Soles) incluido los impuestos y Fijar igualmente los honorarios de la secretaría arbitral en la cantidad de S/. 7,493.00 (Siete mil cuatrocientos noventa y tres y 00/100 Soles) incluido el IGV, montos pagados en este proceso arbitral.

OCTAVO: Declarar que los costos incurridos como consecuencia del presente arbitraje, por concepto de honorarios arbitrales y gastos administrativos de la secretaría arbitral deben ser asumidos por ambas partes, en proporciones iguales. Fuera de esos conceptos, corresponde disponer que cada parte asuma directamente los gastos, costas y costos en que incurrió como consecuencia del presente arbitraje.

NOVENO: Disponer que el GOBIERNO pague al CONTRATISTA la cantidad de S/ 11 986.62 (Once mil novecientos ochenta y seis con 62/100 Soles) incluido los impuestos, por concepto de reembolso de los honorarios de los miembros del Tribunal Arbitral que a su parte corresponde.

DÉCIMO: Disponer que el GOBIERNO pague al CONTRATISTA la cantidad de S/ 3 746.50 (Tres mil setecientos cuarenta y seis con 50/100 Soles) incluido el IGV, por concepto de reembolso de los costos correspondientes a la Secretaría Arbitral que a su parte corresponde.

UNDÉCIMO: Disponer que el presente laudo arbitral sea notificado en forma física y a través del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), de conformidad con lo establecido en el numeral 52.6 del artículo 52° de la LEY.

Notifíquese a las partes.


RENZO ZÁRATE MIRANDA
Árbitro


PIERINO STUCCHI LOPEZ RAYGADA
Presidente del Tribunal Arbitral

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)
Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)
Richard James Martín Tirado (Árbitro)

**VOTO EN DISCORDIA EMITIDO POR EL ÁRBITRO RICHARD MARTIN TIRADO EN EL
ARBITRAJE SEGUIDO POR EL CONSORCIO EJECUTOR SANTA ROSA CONTRA EL
GOBIERNO REGIONAL DE LIMA, ANTE EL TRIBUNAL ARBITRAL CONFORMADO POR LOS
ABOGADOS PIERINO STUCCHI LÓPEZ RAYGADA, PRESIDENTE; RENZO KENNETH ZÁRATE
MIRANDA, ÁRBITRO Y EL SUSCRITO.**

Lima, 04 de marzo de 2019

El árbitro que suscribe el presente voto en discordia, deja constancia que su pronunciamiento se sustenta en la propuesta remitida por el Presidente del Tribunal Arbitral, Abog. Pierino Stucchi Lopez Raygada, con fecha 25 de febrero de 2019, la misma que ha merecido un debate inicial realizado el día miércoles 27 de febrero de 2019.

Frente a ello, el árbitro que suscribe, en función de la inmediatez del vencimiento del plazo para laudar ampliado, emite el presente voto, el mismo que ha sido comunicado a los co-árbitros con fecha 03 de marzo de 2019 y que no ha merecido su coincidencia, dado que los demás integrantes del Tribunal Arbitral han procedido a ratificar el sentido de la propuesta presentada por el Presidente del Colegiado.

VISTOS:

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

1. El 25 de septiembre de 2014, el CONSORCIO EJECUTOR SANTA ROSA (en adelante, CONSORCIO o DEMANDANTE) y el GOBIERNO REGIONAL DE LIMA (en adelante, GOBIERNO, ENTIDAD o DEMANDADO) suscribieron el Contrato N° 115-2014-GRL/CE, Adjudicación de Menor Cuantía N° 107-2014-GRL/CE derivado de la Licitación Pública N° 002-2014-GRL/CE, para la "Contratación de la Ejecución de la Obra: Mejoramiento de la Carretera Huaros – Empalme con la Carretera Canta – La Viuda – Distrito de Huaros – Canta – Lima" (en adelante, CONTRATO), por el monto de S/2 705 279.40 (Dos millones setecientos cinco mil doscientos setenta y nueve y 40/100 Soles).
2. De acuerdo a la cláusula vigésima segunda del CONTRATO, las partes decidieron que cualquier conflicto que se presente durante la etapa de ejecución contractual sería resuelto mediante arbitraje.

II. INSTALACIÓN DEL ARBITRAJE

3. Con fecha 19 de abril de 2017 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación, oportunidad en la que el Tribunal Arbitral declaró haber sido debidamente

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

designado, de conformidad al convenio arbitral y a lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1071, ratificando su aceptación al cargo y señalando que no tenía ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes.

4. Considerando la fecha de convocatoria del proceso de selección, de la cual se deriva el CONTRATO, la norma aplicable es la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por la Ley N° 29873 (en adelante, LEY) y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF y, modificado por el Decreto Supremo N° 138-2012-EF (en adelante, REGLAMENTO). Así como las disposiciones aplicables al derecho público y al derecho privado, como también la aplicación del Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante, LEY DE ARBITRAJE), que se realizará de manera supletoria y siempre que no se oponga a lo establecido en la LEY y el REGLAMENTO.

III. DE LA DEMANDA ARBITRAL

5. Con fecha 23 de mayo de 2017, el CONSORCIO presentó su escrito "Demanda Arbitral", en el que desarrolla los argumentos relacionados a las pretensiones presentadas, conforme el siguiente detalle.

III.1. PRETENSIONES

Primera pretensión principal.- Que se declare nula y/o inválida y/o ineficaz y/o ilegal la Resolución del CONTRATO realizada por la ENTIDAD mediante Carta N°054-2016-GRL/GRI.

Pretensión accesoria a la primera pretensión principal.- Que se reconozca a favor del CONSORCIO como indemnización la suma que representa el 50 % de la utilidad de mercado dejada de percibir del saldo de obra y que fue imposible de realizarse a consecuencia de la Resolución de Contrato realizada por la ENTIDAD.

Pretensión subordinada a la pretensión accesoria.- Que se reconozca a favor del CONSORCIO, como indemnización, la suma que representa el 50 % de la utilidad establecida en el expediente para el saldo de obra.

Segunda pretensión principal.- Que se declare ilegal la Carta N°023-2016-GRL/GRI, que declara la inadmisibilidad de la paralización temporal de la obra por condiciones climatológicas solicitada por mi representada mediante Carta N°054-2015/CONS-COP/CPHL-RL de 30 de noviembre de 2015.

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

Tercera pretensión principal.- Que se ordene a la ENTIDAD el pago del monto total de gastos financieros incurridos por mi representada en la renovación de las garantías de fiel cumplimiento.

Cuarta pretensión principal.- Que se ordene a la ENTIDAD el pago de la Valorización N° 01 que corresponde al Adicional de Obra N° 02 por la suma de S/, 106,558.38 (ciento seis mil quinientos cincuenta y ocho con 38/100 Soles) más los correspondientes intereses legales, la misma que fue debidamente aprobada por la supervisión de la obra.

Quinta pretensión principal.- Que se condene a la ENTIDAD al pago total de las costas y costos procesales relacionados a los gastos que genere el presente arbitraje, que incluye los honorarios del Tribunal Arbitral, los gastos de la secretaría arbitral, los asesores técnicos y asesores legales encargados de la defensa del CONSORCIO, así como los intereses hasta el momentos del pago.

III.2. FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA DEMANDA

6. El CONSORCIO señala que mediante Carta N° 089-2015/GGL de fecha 30 de noviembre de 2015, enviada a la Supervisión, se solicitó la paralización temporal de obra del 1 de diciembre de 2015 al 31 de marzo de 2016.
7. Agrega que, con Carta N° 54-2015/CONS-COP/CPHL-RL de fecha 30 de noviembre 2015, la Supervisión hizo llegar a la ENTIDAD la solicitud de paralización de obras por lluvias.
8. Señala el DEMANDANTE que las partes, con fecha 1 de diciembre de 2015, suscribieron el "Acta de Paralización de Mutuo Acuerdo por Condiciones Climatológicas" debido a las malas condiciones climatológicas y al difícil acceso para llegar a la obra en general, lo cual se indicó en dicha acta como caso fortuito o fuerza mayor.
9. El DEMANDANTE sostiene que la ENTIDAD a través de la Carta N° 023-2016-GRL/GRI expedida el día 26 de enero de 2016 y recibida por la parte DEMANDANTE el día 3 de marzo de 2016, solicitó extemporáneamente documentación complementaria que certificara las ocurrencias de precipitaciones fluviales en la obra. Señala el DEMANDANTE que ello habría sido con el fin de sustentar la ampliación de plazo producto de la paralización de obra efectivizada desde el 1 de diciembre de 2015, en un contrato que tenía plazo de ejecución contractual hasta el 22 de diciembre de 2015. Esto es, que el contrato fue paralizado cuando faltaban 22 días de ejecución de plazo contractual.

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)
Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)
Richard James Martín Tirado (Árbitro)

10. El CONSORCIO manifiesta que, con Carta N° 013-2016-GO de fecha 8 de marzo de 2016, presentó los documentos que sustentaban la solicitud de paralización de obra, a pedido expreso de la ENTIDAD.
11. Ante esto, el CONSORCIO refiere que, con Carta N° 024-2016-GRL/GRI de fecha 16 de marzo de 2016, contraviniendo la normativa legal y la buena fe en la ejecución de los contratos, el DEMANDADO indicó que la obra se encontraba en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del CONTRATO y que aplicaría la clausura décimo quinta del mismo.
12. Precisa el DEMANDANTE que, mediante Carta N° 054-2016-GRL/GRI de fecha 16 de marzo de 2016, la ENTIDAD ilegalmente resolvió el CONTRATO aduciendo que el atraso era injustificado y acumulado al 10 % del monto del CONTRATO vigente. Agrega que el DEMANDADO mediante Carta Notarial N° 002-2016-GRL/GRI (recibida el 21 de abril de 2016), fijó fecha para realizar la constatación física e inventario de obra.
13. Al respecto, el DEMANDANTE sostiene que dicha resolución administrativa deviene en improcedente e incurre en nulidad insubsanable desde que entre la Carta N° 54-2015/CONS-COP/CPHL-RL de fecha 30 de noviembre 2015, en la que se solicita la paralización de obras por lluvias y la Carta N° 05-2016/CONS-COP/CPHL-RL de fecha 13 de enero 2016 que reitera lo mismo, transcurrieron más de 10 (diez) días, por lo que al no haber existido pronunciamiento expreso, el CONSORCIO entendió como aprobada su solicitud. Teniendo en cuenta además que en año anterior se habría realizado el mismo procedimiento y que fue aceptado por la ENTIDAD.
14. Así, el CONSORCIO señala que con Carta 015-2016-GO expresó su extrañeza y rechazó los términos de la carta notarial del DEMANDADO por la resolución de contrato. Además, que no existía retraso en la ejecución de la obra toda vez que la solicitud de la paralización no había recibido respuesta hasta dicha fecha y, asimismo, que se contaba con un saldo de 22 días de plazo contractual.
15. Por último, el DEMANDANTE manifiesta que el pronunciamiento de la ENTIDAD —con el que no está de acuerdo— ha generado las siguientes controversias.

De la primera pretensión principal

16. El DEMANDANTE indica que, con Carta N° 54-2015/CONS-COP/CPHL-RL de fecha 30 de noviembre de 2018, la Supervisión hizo llegar a la ENTIDAD la solicitud de paralización de obras por lluvias. En consideración del DEMANDANTE ello se debió a serios problemas con la trocha de acceso a la zona de ejecución de obra, lo cual implicaba que los volquetes y demás

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

maquinaria pesada no pudieran pasar. Ello significaba, a decir del DEMANDANTE, que los materiales para la obra no pudieran ser trasladados a la misma y llegaran a tiempo para la ejecución correspondiente, obligando al CONSORCIO a paralizar la obra, lo que afectó toda la ruta crítica de la obra.

17. El CONSORCIO menciona que testigo de tal situación fue el Supervisor de obra, quien por encontrarse en la zona pudo dar fe de la veracidad de dichas ocurrencias y que es por ello que en el correspondiente informe que emitió se pronunciara a favor de la aprobación de la paralización de la obra por condiciones meteorológicas, a partir del 1 de diciembre de 2015. Por lo que siendo que, la fecha para concluir el CONTRATO era el 22 de diciembre de 2015, quedaban —al momento de la suspensión— 22 (veintidós) días para concluir la obra.
18. Así, el DEMANDANTE señala que no obstante lo anterior y sin hacer mayores precisiones, la ENTIDAD con Carta N° 054-2016-GRL/GRI de fecha 16 de marzo de 2016, "ilegalmente" resuelve el CONTRATO aduciendo que el atraso es injustificado, acumulando al 10 % del monto del CONTRATO vigente, sin considerar que se había solicitado la paralización de la obra en razón del clima.
19. Al respecto, el CONSORCIO manifiesta que esta actitud del DEMANDADO carece de razonamiento lógico pues le resta todo merito probatorio a la comprobación efectuada in situ por su propio representante, el Supervisor de obra, plasmado en el cuaderno de obra para mayor precisión y certeza. Que, asimismo, le resta merito probatorio al documento mismo del informe donde el Supervisor reafirma los hechos que sustentarían la ampliación del plazo —salvo la constatación que efectúe el supervisor de obra no tenga valor alguno—, pues de ser ello así no tendría ningún sentido su presencia en la obra y las anotaciones que éste pudiera efectuar en el cuaderno de obra.
20. Además, el DEMANDANTE precisa que, a la fecha de la mencionada suspensión, quedaba un plazo para ejecución de la obra de 22 días, período que la ENTIDAD no había considerado para calificar el supuesto siempre negado de retraso injustificado.
21. El CONSORCIO refiere que el negar la suspensión de la obra por razones climatológicas no puede tener justificación alguna, pues en la carta que enviara, como en el informe del supervisor, se ha solicitado la suspensión por un período de casi 3 (tres) meses.
22. En palabras del DEMANDANTE, la afirmación de que no se ha sustentado la suspensión de la obra por motivos climatológicos tampoco encuentra

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

justificación, pues los hechos fortuitos fueron sentados en el cuaderno de obra por el residente y constatados por el representante en obra de la ENTIDAD. Fundamentos que por demás obran en la carta enviada por el CONSORCIO y en el informe emitido por el supervisor de obra.

23. Para el DEMANDANTE es claro entonces que la resolución contractual emitida por la ENTIDAD se ha basado en consideraciones subjetivas, más que en la apreciación objetiva de lo que fue adjuntado tanto en la solicitud de suspensión de la obra por razones climatológicas y recogida y reafirmada por el supervisor de obra, quien in situ pudo verificar la ocurrencia de los hechos fortuitos que han fundamentado la citada suspensión.
24. A su vez, el CONSORCIO señala que, por lo demás debe tenerse presente que la ENTIDAD, como parte de la administración del Estado, debe considerar que en la emisión de sus resoluciones debe guardar respeto irrestricto al principio de legalidad que le obliga a tener que explicar cuáles son las circunstancias de hecho y de derecho que han llevado al dictado de sus resoluciones, pues esta es una exigencia del debido proceso y del derecho de defensa, consagrado en la Constitución y que debe ser acatada por la administración pública, pues solo así se podrá conocer los hechos o motivos de la administración para emitir su decisión o voluntad.
25. El DEMANDANTE sostiene que en el contexto constitucional, el requerimiento de motivación de los actos y resoluciones administrativos implica imponer una limitación al poder público, en tanto se le obliga a regirse al principio de legalidad reconocido en el artículo 11° de la Constitución Política, y a la necesidad de invocar un criterio razonable en la toma de sus decisiones¹.
26. En tal sentido, el CONSORCIO entiende que se deberá dejar sin efecto la Carta N° 023-2016-GRL/GRI de fecha 26 de enero de 2016, que declara la inadmisibilidad de la paralización temporal de la obra por condiciones climatológicas.

Según el DEMANDANTE, el Tribunal Constitucional ha sostenido que *"En cuanto a la motivación de los actos administrativos se debe entender como la fundamentación que deben dar las autoridades públicas del contenido del acto que emiten, tomando en cuenta los motivos de hecho y de derecho, y el fin que se pretende con la decisión"*. En reiterada jurisprudencia, este tribunal ha manifestado que la motivación de los actos administrativos es una exigencia del principio constitucional del debido proceso así como del derecho de defensa e implica una referencia a hechos y fundamentos de derecho, de manera que el administrado conozca los motivos por los cuales ha de ser sancionado o por los cuales se le deniega una gestión que afecta sus intereses o incluso sus derechos subjetivos" (Resolución número 07924-99 del 13 de octubre de 1999).

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

Respecto a la paralización de la Obra

27. Al respecto, el DEMANDANTE señala que queda demostrado que la ENTIDAD ha actuado de mala fe y en contravención de la LEY y su REGLAMENTO, debido a que el propio supervisor y residente de obra hicieron anotaciones en el Cuaderno de Obra en los Asientos de Obra. Agrega que, sin embargo, es necesario precisar el Asiento de Obra N° 208 de fecha 23 de noviembre de 2015 y Asiento N°213 de fecha 27 de noviembre de 2015, estableciendo en resumen lo siguiente:

[...]

Asunto: Condiciones climatológicas negativas en zona de obra e imposibilidad de ejecución de trabajo de imprimación asfáltica y colocación de carpeta asfáltica [...]

Se hace conocimiento de Supervisión de obra que las condiciones climáticas en la zona de Obra no han mejorado, por el contrario, las ocurrencias pluviales se han aumentado, impidiendo de esta manera la ejecución de trabajo de limpieza de plataforma, [...], (Subrayado del CONSORCIO).

28. Así, en palabras del DEMANDANTE, queda evidenciado que el propio residente manifiesta que en esos días las lluvias imposibilitaron el trabajo. Que, incluso, en razón de la lógica y la LEY y su REGLAMENTO en su artículo 200° y 201° se señalan lo siguiente:

Artículo 200°.- Causales de ampliación de plazo

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

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

29. El CONSORCIO refiere que esta situación presentada como un caso fortuito o de fuerza mayor ha generado la solicitud de paralización de obra, con el riesgo de no culminarse en el plazo programado y que conllevaría a una solicitud de ampliación de plazo contractual evidente.

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)
Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)
Richard James Martín Tirado (Árbitro)

30. Así, sostiene el DEMANDANTE que con todo lo expuesto, y a razón de todo lo analizado en cada carta que sirvió de comunicación entre la ENTIDAD y el CONSORCIO, se puede verificar que el CONSORCIO no incurrió en retraso injustificado de la obra. Por lo tanto, la resolución de contrato realizado por el DEMANDADO es nula y/o invalida y/o ineficaz y/o ilegal, en concordancia de lo incoado en la Carta N°089-2015/GGL, Carta N°54-2015/CONS-COP/CPHL-RL, Acta de Paralización de mutuo acuerdo por condiciones climatológicas de fecha 1 de diciembre de 2015, Carta N°013-2016-GO, Carta N°024-2016-GRL/GRI, Carta N°054-2016-GRL/GRI. En consecuencia, solicita que se declare fundada la presente pretensión, por encontrarse lo peticionado acorde a LEY.

De la pretensión accesoria a la primera pretensión principal

31. El DEMANDANTE afirma no haber incurrido en retraso injustificado de ejecución de obra y que, por el contrario, ha demostrado que existieron causas climatológicas que no permitieron la ejecución de la obra y que esos hechos son acreditados y fueron comunicados al DEMANDADO, los mismos que éste no consideró. En consecuencia, el DEMANDANTE sostiene que "supuestamente se retrasó en la ejecución programada" pero a través de la Carta N°089-2015/GGL, Carta N°54-2015/CONS-COP/CPHL-RL, Acta de Paralización de mutuo acuerdo por condiciones climatológicas de fecha 1 de diciembre de 2015, Carta N°013-2016-GO, Carta N°024-2016-GRL/GRI, Carta N°054-2016-GRL/GRI, se puede verificar que sí hubo una paralización temporal acreditada y justificada.
32. Además, el DEMANDANTE refiere haber comunicado con fecha 30 de noviembre de 2015 a la ENTIDAD la situación real y la inminente consecuencia producida a causa de hechos naturales que se explica detalladamente en la pretensión anterior. Sin embargo, que el DEMANDADO, a pesar de todo lo esgrimido, decidió resolver de pleno derecho el CONTRATO.
33. El CONSORCIO indica que, como bien puede apreciarse, el cálculo del monto es en concordancia con el artículo 209° del REGLAMENTO:

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 efectuó la resolución del contrato.

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

Además, señala que se determina lo siguiente:

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

34. El CONSORCIO sostiene que lo establecido en la norma citada está relacionado con el 50 % de las utilidades dejadas de percibir por el CONSORCIO en la ejecución de la obra, el monto equivale al 50 % de la utilidad dejada de percibir del restante de ejecución del CONTRATO que faltaba ejecutar y que fue imposible de realizarse a consecuencia de la Resolución de Contrato por parte del DEMANDADO.
35. En ese sentido, el DEMANDANTE asegura haber respetado el ordenamiento jurídico administrativo y, en consecuencia, debe ser reconocida la legalidad y eficacia de su decisión para solicitar la Indemnización.
36. Es así como el CONSORCIO solicita que se le reconozca la pérdida de utilidad por la resolución de contrato por causa no atribuible al contratista, producto del período de la ejecución de obra no ejecutada, monto que debe ser cancelado por la Entidad en su totalidad y con sus respectivos intereses legales, debido a que, al no hacerlo nos está causando un grave perjuicio económico y nos pondría en una delicada situación financiera con los Bancos, nuestros proveedores y propios trabajadores.

De la pretensión subordinada de la pretensión accesorio

37. El DEMANDANTE reitera no haber incurrido en retraso injustificado de ejecución de obra y, por el contrario, que está demostrado que sí existieron causas climatológicas que no permitieron la ejecución de la obra, lo cual fue comunicado a la ENTIDAD pero que las mismas no fueron consideradas por ésta.
38. El CONSORCIO refiere que esta pretensión subordinada de la accesorio está relacionado con el 50 % de las utilidades dejadas de percibir en la ejecución de la obra. Monto que equivale al 50 % de la utilidad prevista en el expediente de la ejecución del CONTRATO para el saldo de obra no ejecutado.

De la segunda pretensión principal

39. El DEMANDANTE manifiesta que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41° de la LEY, el contratista puede solicitar la ampliación del plazo

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

pactado debido a atrasos y/o paralizaciones ajenas a su voluntad, debidamente comprobados y que modifiquen el cronograma contractual.

40. Al respecto, añade el DEMANDANTE que el REGLAMENTO establece las causales que, de verificarse, autorizan al contratista a solicitar la ampliación del plazo de ejecución contractual en los contratos de bienes, servicios y obras. El DEMANDANTE precisa que las causales de ampliación de plazo para los contratos de bienes y servicios se encuentran indicadas en el artículo 175° del REGLAMENTO. En el caso de los contratos de obra, se encuentran señaladas en el artículo 200° del REGLAMENTO.
41. Asimismo que, conforme a lo precisado en la primera pretensión principal, es importante señalar nuevamente lo expuesto mediante Carta N° 54-2015/CONS-COP/CPHL-RL, la supervisión de la obra hace llegar a la ENTIDAD la solicitud de paralización de obras por lluvias, lo cual se presentaba con serios problemas con la trocha de acceso a la zona de ejecución de obra, lo cual implicaba que los volquetes y demás maquinaria pesada no pudieran acceder a la obra. Esto significaba que los materiales para la obra no pudieran ser trasladados a la misma y llegaran a tiempo para la ejecución correspondiente, obligando al CONSORCIO a paralizar la obra, hechos que lógicamente afectó toda la ruta crítica de la obra.
42. El DEMANDANTE indica que testigo de tal situación fue el mismo Supervisor de obra, quien por encontrarse en la zona dio fe de la veracidad de dichas ocurrencias y que, a razón de ello, en el correspondiente informe que emitió se pronunciaría favorablemente por la aprobación de la suspensión de la obra por condiciones meteorológicas, a partir del 1 de diciembre de 2015. Por lo que siendo que la fecha para concluir el CONTRATO era el 22 de diciembre de 2015, quedaban al momento de la suspensión 22 (veintidós) días para concluir la obra.
43. Que, no obstante ello y sin hacer mayores precisiones, señala que la ENTIDAD, mediante Carta N° 054-2016-GRL/GRI de fecha 16 de marzo de 2016, resolvió ilegalmente el CONTRATO aduciendo que el atraso es injustificado acumulado al 10 % del monto del contrato vigente, sin considerar que se había solicitado la paralización de la obra en razón del clima.
44. El DEMANDANTE manifiesta que esta actitud de la ENTIDAD es un hecho carente de todo razonamiento lógico pues le resta merito probatorio a la comprobación efectuada in situ por su propio representante (supervisor de obra), y que a mayor precisión y certeza fuera plasmada en el respectivo cuaderno de obra. Que, asimismo, le resta merito probatorio al documento mismo del informe donde el supervisor vuelve a afirmar los hechos que sustentaban la ampliación del plazo, salvo que la constatación que efectúe

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)
Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)
Richard James Martín Tirado (Árbitro)

el supervisor de obra no tenga valor alguno, pues de ser ello así no tendría ningún sentido su presencia en la obra y las anotaciones que éste pudiera efectuar en el cuaderno de obra.

45. Asimismo, el CONSORCIO, a fin de ampliar sus fundamentos de hecho concernientes a la presente pretensión, reiteró los mismos argumentos vertidos en el desarrollo de su primera pretensión principal.
46. Respecto a la paralización de la Obra, el DEMANDANTE sostiene que es claro que hechos fortuitos no imputables al CONSORCIO no pueden servir de fundamento para una resolución de contrato. Más aún cuando la ENTIDAD ha tomado conocimiento de los hechos fortuitos acaecidos directamente a través de su representante y por tanto no puede desconocer su propia actuación y, en consecuencia, resolver un contrato si obran en su poder los medios probatorios y fundamentos respecto de los hechos fortuitos que han impedido al CONSORCIO ejecutar la obra dentro del plazo estipulado. Por lo que en consecuencia carece de fundamento la carta que resuelve el CONTRATO. Además de ello CONSORCIO menciona que con Carta N° 089-2015/GGL de fecha 30 de noviembre de 2015 solicitó la paralización por lluvia.
47. Ante esto, el DEMANDANTE menciona que la ENTIDAD, sin considerar esta paralización, remitió la Carta N° 024-2016-GRL/GRI de fecha 27 de enero de 2016, estableciendo que el plazo de ejecución contractual venció el 22 de diciembre de 2015. Esto es, que la ENTIDAD en la carta citada equivocadamente imputó al CONSORCIO un retraso injustificado con un abierto desconocimiento de la Carta N° 54-2015/CONS-COP/CPHL-RL remitida por su propio supervisor, el Consorcio Chancay, donde se le hizo llegar el informe de paralización por lluvias, y donde el mismo supervisor de la obra dejó constancia de la falta de respuesta del DEMANDADO mediante Carta N° 05-2016/CONS-CH/CPHL-RL de 13 de enero de 2016.
48. Por lo tanto, a decir del CONSORCIO, esto prueba que la paralización de obra fue solicitada oportunamente. Y que, siendo así, es de aplicación el artículo 175° del REGLAMENTO.
49. Ante esto el DEMANDANTE menciona que con Carta N° 054-2016-GRL/GRI de fecha 16 de marzo de 2016, la ENTIDAD ilegalmente resolvió el CONTRATO aduciendo que el atraso era injustificado acumulado al 10 % del monto del contrato vigente.
50. A fin de ampliar sus fundamentos, el DEMANDANTE reitera que mediante los asientos de obra 208 y 213 del cuaderno respectivo se evidencia que el propio residente de obra manifestó la imposibilidad de continuación con los trabajos

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)


Richard James Martín Tirado (Árbitro)

de obra a causa de las lluvias, lo cual se condecía con los artículos 200° y 201° del REGLAMENTO.

De la tercera pretensión principal

51. Al respecto, el DEMANDANTE indica que en la ejecución del CONTRATO y en el lapso de tiempo desde su solicitud de paralización temporal de la obra (mediante Carta N° 089-2015/GGL) hasta el momento en que la ENTIDAD resolvió el CONTRATO, el CONSORCIO ha realizado la renovación de tres cartas fianzas correspondiente al CONTRATO y a los adicionales de obra debidamente aprobados.
52. En consecuencia, el DEMANDANTE asegura haber incurrido en gastos financieros correspondientes a la renovación de las cartas fianzas, por lo cual solicita al Tribunal Arbitral que se ordene al DEMANDADO el pago del monto total de gastos financieros incurridos por el CONSORCIO en la renovación de las garantías de fiel cumplimiento. Por lo que solicita que se declare fundada la presente pretensión, por encontrarse lo peticionado arreglado a ley.
53. El DEMANDANTE resalta que reconoce que los gastos financieros son de obligación del CONSORCIO y está establecido en la normativa de Contrataciones de Estado. Sin embargo, se refiere a los mayores gastos financieros incurridos por una indebida resolución de contrato, ya que si se hubiera tenido la oportunidad de culminar la obra se habría podido liberar las garantías con la liquidación hacía mucho tiempo. Por el contrario, mientras dure el presente arbitraje, el CONSORCIO ha seguido renovando la garantía y este costo debe ser asumido por la parte que generó dicha esta situación.
54. Ante esto, el CONSORCIO refirió ir coordinado con la entidad financiera involucrada para poder calcular de forma correcta los gastos financieros que debe cancelar la ENTIDAD.

De la cuarta pretensión principal

- 
55. El DEMANDANTE solicita al Tribunal Arbitral el pago de la Valorización N° 01 que corresponde al Adicional de Obra N° 02, ascendente a la suma de S/106 558.38 (Ciento seis mil quinientos cincuenta y ocho con 38/100 Soles) más los correspondientes intereses legales. Agrega que tal obligación por parte de la ENTIDAD se puede verificar en que la propia Supervisión aprobó la mencionada valorización. No obstante el DEMANDADO se niega a autorizar el pago que corresponde conforme a Ley.
 56. El DEMANDANTE indica que su solicitud de pago de la Valorización N° 01 del Adicional de Obra N° 02, correspondiente al CONTRATO, asciende a la suma

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

de S/106 558.38, y es totalmente legítima, por lo que demanda su cancelación, adicionando los respectivos intereses legales.

De la quinta pretensión principal

57. El DEMANDANTE solicita que, al declararse fundadas sus pretensiones, el Tribunal Arbitral ordene a la ENTIDAD el pago de las costas y costos procesales, relacionados entre otros a los gastos por el CONSORCIO como consecuencia de este proceso arbitral.

III.3. PRECISIONES A LA DEMANDA

58. Mediante escrito N° 03, de sumilla "Precisamos demanda, proponemos puntos controvertidos y otros", presentado el 25 de julio de 2017, el CONSORCIO hizo alcance de la cuantificación económica de sus pretensiones demandadas.
59. Respecto a la pretensión accesoria a la primera pretensión principal, el DEMANDANTE solicita que se le reconozca a su favor, como indemnización, la suma correspondiente al 50% de la utilidad de mercado dejada de percibir del saldo de obra, la misma que asciende a S/299 147.35 (Doscientos noventa y nueve mil ciento cuarenta y siete con 35/100 Soles) con el debido pago de los intereses hasta el momento del pago.
60. En cuanto a la pretensión subordinada a la pretensión accesoria, el DEMANDANTE demanda como indemnización la suma (que representa el 50% de la utilidad establecida en el expediente para el saldo de obra) de S/32 862.77 (treinta y dos mil ochocientos sesenta y dos mil con 77/100 Soles), más el debido pago de intereses hasta el monto del pago.
61. Respecto a la tercera pretensión principal, el DEMANDANTE solicita que la ENTIDAD efectúe el pago del monto total de gastos financieros incurridos en la renovación de las garantías de fiel cumplimiento, según lo siguiente:
- La Carta Fianza N° 00110933 9 5 9800002923 por la suma de S/ 270,528.00 ha generado gastos financieros por la suma de S/ 17,217.63 (Diecisiete mil doscientos diecisiete con 63/100 Soles).
 - La Carta Fianza N° 00110933 9 9 9800003261 por la suma de S/ 31,807.00 ha generado gastos financieros por la suma de S/ 1,408.98 (Mil cuatrocientos ocho con 98/100 Soles).
 - La Carta Fianza N° 00110933 9 6 9800003229 por la suma de S/ 4,640.00 ha generado gastos financieros por la suma de S/ 1,803.07 (Mil ochenta y tres con 7/100 Soles).

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)
Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)
Richard James Martín Tirado (Árbitro)

62. Montos que deberán ser pagados, según solicitud del DEMANDANTE, más intereses calculados hasta el momento del pago.


III.4 FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA DEMANDA

63. El CONSORCIO ampara sus fundamentos en lo dispuesto en la LEY y en su REGLAMENTO, así como en los dispositivos supletorios de la LEY DE ARBITRAJE y del Código Civil.

IV. DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA ARBITRAL

64. Con fecha 19 de julio de 2017 se emitió la Resolución N° 8. Mediante la misma el Tribunal Arbitral tuvo por no presentado el escrito de contestación de demanda por parte de la ENTIDAD.
65. No obstante, y en respuesta a lo resuelto en la Resolución N° 9, de fecha 3 de octubre de 2017, el 19 de octubre del mismo año la ENTIDAD presentó el escrito de sumilla "Téngase presente".
66. En el referido escrito, el DEMANDADO cuestionó los cambios de las pretensiones formuladas por su contraria al momento de instalarse el presente arbitraje, los mismos que según su dicho, vulnerarían su derecho de defensa.
67. Al respecto, con fecha 26 de diciembre de 2017, el Tribunal Arbitral emitió la Resolución N° 12, en cuyo Quinto considerando señaló lo siguiente:

"Quinto.- Sobre el particular, los árbitros consideran realizar las siguientes precisiones:

- 
- 1) A través de la Resolución N° 2 emitida el 7 de junio de 2017, el Tribunal Arbitral admitió la demanda arbitral y corrió traslado por un plazo de dieciocho (18) días hábiles, a efectos de que el DEMANDADO cumpla con contestarla y eventualmente formule reconvencción.
 - 2) La Resolución N° 2 fue notificada al DEMANDADO el 9 de junio de 2017, según los cargos que obran en el expediente arbitral. Así las cosas, el plazo para que el DEMANDADO conteste la demanda venció el día 7 de julio de 2017.
 - 3) Sin embargo, el DEMANDADO no contestó la demanda, ni cuestionó lo decidido a través de la Resolución N° 2.
 - 4) Así las cosas, mediante la Resolución N° 8 emitida el 19 de julio de 2017, el Tribunal Arbitral tuvo por no presentada la contestación de la demanda por parte del DEMANDADO.
 - 5) La resolución aludida en el numeral precedente, fue notificada al DEMANDADO el 25 de julio de 2017, conforme a los cargos que obran en

28

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

estos actuados. Sin que dicha parte se haya pronunciado sobre el particular.

- 6) Posteriormente, a través de la Resolución N° 9 expedida el 2 de octubre de 2017, se tuvo presente las precisiones realizadas por el CONSORCIO respecto a sus pretensiones. Cabe precisar que, con el escrito en mención, el CONSORCIO básicamente ha cuantificado las siguientes pretensiones: pretensión accesorio a la primera pretensión principal, pretensión subordinada a la pretensión accesorio y tercera pretensión principal.
- 7) Cabe precisar que, conforme a lo indicado en el segundo considerando de esta resolución, la Resolución N° 9 fue notificada al DEMANDADO el 5 de octubre de 2017."

68. Cabe precisar que mediante la Resolución N° 12, los árbitros consideraron declarar no ha lugar lo solicitado por el DEMANDADO, en atención a los argumentos expuestos en el numeral que antecede.

69. Ante ello, la ENTIDAD formuló recurso de reconsideración a través de su escrito de fecha 5 de enero de 2018. El mismo que fue declarado infundado por el colegiado a través de la Resolución N° 13, incluida en el acta de la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos de fecha 11 de enero de 2018.

V. DEL PROCESO ARBITRAL

V.1. DE LA DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

70. Conforme a lo programado, con fecha 11 de enero de 2018, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, con la participación de ambas partes. En dicho acto se estableció los puntos controvertidos del presente proceso arbitral en los siguientes términos:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare nula y/o inválida y/o ineficaz y/o ilegal la resolución de contrato realizada por el DEMANDADO mediante Carta N° 054-2016-GRL/GRI.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: En caso se ampare el primer punto controvertido, determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene al DEMANDADO pagar a favor del CONSORCIO la suma de S/. 299 147.35 (Doscientos noventa y nueve mil ciento cuarenta y siete con 35/100 Soles) más los intereses correspondientes hasta la fecha pago, por concepto de indemnización, suma que representaría el 50% de la utilidad de mercado dejada de percibir del saldo de la obra.

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

TERCERO PUNTO CONTROVERTIDO: En caso se desestime el segundo punto controvertido, determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene al DEMANDADO pagar a favor del CONSORCIO la suma de S/. 32 862.77 (Treinta y dos mil ochocientos sesenta y dos con 77/100 Soles) más los intereses correspondientes hasta la fecha pago, por concepto de indemnización, suma que representaría el 50% de la utilidad establecida en el expediente para el saldo de obra.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare ilegal la Carta N° 023-2016-GRL/GRI, que declara la inadmisibilidad de la paralización temporal de la obra por condiciones climatológicas solicitada por el CONSORCIO mediante Carta N°054-2015/CONS-COP/CPHL-RL de 30 de noviembre de 2015.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene pagar al DEMANDADO a favor del CONSORCIO el monto total de gastos financieros incurridos en la renovación de las garantías de fiel cumplimiento, a saber:

- Carta Fianza N° 00110933 9 5 9800002923 por la suma de S/ 270 528.00 ha generado gastos financieros equivalentes a S/ 17 217.63 (Diecisiete mil doscientos diecisiete con 63/100 Soles).
- Carta Fianza N° 00110933 9 9 9800003261 por la suma de S/ 31 807.00 ha generado gastos financieros equivalentes a S/ 1 408.98 (Mil cuatrocientos ocho con 98/100 Soles).
- Carta Fianza N° 00110933 9 6 9800003229 por la suma de S/ 4 640.00 ha generado gastos financieros equivalentes a S/ 1 083.07 (Mil ochenta y tres con 07/100 Soles).

SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene pagar al DEMANDADO a favor del CONSORCIO la suma de S/ 106 558.38 (Ciento seis mil quinientos cincuenta y ocho con 38/100 Soles), más los intereses legales correspondientes, por concepto de pago de la Valorización N° 01 que corresponde al Adicional de Obra N° 02.

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

71. Adicionalmente, el Tribunal Arbitral precisó que iría a pronunciarse en el presente laudo acerca de los costos del proceso y su posible condena.
72. A su vez, el Tribunal Arbitral señaló que los medios de prueba se encontraban incorporados a los actuados, conforme al siguiente detalle:

Del CONSORCIO:

1. Los medios de prueba ofrecidos en el rubro "V. Medios Probatorios" del escrito de demanda de fecha 23 de mayo de 2017.
2. Los medios de prueba ofrecidos en el rubro "II. Medios Probatorios y anexos" del escrito de fecha 25 de julio de 2017. Complementado con su escrito de fecha 18 de octubre de 2017.
3. Los medios de prueba ofrecidos en los numerales 1 y 2 del rubro "2. Ofrecemos nuevos medios probatorios" del escrito de fecha 23 de agosto de 2017.

En relación de la exhibición solicitada en el numeral 2², se otorgó a la ENTIDAD un plazo de cinco (5) días hábiles, para que cumpla con efectuar la exhibición requerida.

Al respecto, con fecha 23 de enero de 2018, la ENTIDAD presentó el escrito de sumilla "Cumpló mandato" presentando lo solicitado: Carta N° 023-2016-CRL/GRI.

De la ENTIDAD:

1. El medio de prueba ofrecido en el rubro "II. Medios Probatorios extemporáneos" del escrito de fecha 19 de octubre de 2017 y presentado a través de su escrito de fecha 5 de enero de 2018.

V.2. TRAMITACIÓN POSTERIOR Y ALEGATOS

73. Conforme a lo establecido por plazo para la presentación de los alegatos escritos en la Resolución N° 19 de fecha 31 de mayo de 2018, la ENTIDAD presentó el escrito de sumilla "Alegatos finales" con fecha 21 de junio de 2018,

2. Solicitamos la Exhibición del Documento con el que la Entidad al recibir nuestra solicitud de Paralización y el Informe de la Supervisión rechaza el pedido oportunamente [...]"

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

en tanto el CONSORCIO hizo lo propio el 2 de agosto del mismo año, mediante escrito "Alegatos escritos".

74. En cuanto a la Audiencia de Informes Orales, ésta se llevó a cabo el 5 de diciembre de 2018, en la cual los representantes de ambas partes tuvieron el uso de la palabra a fin de informar oralmente sobre la controversia materia del presente proceso arbitral. Asimismo, en dicho acto los árbitros fijaron el plazo para laudar en **treinta (30) días hábiles**, reservándose el derecho de ampliar el referido plazo, a su discreción, por un plazo adicional de **treinta (30) días hábiles**, el cual fue dispuesto mediante Resolución N° 27, emitida con fecha 16 de enero de 2019 y debidamente notificada a las partes.

CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, se debe tener presente lo siguiente:

- (i) Que, el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes, habiendo sido designado por acuerdo expreso de estas.
- (ii) Que, en ningún momento se presentó recusación o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- (iii) Que el demandante formuló sus pretensiones dentro de los plazos dispuestos.
- (iv) Que, la demandada fue debidamente emplazada con las pretensiones formuladas por el demandante, NO contestando la misma dentro del plazo correspondiente.
- (v) Que, las partes tuvieron oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como para presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar ante el Tribunal Arbitral.
- (vi) Que de conformidad con las reglas del Acta de Instalación, las partes han tenido oportunidad suficiente para plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente arbitraje, 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° 1017, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar conforme lo señala la misma Acta de Instalación.
- (vii) Que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos establecidos en las reglas del proceso, los cuales fueron aceptados por las partes.

30

VOTO EN DISCORDIA EMITIDO POR EL ÁRBITRO RICHARD MARTIN TIRADO

Expediente N° 035-2017/MARCPERU/ADM/EPL

Caso Arbitral: CONSORCIO EJECUTOR SANTA ROSA — GOBIERNO REGIONAL DE LIMA

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

MATERIA CONTROVERTIDA

Corresponde al Tribunal Arbitral resolver la presente controversia en base a los puntos controvertidos fijados en el arbitraje. Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos, teniendo en cuenta el mérito de las pruebas aportadas al mismo, para determinar, con base en 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 arbitraje, considerando además que corresponde la carga de la prueba a quien alega o afirma un hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el árbitro respecto de tales hechos.

Que, en relación a las pruebas aportadas, resulta de aplicación el Principio de Adquisición de la Prueba, esto es que las pruebas ofrecidas por ambas partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas, pasaron a pertenecer al arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció.

El Tribunal Arbitral deja constancia que al emitir el presente laudo arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos en el arbitraje sobre la base de las reglas de la sana crítica, por ello, la no indicación a algún medio probatorio obrante en autos no significa que tal medio probatorio no haya sido valorado. Por tanto, se 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 Tribunal Arbitral tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

VI. CONSIDERANDO

VI.1. SOBRE EL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

75. El Tribunal Arbitral debe determinar si corresponde declarar nula y/o inválida y/o ineficaz y/o ilegal la resolución de contrato realizada por el DEMANDADO mediante Carta N° 054-2016-GRL/GRI.
76. Al respecto, si bien el suscrito comparte la posición de sus co árbitros respecto a que el DEMANDANTE no habría formulado una solicitud de ampliación de plazo, estima que es necesario analizar si la resolución contractual efectuada por el DEMANDADO se ajusta a los parámetros legalmente aplicables en atención a la causal invocada.

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

77. Sobre el particular, es oportuno comenzar por señalar que para efectos de la resolución del CONTRATO, el GOBIERNO invoca como causal la acumulación del máximo de penalidad por mora, por lo que resulta pertinente ahondar en las particularidades de esta figura.
78. La doctrina refiere que "(...) **la penalidad se constituye en un medio a través del cual las partes convienen, de manera anticipada, el monto de la indemnización por incumplimiento (o retraso injustificado) de alguna de las partes respecto del cumplimiento de las prestaciones pactadas, por lo que tiene una función coercitiva, además de resarcitoria.**"³
79. Entre las penalidades reguladas por la normativa que rige los procedimientos de contrataciones con el Estado, el artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que la Penalidad por Mora aplicará en caso de retrasos injustificados en las ejecuciones de las obligaciones contractuales.
80. Al respecto, el referido artículo señala lo siguiente:

Artículo 165.- Penalidad por mora en la ejecución de la prestación.

En caso de retraso injustificado en las ejecuciones de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto equivalente al 10% del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. (...) (El subrayado es nuestro)

81. No toda demora genera mora, siendo claro que según la norma citada se exige la concurrencia de dos requisitos necesarios para la aplicación de la penalidad por mora: i) Que exista el retraso en el plazo del contrato; ii) Que, adicionalmente, dicho retraso sea un retraso injustificado, entendido injustificado como imputable al Contratista.
82. La conjunción de ambos requisitos guarda coherencia y razonabilidad con el instituto de la penalidad por mora, que en esencia busca desalentar conductas del Contratista que motiven una dilación del contrato, más allá del límite expresamente contemplado en el contrato o en sus sucesivas ampliaciones de plazo.

3

RETAMOZO LINARES, Alberto. Contrataciones y Adquisiciones del Estado y Normas de Control, 9ª Edición, Gaceta Jurídica, Lima 2013. pág. 978

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

83. De ello, queda claro que no se puede penalizar a un proveedor por retrasos inexistentes o, por retrasos que aun siendo ciertos y verificables, no le sean imputables, sino que obedezcan a hechos de la propia Entidad o de terceros. De lo contrario, se perdería el elemento constitutivo que define la naturaleza de tal consecuencia pecuniaria, que no es otra que sancionar un atraso que el Contratista estuvo en aptitud de evitar, bajo su propia esfera de dominio.
84. Cabe precisar que no debe confundirse entre la ampliación de plazo de ejecución de la obra y la extensión del plazo de ejecución de la obra con retraso justificado. En efecto, si la Entidad concede una ampliación de plazo, entonces el plazo inicial del contrato se extiende en el mismo número de días conferido, siendo que en dicho intervalo no podrá afirmarse la existencia de retraso contractual alguno, por lo que no se dan ninguno de los dos elementos necesarios para analizar la pertinencia de aplicar o no una penalidad por mora.
85. Si por el contrario, se ha podido verificar que existe un atraso, tenemos un primer elemento constitutivo de la penalidad por mora, resultando pendiente analizar si se configura el segundo elemento: La imputabilidad de tal atraso al Contratista o, lo que es lo mismo, si dicho atraso es injustificado, con lo que queda claro que si dicho atraso no le es imputable al Contratista no será pertinente aplicársele penalidad por dicho concepto.
86. Nótese, en ese sentido, que el Legislador no se limita a oponer el simple vencimiento del plazo para imponer de modo necesario una penalidad por mora, sino que adicionalmente, producido tal atraso, éste debe ser injustificado respecto del Contratista, es decir debe obedecer a un hecho imputable a su parte o que se encontraba bajo su esfera de dominio. Por el contrario, si el Contratista solicitó y se le otorgó la respectiva ampliación de plazo, no existiría ya retraso alguno y, por ende, no se encontraría comprendido en el ámbito del artículo 165°.
87. En efecto, no se debe confundir la figura de la ampliación de plazo de la figura del atraso justificado. En la primera, no existe atraso alguno sino una extensión del plazo contractual original con el consiguiente reconocimiento de gastos generales; en el segundo escenario, tal atraso existe y no generarán gasto general alguno a favor del Contratista y así como no existe imputabilidad de tal dilación, tampoco se le podrá imponer penalidad por mora por ese concepto.
88. La *Ampliación de Plazo* implica que un contrato, que tenía X días de plazo, por ejemplo doscientos días, pasa a tener X + Y, por ejemplo doscientos más cincuenta, por seguir con nuestro ejemplo. Un segundo efecto de dicha

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

Ampliación de Plazo es que el contratista obtiene el derecho a cobrar gastos generales.

89. En otras palabras, la *Ampliación de Plazo* es una figura onerosa para la Entidad, que de este modo asume un mayor costo, sin que se produzca atraso alguno, imputable o no al contratista, pues todo potencial atraso se ha evitado con la extensión del contrato.
90. Por el contrario, la Penalidad por Mora es una figura distinta, que se genera cuando existe un atraso. Como queda claro y ya hemos señalado, cuando se ha otorgado una *Ampliación de Plazo* no existe ya situación alguna de atraso.
91. En otras palabras, para que exista una Penalidad por Mora, debe darse una primera condición, que no se haya otorgado una ampliación de plazo, ya sea porque esta fue denegada o porque esta nunca fue solicitada.
92. En conclusión, el citado artículo 165° del vigente Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece de manera clara y precisa que sólo se podrá aplicar penalidad por mora en caso exista un retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, caso contrario, de existir un retraso justificado, no resultará aplicable la penalidad por mora.
93. Todo lo anteriormente señalado, se encuentra plenamente refrendado por una reiterada jurisprudencia arbitral sobre la materia. Sin embargo, dada las características de los procesos arbitrales, que salvo los procesos ad hoc y los administrados por el OSCE, tienen la prerrogativa de reserva respecto de la decisión tomada por las partes, en el presente caso nos limitaremos a hacer referencia a laudos emitidos en vía ad hoc y que se encuentran debidamente publicados en la página web de dicho órgano rector.

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Roygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

94. Así, tenemos que en el laudo emitido con fecha 27 de enero de 2010 en el caso por Representaciones Flores S.R.L. con el Gobierno Regional de Huancavelica, el Tribunal Arbitral⁴ analizando el artículo 222° de la norma aplicable (artículo 165° de la normativa aplicable al CONTRATO), señaló en su página 38 (Parte Considerativa del Laudo) expresamente lo siguiente:

Así las cosas, sin ingresar a analizar si existió o no una ampliación de plazo, ~~debe~~ tomarse en cuenta lo dispuesto en el artículo 222° del Reglamento del Texto Único de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM (en adelante, el Reglamento), aplicable al caso de autos:

"Artículo 222.- Penalidad por mora en la ejecución de la prestación:

En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por cien (10%) del monto contractual o, de ser el caso, del ítem, tramo, etapa o lote que debió ejecutarse o de la prestación parcial en el caso de ejecución periódica. (...)"
[Resaltado y subrayado agregados].

De la lectura de la norma citada, se desprende que no todo retraso hace incurrir en mora al Contratista, puesto que pueden existir demoras justificadas, siendo que sólo procede aplicar penalidades cuando se incurre en un "retraso injustificado", lo que no se precia en el presente caso, en la medida que la conclusión de la obra al 20 de mayo de 2009, obedeció a una serie de razones.

95. Efectuadas estas precisiones, el suscrito estima que para que la resolución contractual efectuada por el GOBIERNO sea válida, en primer lugar, corresponde analizar si en el presente caso se ha incurrido en mora y, si dicha mora es susceptible de ser sancionada con la penalidad prevista en el artículo 165°.

96. Sobre el particular, de la revisión de los argumentos expuestos por las partes, así como de la documentación facilitada por éstas, el suscrito advierte que

⁴ Integrado por los abogados Ada Basulto Liewald, Mario Linares Jara y Leonid Salazar Rivera.

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

en efecto, se habría generado una demora en la ejecución del contrato, respecto del plazo contractual vigente, debido a que el mismo vencería el 22 de diciembre de 2015.

97. En tal sentido, habiéndose verificado la primera condición para la imposición de una penalidad por mora, esto es, la existencia de un retraso en la ejecución del contrato, corresponde determinar si dicho retraso califica como injustificado.

98. Para ello, el suscrito estima pertinente precisar que de un análisis detallado de los hechos suscitados, se advierte lo siguiente:

- (i) Mediante el Asiento N° 213 del Cuaderno de Obra de fecha 27 de noviembre de 2015, el DEMANDANTE dejó constancia de la existencia de condiciones climatológicas negativas en la zona de la obra, que imposibilitaban la ejecución de trabajos de imprimación asfáltica y colocación de carpeta asfáltica en caliente 2, que imposibilitaban la ejecución de las siguientes partidas contractuales:

04.03. Imprimación asfáltica c/equipo

04.04. Carpeta asfáltica en Caliente de 2"

06. Señalización

06.07. Pintura lineal continua, E=0.10m

En el referido Asiento se establece textualmente: "(...) el contratista solicitará la paralización temporal de obra ante la Entidad, al amparo del Art. 41° de la Ley de Contrataciones del Estado y del Art. 200° del Reglamento de la misma Ley" al amparo de la causal de Caso Fortuito o Fuerza Mayor debidamente comprobado (...)"

- (ii) Mediante la Carta N° 089-3025/GGL remitida el 30 de noviembre de 2015, el DEMANDANTE se dirige ante el Supervisor de la Obra con el objeto de solicitar la paralización temporal de ésta del 01 de diciembre de 2015 al 31 de marzo de 2016.

- (iii) Mediante la Carta N° 054-2015/CONS-COP/CPHL-RL, recepcionada por el GOBIERNO el 30 de noviembre de 2015, el Supervisor de la Obra le remitió el informe sobre la paralización de obra por lluvias, originado por la solicitud presentado por el DEMANDANTE.

- (iv) El 01 de diciembre de 2015, el DEMANDANTE y el Supervisor de la Obra suscribieron el Acta de paralización de mutuo acuerdo por Condiciones Climatológicas. En dicho documento se deja constancia del difícil desarrollo de la ejecución de la carretera, así como de las

VOTO EN DISCORDIA EMITIDO POR EL ÁRBITRO RICHARD MARTIN TIRADO

Expediente N° 035-2017/MARCPERU/ADM/EPL

Caso Arbitral: CONSORCIO EJECUTOR SANTA ROSA — GOBIERNO REGIONAL DE LIMA

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

fuertes lluvias, precisándose que tales circunstancias no garantizan la buena ejecución de la obra, atentando contra la seguridad del personal. Asimismo, se precisó que el reinicio de la obra se produciría de mutuo acuerdo, entre el Supervisor, el GOBIERNO y el DEMANDANTE.

- (v) Mediante la Carta N° 023-2016, notificada al DEMANDANTE el 03 de marzo de 2016, el GOBIERNO declaró la inadmisibilidad de la solicitud de paralización de obra, en los siguientes términos:

"En este contexto, esta Unidad Ejecutora declara inadmisibile la solicitud de paralización de obra solicitada por su Representada, toda vez que no reúne los requisitos para paralizar el citado proyecto, por lo que se le concede un plazo de 03 días hábiles, de recibido el presente para que remita los documentos que certifiquen las ocurrencias de precipitaciones fluviales en la obra (Informe de SENAMHI, papel fotográfico y otros) caso contrario de no remitir dichos documentos este Despacho tomará las acciones pertinentes a fin de salvaguardar el referido proyecto, asimismo, se debe dejar en claro que la Supervisión de Obra no cuenta con las facultades para paralizar la referida obra."

- (vi) Mediante la Carta N° 024-2018-GRL/GRI, notificada al DEMANDANTE el 16 de marzo de 2016, el GOBIERNO señala lo siguiente:

"En este sentido y al haberse conciliado las ampliaciones de plazo N° 05, N° 06, N° 07, N° 08 y N° 09 conforme a lo señalado en el párrafo anterior, su plazo contractual estuvo vigente hasta el 22.Dic.2015, por lo que a la fecha se encuentra en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato N° 115-2015-GRL por lo que la Entidad hará cumplir la cláusula décimo quinta del contrato antes mencionado, en cumplimiento del art. 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado."

- (vii) Mediante la Carta N° 054-2016-GRL/GRI, notificada al DEMANDANTE por conducto notarial el 16 de marzo de 2016, el GOBIERNO informó la Resolución del CONTRATO, en los siguientes términos:

"Por lo expuesto esta Jefatura de Obras, en mérito al numeral 2, del art. 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, considera viable que se resuelva el Contrato N° 115-2014-GRL, a su representada, al haberse retrasado

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

injustificadamente en la ejecución de la obra, objeto del contrato antes mencionado, configurándose dicho retraso en penalidad por mora, el mismo que ha superado el 10% del monto del contrato vigente (S/. 319,845.85)."

99. Los hechos expuestos evidencian que la solicitud de paralización de la obra data del 30 de noviembre de 2015, fecha en la que el DEMANDANTE remitió al Supervisor de la Obra la Carta N° 089-3025/GGL y éste, a su vez, remitió al GOBIERNO la Carta N° 054-2015/CONS-COP/CPHL-RL. Asimismo, permiten apreciar que no es sino hasta el 03 de marzo de 2016 que el GOBIERNO se pronuncia en relación a la solicitud de paralización de obra.
100. En igual sentido, se advierte que al responder a la solicitud formulada por el DEMANDANTE, el GOBIERNO no formula observación alguna en relación a la existencia o constitución en mora del contratista, sino que, por el contrario, le otorga un plazo de tres (03) días hábiles para que acredite las circunstancias que sustentan su solicitud.
101. En este contexto, el suscrito estima que en estricto la demora en la que el DEMANDANTE habría incurrido se debe, si no a la condición climatológica existente en la zona en la que se ejecutaba la obra, cuando menos a la demora del GOBIERNO para responde a la solicitud de paralización de obras formulada por ésta en noviembre del 2015, ambas circunstancias ajenas a su responsabilidad.
102. Al respecto, se advierte que al momento en que el GOBIERNO formuló la solicitud de paralización de obra, la misma se encontraba debidamente sustentada, lo que se advierte del análisis de los Asientos N° 196, 197, 199, 200, 206, 207 y 213 del Cuaderno de Obra, así como del Informe N° 30-2015-CESR/RO elaborado por el Residente de Obra, el Informe de Paralización Temporal de Obra elaborado por remitido mediante la Carta N° 089-2015/GGL y el Informe sobre Paralización de Obra por lluvias elaborado por el Supervisor de la Obra.
103. En función de los documentos referidos, se advierte la existencia de condiciones climatológicas que ameritaban la adopción de medidas orientadas a mitigar los efectos que tales condiciones, generarían respecto de la normal ejecución de la obra.
104. Es importante tener en cuenta que conforme lo reconocen las partes, el plazo de ejecución de obra vigente vencía el 22 de diciembre de 2015 y que la solicitud de suspensión se presentó previamente al vencimiento de dicho

VOTO EN DISCORDIA EMITIDO POR EL ÁRBITRO RICHARD MARTIN TIRADO

Expediente N° 035-2017/MARCPERU/ADM/EPL

Caso Arbitral: CONSORCIO EJECUTOR SANTA ROSA — GOBIERNO REGIONAL DE LIMA

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

plazo, siendo que el GOBIERNO no se pronunció respecto de la misma sino hasta más de tres (03) meses después.

105. En atención a los hechos expuestos, el suscrito estima que el lapso que transcurre entre la fecha en que el DEMANDANTE formula su solicitud de suspensión de ejecución de obra y la fecha en que el GOBIERNO se pronuncia respecto de la inadmisibilidad de la misma, es un período durante el cual la paralización en la ejecución de la obra no puede ser imputable a éste.
106. En tal sentido, el suscrito estima que al tratarse de circunstancias que no le son imputables, la paralización en la ejecución de la obra no puede dar lugar a la imposición de penalidad alguna.
107. Asimismo, considera oportuno precisar que si bien en principio, una vez notificada la decisión del GOBIERNO de no admitir la solicitud de paralización de la obra, sí se podría haber alegado la existencia de una paralización injustificada en la ejecución de la obra por parte del DEMANDANTE, tal afirmación cede ante el hecho de que el GOBIERNO dispone, además, otorgar al DEMANDANTE un plazo de tres (03) días hábiles para que sustente debidamente su solicitud respecto del período de paralización de la obra, por lo que sólo se podría hablar de paralización injustificada una vez que el GOBIERNO se pronunciara respecto de la documentación que el DEMANDANTE presentara dentro de dicho plazo.
108. Toda vez que de la documentación que obra en el expediente arbitral no se advierte que el DEMANDANTE haya cumplido con absolver tal requerimiento, el suscrito estima pertinente asumir que dicha documentación no fue presentada y, por tanto, que la paralización en la ejecución de la obra sólo le sería imputable a partir del día siguiente a la fecha en que se le notificó la Carta N° 023-2016-GRL/GRI, es decir, desde el 04 de marzo de 2016.
109. Siendo ello así, el suscrito es de la opinión que sólo se podría aplicar penalidad por mora respecto del DEMANDANTE por el período de tiempo que transcurre entre dicha fecha y el 16 de marzo de 2016, fecha en que se le notifica la Carta N° 054-2016-GRL/GRI. Es decir, por trece (13) días.
110. Al haberse verificado las condiciones en las que se debería aplicar la penalidad por mora al DEMANDANTE, el suscrito estima que corresponde analizar si tal penalidad es suficiente para habilitar al GOBIERNO a resolver el CONTRATO y, en consecuencia, si tal decisión ha sido válidamente adoptada.
111. Al respecto, se debe tener en cuenta que de acuerdo con la Cláusula Décimo Quinta del CONTRATO, el artículo 40° de la Ley de Contrataciones con el Estado, así como del artículo 168° del Reglamento de la Ley de

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

Contrataciones con el Estado, la acumulación del máximo de penalidad por mora (es decir, del equivalente al 10% del monto del contrato), habilita a la Entidad a resolver el contrato.

112. Es importante precisar que la Carta N° 054-2016-GRL/GRI, se limita a resolver el CONTRATO, sin pronunciarse expresamente respecto a los aspectos que el GOBIERNO ha tomado en cuenta para efectos de la imposición de la penalidad por mora que se habría acumulado. Al respecto, se advierte que si bien se hace alusión a la suma de S/. 319,845.85 no se logra delimitar de manera indefectible de donde se obtiene dicha suma, ni a qué concepto corresponde.

113. Sin perjuicio de lo expuesto, el suscrito estima que en los términos en los que se ha analizado la existencia de penalidad por mora, el monto de la misma se debe calcular en atención a la siguiente ecuación:

- Cálculo de Penalidad diaria:

$$\frac{0.10 \times 2'705,279.40}{0.15 \times 150} = 12,023.464$$

- Cálculo de Penalidad por trece (13) días

$$12,023.464 \times 13 = 156,305.032$$

114. Es importante precisar que toda vez que el monto contractual asciende a la suma de S/. 2'705,279.40 (Dos millones setecientos cinco mil doscientos setenta y nueve con 40/100 soles), el máximo de penalidad por mora aplicable equivaldría a la suma de S/. 270,527.94 (Doscientos setenta mil quinientos veintisiete con 94/100 soles).

115. Toda vez que la penalidad por mora, en el caso concreto, ascendería a la suma de S/. 156,305.032 (Ciento cincuenta y seis mil trescientos cinco con 03/100 soles), se advierte que la misma se encuentra por debajo del máximo de penalidad por mora aplicable y que, por tanto, no concurriría el presupuesto que el GOBIERNO invoca para efectos de la resolución del CONTRATO.

116. Siendo ello así, el suscrito estima que la resolución del CONTRATO efectuada por el GOBIERNO es ilegal, debido a que, al no haberse alcanzado al máximo de penalidad por mora correspondiente, no concurre la causal de resolución invocada por la Entidad.

35

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

117. Por tanto, el suscrito concluye que esta primera pretensión principal deviene en **FUNDADA**.

VI.2. SOBRE EL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

118. Amparado el primer punto controvertido, corresponde determinar si se debe ordenar al DEMANDADO pagar a favor del DEMANDANTE la suma de S/. 299 147.35 (Doscientos noventa y nueve mil ciento cuarenta y siete con 35/100 Soles) más los intereses correspondientes hasta la fecha de pago, por concepto de indemnización, suma que representaría el 50% de la utilidad de mercado dejada de percibir por la imposibilidad de ejecutar el saldo de la obra.

119. Al respecto, el REGLAMENTO especifica lo siguiente:

Artículo 209.- Resolución del Contrato de Obras

(...)

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.

(...)."

120. Habiendo declarado fundado el primer punto controvertido y habiéndose determinado que el GOBIERNO ejerció indebidamente su facultad de resolver el CONTRATO, corresponde que éste reconozca a favor del DEMANDANTE el cincuenta por ciento (50%) de la utilidad (de mercado) prevista, calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar.

121. Sin perjuicio de lo expuesto, el suscrito estima que a pesar de que conforme a lo dispuesto en el artículo 209° del REGLAMENTO, asiste el derecho de indemnización a favor del DEMANDANTE, éste no ha logrado sustentar el monto al que asciende la indemnización requerida, limitándose a señalar que la misma equivale a la suma de S/. 299 147.35 (Doscientos noventa y nueve mil ciento cuarenta y siete con 35/100 Soles).

122. En consecuencia, el suscrito estima que corresponde declarar **FUNDADA** la Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal, precisando que el

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

monto correspondiente deberá ser fijado en ocasión de la ejecución del presente laudo arbitral.

VI.3. SOBRE EL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

123. Habiéndose amparado el primer punto controvertido y a la vez, el segundo punto controvertido, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto a la Pretensión Subordinada a la Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal.
124. En consecuencia, esta pretensión accesorio a la principal deviene en **IMPROCEDENTE**.

VI.4. SOBRE EL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

125. En relación a este punto controvertido, corresponde determinar la pertinencia de declarar la ilegalidad de la Carta N° 023-2016-GRL/GRI, que declara la inadmisibilidad de la paralización temporal de la obra por condiciones climatológicas solicitada por el CONSORCIO mediante Carta N°054-2015/CONS-COP/CPHL-RL de 30 de noviembre de 2015.
126. Al respecto, se observa que la Carta N° 023-2016-GRL/GRI, fechada el 26 de enero de 2016 y entregada por el GOBIERNO al CONSORCIO con fecha 3 de marzo del mismo año, señala, entre otros, lo siguiente:
- "La Supervisión de Obra (...) en concordación (sic) con lo señalado en el artículo 191 de la RLCE, no cuenta con facultades para paralizar la obra citada en el asunto, por otro lado no se observa un informe emitido por el Servicio Nacional de Meteorología e Hidrología del Perú – SENAMHI que certifique la ocurrencia de precipitaciones fluviales en la zona, ya que resulta necesario ese informe para poder corroborar dicha ocurrencia".
 - "En este contexto, esta unidad Ejecutora declara inadmisibile la solicitud de paralización de obra solicitada por su Representada, toda vez que no reúne los requisitos para paralizar el citado proyecto, por lo que se le concede un plazo de 03 días hábiles (...) para que remita los documentos que certifiquen las ocurrencias de precipitaciones fluviales en la obra (Informe de SENAMHI, panel fotográfico y otros), caso contrario (...) este Despacho tomará las acciones pertinentes a fin de salvaguardar el referido proyecto (...)"
(Subrayado y énfasis añadidos).

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

127. Como respuesta, el CONSORCIO remite al GOBIERNO, con fecha 8 de marzo de 2016, la Carta N° 013-2016/GO, mediante la que adjunta documentos complementarios que se indicaban como sustento de la "paralización de obra" solicitada mediante la Carta N° 089-2015/GGL, que eran: Informe Técnico de Residencia de Obra, Panel Fotográfico, Informe de SENAMHI y Declaración de Emergencia de la Zona.
128. El suscrito estima que si bien es cierto que la solicitud de "paralización de obra", formulada por la Carta N° 089-2015/GGL emitida por el representante del CONSORCIO no califica como una solicitud de ampliación del plazo de la vigencia de ejecución del CONTRATO, dicha situación no implica per se, que la solicitud de "paralización de obra" deba haber sido declarada inadmisibles, ni que la Carta N° 089-2015/GGL haya sido válidamente emitida.
129. Es importante precisar que si bien, ni el CONTRATO, ni la LEY, ni el REGLAMENTO prevén la posibilidad de que el contratista solicite la paralización del plazo de ejecución de obra, nada impide a éste el requerir a la entidad con la que contrate que considere tal situación, en la medida que estime que las circunstancias lo ameritan y lo acredite debidamente.
130. Al respecto, de una lectura atenta de la Carta N° 023-2016-GRL/GRI, parecería que el GOBIERNO también compartía tal postura, debido a que de lo contrario, no hubiera sido posible que otorgue al DEMANDANTE un plazo de tres (03) días hábiles para que sustente debidamente su solicitud.
131. En este contexto, el suscrito estima pertinente analizar la conducta de las partes en el iter de la relación contractual, debido a que existen elementos que deben ser considerados y que, a criterio de éste, invalidan la decisión adoptada por el GOBIERNO, por contravenir principios básicos en la actuación de la administración pública.
132. Un primer principio que se estima que el GOBIERNO ha infringido con su accionar tardío es el de Confianza Legítima en la Actuación Administrativa. Conviene precisar que la relación entre las autoridades públicas y los particulares debe basarse en una confianza que proteja a estos últimos frente a actos arbitrarios, repentinos o improvisados por parte de la Administración. A su vez, este principio garantiza la protección de los particulares y sus expectativas creadas por acciones u omisiones de la Administración cuando estas se han prolongado en el tiempo.
133. Toda acción de la administración, independientemente de lo dispuesto por la normatividad vigente, se encuentra premunida de ciertas garantías. Sobre el particular, VALBUENA HERNÁNDEZ afirma que "de nada serviría rendirle culto al tenor literal de la ley, cuando se sabe de antemano que con el pausado

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

discurrir de los días los textos normativos van causando ranciedad y decrepitud"⁵. El citado autor define al Principio de Confianza Legítima como aquél que surge en virtud de una sensación, de una impresión de certeza y seguridad y de la percepción y convicción íntima de que no existen riesgos o amenazas que pueden llegar a obstaculizar o tornar ilusorio el acaecimiento de un hecho esperado o la realización de un evento tal como ha sido previsto con antelación.⁶

134. Al momento de suscitados los hechos materia de análisis, en el ordenamiento jurídico peruano, el principio en comentario se sustentaba legalmente en el artículo 1.15 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual señala lo siguiente:

Artículo 1.15.- Principio de predictibilidad

La autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o a sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite de modo tal que a su inicio el administrado deberá tener una conciencia bastante certera de cual será el resultado final que se obtendrá.

135. En virtud del Principio de Confianza Legítima, a los particulares les asiste una confianza en la conducta adoptada por parte de la Administración, la misma que los protege de posteriores actos arbitrarios, repentinos o improvisados por parte de ésta. Este principio también protege las expectativas que haya creado la Administración a través de sus acciones u omisiones y las representaciones que ésta pueda hacer acerca de su competencia para suscribir un acto determinado. Por lo tanto, este principio se constituye en un límite a la actuación de la Administración que en el presente caso, ha sido inobservado.
136. Como bien lo señala GARCÍA LUENGO⁷, el Principio de Confianza Legítima "otorga protección a quienes legítimamente han podido confiar en la estabilidad de ciertas situaciones jurídicas regularmente constituidas en base a las cuales pueden haberse adoptado decisiones que afectan no sólo al presente sino también al futuro condicionando éste, lo cual no sólo es legítimo hacerlo sino que es lo que cabe esperar de eso que se ha dado en llamar la conducta del buen padre de familia. De ahí que lo que rotundamente no puede aceptarse es que una norma, ni reglamentaria ni legal, produzca una brusca alteración en una situación regularmente constituida al amparo de la

⁵ VALBUENA HERNÁNDEZ, Gabriel. "La defraudación de la Confianza Legítima: Aproximación Crítica de la Teoría de la Responsabilidad del Estado", Universidad Externado de Colombia, P. 149

⁶ Op. cit. P. 151

⁷ GARCÍA LUENGO, Javier. "El principio de protección de la confianza en el derecho administrativo, Madrid, Civitas, 1ª Ed. 2002. p 69 y 113. Citado por VALBUENA HERNÁNDEZ en la página 154.

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

legislación anterior, desarticulando por sorpresa una situación en cuya perdurabilidad podía legítimamente confiarse."

137. En el presente caso, el suscrito estima que habiendo el DEMANDANTE solicitado la suspensión del plazo de ejecución del CONTRATO con suficiente anticipación a la fecha en que éste vencía, la excesiva demora en la que el GOBIERNO ha incurrido para emitir pronunciamiento respecto de la misma, es un aspecto que no puede ser omitido al momento de analizar los hechos suscitados.
138. Es importante precisar que no sólo se trata de un plazo excesivo para responder a la solicitud de suspensión del plazo de ejecución de la obra sino, además, para advertir la "eventual" existencia de un retraso o incumplimiento en la ejecución de la misma por parte del DEMANDANTE, máxime si la postura del GOBIERNO en todo momento ha sido que el plazo contractual venció el 22 de diciembre de 2015.
139. Asimismo, el suscrito considera que tal y como se desarrollaron los hechos, la conducta adoptada por el GOBIERNO es sin duda alguna, cuestionable, si la misma es analizada desde la teoría de los Actos Propios, corolario del Principio de Confianza Legítima.
140. En relación a la teoría de los Actos Propios es pertinente señalar que ésta no permite al Estado contradecir las conductas que ha desplegado en el tiempo y que han fundado una expectativa legítima en el administrado.
141. La Teoría de los Actos Propios tiene dos aplicaciones prácticas. La primera, consiste en que la Administración no puede tomar decisiones en contra de sus propios actos en detrimento de la confianza legítima que éstos han fundado en los particulares (non venire contra factum proprium). La segunda de ellas, consiste en que los particulares pueden confiar legítimamente en la aplicación que la Administración otorga con respecto de su propio Derecho.
142. En el presente caso, el suscrito advierte que el GOBIERNO asume una conducta contraria a sus propios actos -nótese que la inacción, también es susceptible de generar expectativas en los administrados-, pues por un lado no se pronuncia oportunamente en relación a la solicitud formulada por el DEMANDANTE, ni observa oportunamente el eventual incumplimiento en el que éste habría incurrido, no obstante, posteriormente, niega la solicitud formulada y alega el incumplimiento incurrido.
143. Un punto que merece ser tomado en cuenta es que si bien es cierto que la solicitud de suspensión no puede ser asimilada a una solicitud de ampliación de plazo, ello no implica per se que el período de tiempo y las circunstancias

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

suscitadas durante su tramitación no deban ser analizadas para efectos de determinar las circunstancias y la legalidad del pronunciamiento que, finalmente, emitió el GOBIERNO.

144. En tal sentido, ante los hechos expuestos, se advierte que la conducta adoptada por parte del GOBIERNO permite afirmar, cuando menos que ésta sí admitiría la posibilidad de suspender el plazo de ejecución de obra. Siendo ello así, el suscrito considera que el pronunciamiento contenido en la Carta N° 023-2016-GRL/GRI es ilegal debido a que al haberse emitido en el contexto y oportunidad en el que ha sido emitido, vulnera el Principio de Confianza Legítima.

145. En consecuencia, esta pretensión principal deviene en **FUNDADA**.

VI.5. SOBRE EL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

146. El Tribunal Arbitral debe determinar si corresponde ordenar que el DEMANDADO pague a favor del DEMANDANTE el monto total de gastos financieros incurridos en la renovación de las garantías de fiel cumplimiento, a saber:

- Carta Fianza N° 00110933 9 5 9800002923 por la suma de S/ 270 528.00 ha generado gastos financieros equivalentes a S/ 17 217.63 (Diecisiete mil doscientos diecisiete con 63/100 Soles).
- Carta Fianza N° 00110933 9 9 9800003261 por la suma de S/ 31 807.00 ha generado gastos financieros equivalentes a S/ 1 408.98 (Mil cuatrocientos ocho con 98/100 Soles).
- Carta Fianza N° 00110933 9 6 9800003229 por la suma de S/ 4 640.00 ha generado gastos financieros equivalentes a S/ 1 083.07 (Mil ochenta y tres con 07/100 Soles).

147. Al respecto, conviene señalar que en el orden de lo analizado por el suscrito, se ha concluido que la paralización en la ejecución de la obra sólo puede ser atribuible al DEMANDANTE a partir de la fecha en que éste fue notificado con la inadmisibilidad de su solicitud de paralización, debido a que la demora en la que incurrió el GOBIERNO para emitir tal pronunciamiento, excediendo incluso el plazo de ejecución del contrato, es un hecho atribuible a este último.

148. En tal sentido, el suscrito estima que corresponde al GOBIERNO asumir los costos en los que el DEMANDANTE ha incurrido para efectos de la renovación

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)

Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)

Richard James Martín Tirado (Árbitro)

de las garantías otorgadas a su favor, en el período comprendido entre el 30 de noviembre de 2015 y el 03 de marzo de 2016.

149. En consecuencia, esta pretensión principal deviene en **FUNDADA EN PARTE**, correspondiendo determinar al momento de ejecutar el presente laudo, el monto que el GOBIERNO debe restituir a favor del DEMANDANTE.

VI.6. SOBRE EL SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO

150. En relación a este punto controvertido, resulta pertinente analizar si se debe ordenar que el DEMANDADO pague a favor del DEMANDANTE la suma de S/ 106 558.38 (Ciento seis mil quinientos cincuenta y ocho con 38/100 Soles), más los intereses legales correspondientes, por concepto de pago de la Valorización N° 01 que corresponde al Adicional de Obra N° 02.
151. Sobre el particular, resulta pertinente tener en cuenta lo señalado por el artículo 197° del REGLAMENTO. Dicho artículo especifica que:

"Artículo 197.- Valorizaciones y Metrados.

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

(...)

El plazo máximo de aprobación por el inspector o el supervisor de las valorizaciones y su remisión a la Entidad para períodos mensuales es de cinco (5) días, contados a partir del primer día hábil del mes siguiente al de la valorización respectiva, y será cancelada por la Entidad en fecha no posterior al último día de tal mes. Cuando las valorizaciones se refieran a períodos distintos a los previstos en este párrafo, las Bases establecerán el tratamiento correspondiente de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo. A partir del vencimiento del plazo establecido para el pago de estas valorizaciones, por razones imputables a la Entidad, el contratista tendrá derecho al reconocimiento de los intereses legales, de conformidad con los artículos 1244°, 1245° y 1246° del Código Civil. Para el pago de los intereses se formulará una Valorización de Intereses y se efectuará en las valorizaciones siguientes."

152. En consecuencia, para la aprobación y correspondiente pago de una valorización de obra, la parte interesada debe someterse al cumplimiento de

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)
Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)
Richard James Martín Tirado (Árbitro)

un procedimiento administrativo, a efectos que se acredite los supuestos jurídicos establecidos en la norma de la materia.

153. En el presente caso, el DEMANDANTE no ha acreditado con medio probatorio alguno, ni en su demanda arbitral ni durante todo el proceso, el cumplimiento del procedimiento administrativo establecido en el artículo 197° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Asimismo, no se advierte que haya sustentado su pretensión arbitral en cuanto al monto de la misma, limitándose a anexar como medio probatorio la factura N° 000856 por el monto ascendente a la suma de S/ 106,558.38, documento o comprobante de pago que, no obstante lo antes indicado, no se encuentra ni siquiera con constancia de recepción por parte de la DEMANDADA.
154. Sin perjuicio de ello, el suscrito considera pertinente dejar sentado que habiéndose aprobado una Adicional de Obra, corresponde a las partes efectuar los ajustes que para efectos económicos, dicho adicional haya generado. Lo expuesto implica, en el caso concreto, que habiéndose aprobado el Adicional de Obra N° 02, corresponde al GOBIERNO reconocer a favor del DEMANDANTE, los mayores gastos en los que éste haya tenido que incurrir para efectos de la ejecución del mismo, por lo que corresponde dejar a salvo el derecho de la parte accionante a requerirlos en la forma y oportunidad pertinente.
155. Estando a lo antes mencionado, este Tribunal Arbitral considera que la pretensión de la demandante deviene en IMPROCEDENTE.

SOBRE LAS COSTAS Y COSTOS

156. En relación a este punto, el suscrito coincide plenamente con los fundamentos expuestos por sus co árbitros y en tal sentido, determina que corresponde declarar INFUNDADA la Quinta Pretensión Principal de DEMANDANTE, correspondiendo declarar que los costos incurridos como consecuencia del presente arbitraje, por concepto de honorarios arbitrales y gastos administrativos de la secretaría arbitral deben ser asumidos por ambas partes, en proporciones iguales

VII. PARTE RESOLUTIVA

En virtud de lo expresado en la parte considerativa del presente voto, y atendiendo a las consideraciones señaladas para la emisión del mismo, el Arbitro que suscribe el presente documento, deja constancia expresa del sentido contrario de su decisión al Laudo en Mayoría emitido por los demás integrantes del Tribunal Arbitral en el marco del presente Arbitraje de Derecho.

Tribunal Arbitral

Pierino Stucchi López Raygada (Presidente)
Renzo Kenneth Zárate Miranda (Árbitro)
Richard James Martín Tirado (Árbitro)

En tal sentido, y en el plazo fijado para tales efectos, se cumple con emitir el siguiente laudo:

PRIMERO: Declarar FUNDADA en todos sus extremos la primera pretensión principal de la demanda arbitral.

SEGUNDO: Declarar FUNDADA la pretensión accesoria a la primera pretensión principal de la demanda arbitral, precisando que el monto correspondiente a la indemnización otorgada deberá fijarse en ocasión de la ejecución del presente Laudo Arbitral

TERCERO: Declarar IMPROCEDENTE la pretensión subordinada a la primera accesoria de la demanda arbitral, conforme a lo señalado en la parte pertinente del presente Laudo Arbitral.

CUARTO: Declarar FUNDADA en todos sus extremos la segunda pretensión principal de la demanda arbitral.

QUINTO: Declarar FUNDADA EN PARTE la tercera pretensión principal de la demanda arbitral, conforme a lo señalado en la parte pertinente del presente laudo arbitral.


SEXTO: Declarar IMPROCEDENTE la cuarta pretensión principal de la demanda arbitral.

SÉTIMO: Declarar INFUNDADA la quinta pretensión principal de la demanda arbitral.

OCTAVO: Declarar que los costos incurridos como consecuencia del presente arbitraje, por concepto de honorarios arbitrales y gastos administrativos de la secretaría arbitral deben ser asumidos por ambas partes, en proporciones iguales. Fuera de esos conceptos, corresponde disponer que cada parte asuma directamente los gastos, costas y costos en que incurrió como consecuencia del presente arbitraje.

NOVENO: ENCÁRGUESE a la Secretaría Arbitral que remita al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE copia del presente Laudo Arbitral.

Notifíquese a las partes. -


RICHARD MARTIN TIRADO
ÁRBITRO