

OSCE

2020-16290427-LIMA

COMPLETO

INTERESADO : CARLOS PAITAN CONTRERAS
RUC : RNP:
DOCUMENTO : ESCRITO
NRO :
FECHA : 03/01/2020
TRAMITE : 240-COMUNICACIONES DIVERSAS
ASUNTO : REMITE EJEMPLAR DE LAUDO
PRIORIDAD : NORMAL
N. FOLIOS : 88
EMISOR : NGUTIERREZ
PLAZO ATENCION: DIAS HABILES
ESTADO : COMPLETO
TRAMITE ORIGEN: 16290427
OBSERVACIONES :
NRO. EXPEDIENTE: 2020-0000452

ACCIONES

01 TRAMITE	13 PROYECTAR SOLUCION
02 OPINION	14 PARA TRAMITACION INMEDIATA
03 INFORME	15 EVALUAR Y RECOMENDAR
04 CONOCIMIENTO Y ACCIONES	16 AGREGAR ANTECEDENTES
05 COORDINAR	17 PROYECTAR BASES
06 COORD. CON EL AREA USUARIA	18 VERIFICAR STOCK Y ATENDER
07 ARCHIVO	19 PARA CONOC. Y DEVOLUC
08 SOLUCION DIRECTA X ESCRITO	20 AUTORIZADO
09 ATENC. DE ACUERDO A LO SOLIC.	21 POR CORRESPONDERLE
10 HABLAR CONMIGO	22 VISACION
11 SOLICITAR ANTECEDENTES	23 SUPERVISAR
12 PREPARAR RESPUESTA	24 CUSTODIA

DERIVADO A:	ACCIONES	FECHA	OBSERVACIONES	V.B
1.-	<DAR>	03/01/2020 10:40:04		
2.-				
3.-				
4.-				
5.-				
6.-				
7.-				
8.-				

Lima, 03 de enero de 2020

Señores

Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Presente.-

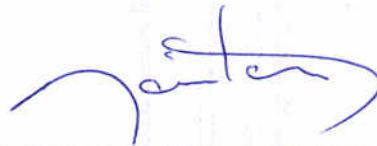
De mi mayor consideración:

Por medio de la presente carta, hago entrega de un (1) ejemplar del Laudo Arbitral del arbitraje de fecha 30 de diciembre del 2019 llevado entre el Programa Nacional de Infraestructura Educativa – Pronied, debidamente representada por la Procuraduría Pública a cargo de los asuntos del Ministerio de Educación y, el Consorcio Junín, conformado por las empresas Construcciones Ruesma S.A. y Constructora y Consultoría Chan Chan S.A.C.; en virtud del Contrato N° 19-2014-MINEDU/VMGI-PRONIED, suscrito el 23 de octubre de 2014, mediante el cual, el Consorcio ejecutaría la obra: “Adecuación, mejoramiento y Sustitución de la Infraestructura Educativa de la I.E. Joaquín Capello - Chanchamayo – Chanchamayo - Junín”.

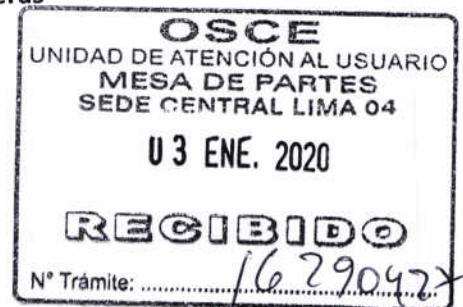
En ese sentido, cumpla con realizar el depósito correspondiente del laudo arbitral anteriormente señalado según lo dispuesto en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Sin otro en particular,

Atentamente,



Carlos Alberto Paitan Contreras
Árbitro Único



DECLARACIÓN JURADA

Yo, **Carlos Alberto Paitan Contreras**, identificado con D.N.I. N° 07256977 y con domicilio en Av. Manuel Olguín N° 501, Piso 10, Oficina 1007, Distrito de Santiago de Surco, Lima 33; declaro bajo juramento la Veracidad y Autenticidad del Contenido del Laudo Arbitral, del arbitraje llevado a cabo entre el Consorcio Junín, conformado por las empresas Construcciones Ruesma S.A. y Constructora y Consultoría Chan Chan S.A.C., y el Programa Nacional de Infraestructura Educativa – Pronied, debidamente representado por la Procuraduría Pública a cargo de los asuntos del Ministerio de Educación; en virtud del Contrato N° 19-2014-MINEDU/VMGI-PRONIED, suscrito el 23 de octubre de 2014, mediante el cual, el Consorcio ejecutaría la: “Adecuación, mejoramiento y Sustitución de la Infraestructura Educativa de la I.E. Joaquín Capello - Chanchamayo – Chanchamayo - Junín”.

Lima, 30 de diciembre de 2019



Carlos Alberto Paitan Contreras

Arbitraje de Derecho seguido entre

**CONSORCIO JUNIN (CONFORMADO POR LAS EMPRESAS CONSTRUCCIONES Y
CONSULTORÍA CHAN CHAN SAC Y CONSTRUCCIONES RUESMA SA)
(DEMANDANTE)**

Y

**PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA- PRONIED
(DEMANDADO)**

LAUDO

**ÁRBITRO ÚNICO
CARLOS ALBERTO PAITÁN CONTRERAS**

**SECRETARIO ARBITRAL
LUIS LEONARDO LLANOS OROZCO**

Fecha de emisión: 30 de diciembre de 2019

En representación del Demandante

Antonio E. Vicente Gonzáles
Luis Puglianini Guerra
Rodrigo Andrés Freitas Cabanillas
Jhon Jara Cano

En representación del Demandado

José Antonio Sánchez Romero
Mónica Melissa López Casimiro
Veronika Cano Laime
María del Carmen Vásquez Ramírez

RESOLUCIÓN N° 35

Lima, 30 de diciembre de 2019

VISTOS:

1) EXISTENCIA DE CONVENIO ARBITRAL

1. El Convenio Arbitral se encuentra incorporado de pleno derecho en la Cláusula Decima Octava "SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS" del Contrato N° 019-2014-MINEDU/VMGI-PRONIED derivado de la Licitación Pública N° 021-2014-MINEDU/UE 108 para la contratación de la ejecución de la Obra: "Adecuación, mejoramiento y sustitución de la Infraestructura Educativa de la I.E Joaquín Capello – Chanchamayo – Chanchamayo - Junín." (en adelante, el Contrato).

2. Con fecha **08 de marzo de 2016**, el Consorcio Junín en el marco del convenio arbitral solicita el inicio de arbitraje al Programa Nacional de Infraestructura Educativa, proponiendo la designación de un Tribunal Arbitral.
3. Con fecha **17 de marzo de 2016**, la Procuraduría Pública del Ministerio de Educación contesta la petición de arbitraje oponiéndose a la designación de un Tribunal Arbitral, proponiendo que las controversias entre las partes sean resueltas por Arbitro Único.
4. Con fecha **23 de marzo de 2016**, el Consorcio Junín brinda respuesta a comunicación cursada por la Procuraduría Pública del Ministerio de Educación encontrándose de acuerdo que la controversia sea resuelta por Arbitro Único y encontrándose de acuerdo con la designación del señor abogado Carlos Alberto Paitan Contreras, en calidad de Arbitro Único.
5. Con fecha **29 de marzo de 2016**, el Programa Nacional de Infraestructura Educativa en el marco del convenio arbitral solicita el inicio del arbitraje al Consorcio Junín, solicitando que se declare nulo y/o ineficaz la resolución del contrato efectuada por el referido Consorcio con fecha 04 de marzo de 2016, a través de la comunicación notarial remitida por medio de la Carta N° 20-2016-CJ, reservándose su derecho a plantear dentro del mismo proceso cualquier tipo de pretensión adicional.
6. Con fecha **13 de abril de 2016**, el Consorcio Junín en el marco del convenio arbitral brinda respuesta a la petición de arbitraje cursada por la Procuraduría Pública del Ministerio de Educación, manifestando que se encuentra de acuerdo con la designación del señor abogado Carlos Alberto Paitan Contreras, en calidad de Arbitro Único.

2) DESIGNACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

7. Las partes a través de las comunicaciones de fechas **17 de marzo de 2016** (solicitud de arbitraje), **23 de marzo de 2016** (respuesta a petición de arbitraje), **29 de marzo de 2016** (solicitud de arbitraje) y **13 de abril de 2016** (respuesta a petición de arbitraje), acordaron designar de mutuo acuerdo en calidad de Arbitro Único al señor abogado Carlos Alberto Paitán Contreras.
8. Con fechas **29 de marzo y 22 de abril de 2016**, el señor abogado Carlos Alberto Paitán Contreras comunicó a las partes su aceptación como Arbitro Único para resolver las controversias surgidas entre el Consorcio Junín (conformado por las empresas Construcciones y Consultoría Chan Chan SAC y Construcciones Ruesma SA) y el Programa Nacional de Infraestructura Educativa del Ministerio de Educación.

3) RELACION CONTRACTUAL

9. Con fecha **23 de octubre de 2014**, el Consorcio Junín (en adelante el CONSORCIO) fue adjudicado con la Buena Pro de la Licitación Pública N° 021-2014-MINEDU/UE 108, suscribiendo con el Programa Nacional de Infraestructura Educativa – (en adelante PRONIED)- el Contrato N° 019-2014-MINEDU/VMGI-

PRONIED, para la contratación de la ejecución de la Obra: "Adecuación, mejoramiento y sustitución de la Infraestructura Educativa de la I.E Joaquín Capello – Chanchamayo – Chanchamayo - Junín."

10. El CONSORCIO suscribió con el PRONIED el Contrato de Obra N° 019-2014-MINEDU/VMGI-PRONIED bajo el sistema de Suma Alzada, cuyo objeto era la Adecuación, Mejoramiento y Sustitución de la Infraestructura Educativa de la I.E. Joaquín Capello – Chanchamayo – Chanchamayo – Junín, cuyo monto contractual asciende a la suma de S/. 16'507,594.95 (Dieciséis millones quinientos siete mil quinientos noventa y cuatro con 95/100 Soles). Asimismo, el Proyecto contó con un plazo de ejecución de trescientos sesenta (360) días calendario.

4) DESARROLLO DE LAS PRINCIPALES ACTUACIONES DEL PRESENTE ARBITRAJE

11. Con fecha **14 de junio de 2016** se procedió a la Instalación del Tribunal Unipersonal, tal como consta en el Acta de Audiencia de Instalación suscrita para tales efectos, estableciéndose las reglas procesales que regularían su correcta tramitación y otorgándose al CONSORCIO, un plazo de veinticinco (25) días hábiles a fin de que presente su demanda.
12. Con fecha **15 de junio de 2016**, el Arbitro Único cumple con actualizar su deber de revelación a las partes.
13. Con fecha **23 de junio de 2016**, el PRONIED cumple con acompañar el registro de la controversia y el Acta de Instalación en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE- de conformidad al artículo 227 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
14. Con fecha **20 de julio de 2016**, el CONSORCIO cumple con presentar su demanda arbitral, la misma que fue subsanada con fecha **19 de agosto de 2016**, conforme a lo requerido a través de la Resolución N° 2 de fecha 21 de julio de 2016.
15. Con fecha **23 de agosto de 2016**, a través de la Resolución N° 3 se otorga al PRONIED un plazo de veinticinco (25) días hábiles para que manifieste lo conveniente a su derecho sobre la demanda arbitral presentada por el CONSORCIO.
16. Con fecha **28 de setiembre de 2016**, el PRONIED cumple con contestar la demanda arbitral y formula reconvencción, la misma que a través de la Resolución N° 4 se pone en conocimiento del CONSORCIO otorgándole un plazo de veinticinco (25) días hábiles para que manifieste lo conveniente a su derecho.
17. Con fecha **08 de noviembre de 2016**, el CONSORCIO cumple con contestar la reconvencción formulada por el PRONIED.
18. Con fecha **16 de diciembre de 2016**, el CONSORCIO amplía y modifica las pretensiones formuladas en su demanda arbitral, la misma que a través de la

Resolución N° 8 se pone en conocimiento del PRONIED otorgándole un plazo de veinticinco (25) días hábiles para que manifieste lo conveniente a su derecho.

19. Con fecha **27 de diciembre de 2016**, el PRONIED interpone recurso de reconsideración sobre la admisión de nuevas pretensiones al proceso arbitral y sobre la liquidación de honorarios arbitrales.
20. Con fecha **25 de enero de 2017**, el CONSORCIO cumple con presentar el sustento de las pretensiones ampliadas conforme a lo requerido por el Arbitro Único a través de la Resolución N° 8.
21. Con fecha **26 de enero de 2017**, el Arbitro Único a través de la Resolución N° 9 entre otros aspectos, declara infundado el recurso de reconsideración en el extremo de la admisión de la pretensión Decimo Primera, al considerar que al momento de emitirse el laudo arbitral se determinará si la pretensión acumulada cumplen con el marco jurídico y, en el extremo de la liquidación de honorarios arbitrales se declara infundado en parte, estableciéndose que al momento de emitirse el laudo arbitral se evaluara si se procede o no con la devolución de los gastos arbitrales.
22. Con fecha **27 de enero de 2017**, el 15° Juzgado Civil Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima remite al Árbitro Único por medio del Oficio N° 3309-2016-57-15° JCCL/CSJLI-JEC el expediente cautelar fuera de proceso, para que proceda conforme a sus atribuciones.
23. Con fecha **31 de enero de 2017**, el CONSORCIO presentó medios probatorios adicionales del sustento de las pretensiones ampliadas, las mismas que fueron puestas en conocimiento del PRONIED a través de la Resolución N° 10 por el plazo de veinticinco (25) días hábiles, para que manifieste lo conveniente a su derecho.
24. Con fecha **09 de marzo de 2017**, el PRONIED cumple con contestar las pretensiones acumuladas y modificadas por el CONSORCIO.
25. Con fecha **24 de mayo de 2017**, el Arbitro Único a través de la Resolución N° 12 cita a las partes a la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos, Admisión de los Medios Probatorios e Ilustración de hechos para el día 29 de junio de 2017.
26. Con fecha **08 de junio de 2017**, el Arbitro Único a través de la Resolución N° 13 reprograma la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos, Admisión de los Medios Probatorios e Ilustración de hechos para el día 21 de julio de 2017.
27. Con fecha **21 de julio de 2017**, se realizó la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos, Admisión de los Medios Probatorios e Ilustración de hechos.
28. Con fecha **02 de agosto de 2017**, el CONSORCIO cumple con presentar medios probatorios relacionados con los aspectos técnicos expuestos en la ilustración de

hechos realizada el día 21 de julio de 2017, los mismos que fueron puestos en conocimiento del PRONIED por medio de la Resolución N° 18 de fecha **14 de agosto de 2017**, para que manifestara lo conveniente a su derecho.

29. Con fecha **23 de octubre de 2017**, el PRONIED absuelve traslado del escrito presentado por el CONSORCIO y ofrece nuevos medios probatorios los cuales se ponen en conocimiento del CONSORCIO por medio de la Resolución N° 23 de fecha **14 de noviembre de 2017** y, se cita mediante Resolución N° 24 a las partes a la Audiencia Especial para el día **02 de febrero de 2018** para que el señor Antonio E. Vicente Gonzáles realice su declaración testimonial.
30. Con fecha **02 de febrero de 2018**, se realiza la Audiencia Especial vía Skype para la declaración testimonial del señor Antonio E. Vicente Gonzáles quien reside en España y la oportunidad de las partes, así como del Árbitro Único en formular preguntas y repreguntas. En dicho acto, el Arbitro Único tiene por concluida la etapa probatoria otorgando a las partes un plazo de quince (15) días hábiles para que presenten sus alegatos y se cita a una Audiencia de Informes Orales para el día **26 de marzo de 2018**.
31. Con fecha **06 de abril de 2018**, finalmente se realiza la Audiencia de Informes Orales exponiendo las partes sus posiciones finales. En dicho acto se dispuso la fijación del plazo para laudar en treinta (30) días hábiles del día siguiente de realizada la Audiencia disponiéndose desde ya la ampliación de este plazo por treinta (30) días hábiles adicionales, la misma que vence finalmente el **04 de julio de 2018**.
32. El Laudo Arbitral fue emitido con fecha **04 de julio de 2018**.
33. El Laudo fue notificado al PRONIED y al CONSORCIO.
34. El escrito s/n presentado por el Programa Nacional de Infraestructura Educativa – (en adelante PRONIED) de fecha **01 de agosto de 2018**, en el que solicita rectificación e interpretación del Laudo Arbitral.
35. El escrito s/n presentado por el PRONIED de fecha **24 de agosto de 2018**, donde interpone recurso de reconsideración contra lo dispuesto en la Resolución N° 29 del **17 de agosto de 2018**.
36. Con fecha **19 de setiembre de 2018**, el CONSORCIO absuelve traslado de las solicitudes frente al Laudo Arbitral, absolviendo las solicitudes frente al Laudo Arbitral.
37. El árbitro Único a través de la Resolución N° 31 dispone proceder a traer para resolver las actuaciones arbitrales frente a las solicitudes planteadas en el Laudo Arbitral en el plazo de quince (15) días hábiles siguientes de notificada dicha Resolución a las partes.
38. Las partes fueron notificadas con la Resolución N° 31.

39. Mediante Resolución N° 32 el Arbitro Único resuelve las solicitudes frente al Laudo Arbitral.
40. Mediante Resolución número ocho del expediente judicial electrónico N° 00004-2019-0-1817-SP-CO-01 se comunica la decisión de la Primera Sala Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima en la que se declara fundado el recurso de anulación de laudo del PRONIED y declara nulo el laudo de fecha **04 de julio de 2018**.
41. Reaperturado el proceso arbitral, por remisión del expediente judicial de anulación, el árbitro Único procede a fijar el plazo para laudo por treinta (30) días hábiles y disponiéndose desde ya la ampliación de este plazo por treinta (30) días hábiles adicionales, la misma que vence finalmente el **07 de enero de 2020**.

5) PRINCIPALES ACTUACIONES SOBRE LA MEDIDA CAUTELAR FUERA DE PROCESO EN EL ARBITRAJE

42. Con fecha **01 de febrero de 2017**, el Arbitro Único mediante la Resolución N° 1- Medida Cautelar otorgó a las partes un plazo de diez (10) días hábiles para que manifiesten lo conveniente a su derecho sobre el pedido de medida cautelar.
43. Con fecha **16 de febrero de 2017**, el PRONIED absuelve lo requerido por el Arbitro Único sobre la situación de la medida cautelar fuera del proceso otorgada por el 15° Juzgado Civil Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima.
44. Con fecha **17 de febrero de 2017**, el CONSORCIO absuelve lo requerido por el Arbitro Único sobre la situación de la medida cautelar fuera del proceso otorgada por el 15° Juzgado Civil Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima.
45. Con fecha **17 de marzo de 2017**, el Arbitro Único mediante la Resolución N° 2- Medida Cautelar, citó a las partes a un Audiencia Especial para el día **11 de abril de 2017**.
46. Con fecha **11 de abril de 2017**, el CONSORCIO presento mayores argumentos respecto al otorgamiento de la medida cautelar, motivo por el cual el Arbitro Único mediante Resolución N° 3- Medida Cautelar de fecha 03 de mayo de 2017- concede al PRONIED un plazo de cinco (5) días hábiles para que manifieste lo conveniente a su derecho sobre el escrito presentado.
47. Con fecha **10 de mayo de 2017**, el PRONIED absuelve traslado del escrito cursado por el CONSORCIO.
48. Con fecha **22 de mayo de 2017**, el Arbitro Único mediante la Resolución N° 4- Medida Cautelar el Arbitro Único resolvió los siguientes aspectos:

"2. DECLARAR FUNDADA LA OPOSICION presentada por la Entidad y por tanto sin efecto el mandato cautelar judicial emitido por el 15 Juzgado Comercial de Lima mediante Resolución N° 3 de fecha 7 de abril de 2016.

3. OTORGAR la medida cautelar de no innovar a favor del Consorcio, en consecuencia, **ORDENAR** a la Entidad se abstenga de ejecutar ninguna de las cartas fianzas hasta la resolución de la presente controversia, debiéndose mantener vigentes las garantías aludidas:

1. Carta fianza N° 5949992 renovada por la Carta Fianza N° 5949992-01 de la Positiva Seguros y Reaseguros por la suma de S/. 1, 650,759.50.

2. Carta Fianza N° 5949956 por el adelanto directo, renovada por la Carta Fianza N° 0011-0397-9800016263-70 emitida por el BBVA – Banco Continental, hasta por la suma de S/ 250,000.00

3. Carta fianza N° 0011-0947-9800042964-91 renovada por la Carta Fianza N° 0011-0947-9800042964-91. del BBVA Banco Continental por la suma de S/ 20,883.52.

4. FIJAR como contracautela la caución juratoria a favor del Ministerio de Educación hasta por la suma de S/. 1, 921,643.02 (Un Millón Novecientos Veintiún Mil Seiscientos Cuarenta y Tres con 02/100 Nuevos Soles).

5. DISPONER que el representante legal del Consorcio cumpla con otorgar la contracautela prevista en el punto resolutivo precedente, certificando su firma ante la secretaría arbitral, o ante notario público, dentro del plazo de cinco (5) días de notificada la presente resolución, bajo apercibimiento expreso de dejar sin efecto el mandato cautelar.

6. DISPONER que el representante legal oficie las cartas de la Secretaría Arbitral a las Entidades Bancarias en las direcciones que se encuentran identificadas en el pedido de cautelar por el Consorcio, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles de la notificación de esta resolución.

7. OTORGAR al representante legal del Consorcio un plazo de dos (2) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la fecha del sello de recepción de los cargos de las Cartas oficiadas a las entidades financieras para que cumpla con remitir los originales a la Secretaría Arbitral.

8. ESTABLECER que el Consorcio deberá mantener vigentes las garantías durante toda la vigencia del proceso arbitral, y que en caso no se renovaran, ese hecho será suficiente para que la Entidad ejerza su derecho a ejecutarlas."

49. Con fecha **31 de mayo de 2017**, el **CONSORCIO** ofreció la contracautela dispuesta en la Resolución N° 4- Medida Cautelar.

50. Con fecha **13 de junio de 2017**, el **PRONIED** interpone recurso de reconsideración contra los puntos resolutivos 3,4,5,6,7 y 8 de la parte Resolutiva de la Resolución N° 4- Medida Cautelar.

51. Con fecha **04 de julio de 2017**, el **CONSORCIO** absuelve el recurso de reconsideración.

52. Con fecha **19 de julio de 2017**, el Arbitro Único mediante Resolución N° 5- Medida Cautelar, declara fundada en parte el recurso de reconsideración.

6) DETERMINACIÓN DE LOS PUNTOS EN CONTROVERSIA ENTRE LAS PARTES

53. En atención a las posiciones de las partes sobre los fundamentos de hecho y derecho de la controversia recogidos en sus escritos en el presente proceso arbitral, este Arbitro Único determinó junto con las partes en la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos, Admisión de los Medios Probatorios e Ilustración de hechos, como puntos en controversia a los siguientes:

1. *Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el reconocimiento de la Ampliación de Plazo N° 10, solicitado mediante Carta N° 13-2016-CJ notificado el 8 de febrero de 2016.*

2. *Determinar si corresponde o no declarar que, como consecuencia del punto anterior, el Arbitro Único*

declare la invalidez y/o ineficacia parcial de la Resolución Directoral Ejecutiva N° 081-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED por declarar improcedente la solicitud de ampliación de Plazo N° 10.

- 3. Determinar si corresponde o no que, además, el Árbitro Único ordene a la Entidad que reconozca y pague al Consorcio la suma ascendente a S/ 1, 545,654.28 sin incluir I.G.V. por los mayores gastos generales asociados a la Ampliación de Plazo N° 10 y que dicho pago se realice dentro de los treinta (30) días de emitido el laudo arbitral, conforme lo establece el artículo 204 del RLCE.*
- 4. Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el reconocimiento de la Ampliación de Plazo N° 12, solicitado mediante Carta N° 17-2016-CJ notificado el 12 de febrero de 2016.*
- 5. Determinar si corresponde o no que, como consecuencia del punto anterior, el Árbitro Único declare la invalidez y/o ineficacia de la Resolución Directoral Ejecutiva N° 089-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED por declarar improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 12.*
- 6. Determinar si corresponde o no que, además, el Árbitro Único ordene a la Entidad que reconozca y pague al Consorcio la suma ascendente a S/ 275,251.31 sin incluir I.G.V. por los mayores gastos generales asociados a la Ampliación de Plazo N° 12 y que dicho pago se realice dentro de los treinta (30) días de emitido el laudo arbitral, conforme lo establece el artículo 204 del RLCE.*
- 7. Determinar si corresponde o no que, el Árbitro Único declare la validez, nulidad o ineficacia de la resolución de contrato realizada por la Entidad mediante Carta Notarial N° 0177-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED-OGA de fecha 4 de marzo de 2016.*
- 8. Determinar si corresponde o no declarar que se ordene a la Entidad que reconozca y pague al Consorcio la suma ascendente a S/ 123,806.96 sin incluir I.G.V. más los intereses correspondientes, por concepto de daños y perjuicios ocasionados por la demora en el inicio de la ejecución de la obra.*
- 9. Determinar si corresponde o no ordenar al PRONIED que reconozca y pague al Consorcio, la suma ascendente a S/ 50,091.73 sin incluir I.G.V. por concepto del 50% de la utilidad por cobrar.*
- 10. Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad que reconozca y pague al Consorcio la suma ascendente a S/ 393,903.78 sin incluir I.G.V. por los mayores gastos generales generados por la paralización de obra de ochenta y seis (86) días, los mismos que devienen de la ampliación de plazo N° 7 y se le ha descontado los montos de los gastos generales del presupuesto adicional.*
- 11. Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad que reconozca y pague al Consorcio la suma ascendente de S/ 335,557.84 sin incluir I.G.V. por concepto de daños y perjuicios ocasionados por los gastos administrativos mientras permanezca el contrato vigente calculado hasta el 15 de octubre de 2016, incrementándose a S/ 1,582.82 por día.*
- 12. Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad que reconozca y pague al Consorcio la suma ascendente a S/ 23,841.92 por concepto de daños y perjuicios debido a la renovación de las cartas fianzas hasta el 30 de octubre de 2016, el mismo que se incrementará con los futuros pagos de renovación hasta la finalización del arbitraje.*
- 13. Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad que reconozca y pague al Consorcio la suma ascendente a S/ 200,00.00 sin incluir I.G.V. por los daños y perjuicios generados por los gastos por resolución del contrato.*
- 14. Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad que reconozca y pague al Consorcio la suma ascendente a S/ 141,396.10 sin incluir I.G.V. por los daños y perjuicios ocasionados por el desbalance económico-financiero del contrato.*
- 15. Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad que reconozca y pague al Consorcio la suma ascendente a S/ 207,130.80 sin incluir I.G.V. ocasionados por la cuantificación e inventario de materiales.*
- 16. Determinar si corresponde o no ordenar que el Consorcio cumpla con indemnizar a la Entidad, en atención a lo establecido en el artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado, como consecuencia de la resolución de contrato promovida por la Entidad, mediante Carta Notarial N° 177-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED-OGA de fecha 4 de marzo de 2016 por una suma ascendente a S/ 204,309.19.*
- 17. Determinar si corresponde o no dejar sin efecto la resolución del Contrato efectuada por el Consorcio con la Carta N° 20-2016-CJ, la cual fue presentada a la Entidad el día 4 de marzo de 2016.*
- 18. Determinar si corresponde ordenar a algunas de las partes del presente arbitraje el pago de las costas y costos irrogados.*

54. En atención a lo señalado, este Árbitro Único considera expresar que al momento de analizar las cuestiones previas y los puntos en controversia tendrá en consideración los medios de prueba aportados durante el desarrollo del presente proceso arbitral.
55. De otro lado, el Árbitro Único deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente arbitraje se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomada en cuenta para su decisión o no haya sido valorada, por lo que el Árbitro Único deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del Árbitro Único tuviere respecto de la controversia materia de análisis.
56. Asimismo, hay que precisar que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Tribunal respecto a los puntos controvertidos y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba: necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad. Los medios probatorios deben ser valorados por el Árbitro Único de manera conjunta, utilizando su apreciación razonada y que, si no se prueban los hechos que fundamentan sus pretensiones, éstas deberán ser declaradas infundadas.
57. Que el Árbitro Único, al momento de evaluar y resolver el presente caso, tiene en cuenta la prelación normativa dispuesta en la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, que establece que la solución de este arbitraje se rige por la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante La Ley) y su Reglamento (en adelante el Reglamento), así como por las normas de derecho público y las de derecho privado; manteniendo obligatoriamente este orden de prelación en la aplicación del derecho.
58. Igualmente, se deja establecido que, una vez fijados los puntos controvertidos, el Árbitro Único se reservó el derecho de analizarlos en el orden que considere más conveniente. Asimismo, deja indicado que, en el caso de llegar a la conclusión que, a los efectos de resolver la presente controversia, careciese de objeto pronunciarse sobre alguno de los puntos controvertidos previamente establecidos porque guardan vinculación con los puntos controvertidos resueltos, podrá omitir su pronunciamiento sobre aquellos, expresando las razones de dicha omisión. Finalmente, que de conformidad con lo establecido en el artículo 43° del Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, el Árbitro Único tiene la facultad de determinar, de manera exclusiva, la admisibilidad, pertinencia, actuación y valor de las pruebas.
59. Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar que:

- (i) El Árbitro Único se constituyó de conformidad con la Ley de Contrataciones del Estado, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y el Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, al que las partes se sometieron de manera incondicional;
- (ii) En ningún momento se ha interpuesto recusación contra el Árbitro Único;
- (iii) EL CONSORCIO ha cumplido con presentar su escrito de demanda arbitral;
- (iv) EL PRONIED fue debidamente emplazada; procedió a presentar su escrito de contestación de demanda, proponer excepciones y presentar su reconvencción; habiendo ejercido plenamente su derecho de defensa en todo momento; y
- (v) Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente ante el Árbitro Único, habiéndose permitido a las partes ejercer con absoluta libertad sus derechos, sin limitación, sin vulnerarse el derecho de defensa.

7) CUESTIONES PREVIAS A RESOLVERSE PREVIO A ANALIZAR LOS PUNTOS EN CONTROVERSIA

7.1) SOBRE LA ACUMULACIÓN DE LA DECIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL DEL CONSORCIO

60. En atención al cuestionamiento de la temporalidad advertido por PRONIED en la ampliación y modificación de demanda realizada por el CONSORCIO se aprecia que el cuestionamiento se relaciona con la Décima Primera Pretensión Principal formulada por el CONSORCIO a efectos de *"Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad que reconozca y pague al Consorcio la suma ascendente a S/ 393,903.78 sin incluir I.G.V. por los mayores gastos generales generados por la paralización de obra de ochenta y seis (86) días, los mismos que devienen de la ampliación de plazo N° 7 y se le ha descontado los montos de los gastos generales del presupuesto adicional"*.
61. Al respecto, éste Arbitro Único considera señalar que si bien el artículo 229° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante RLCE) señala los requisitos para la procedencia de la acumulación de pretensiones, este Arbitro Único denota que el CONSORCIO habría accionado reclamar el reconocimiento y pago de mayores gastos generales que fueron supuestamente generados en la propia secuencia constructiva de la programación de la obra a empalmar con los trabajos propios de la aprobación de la ampliación de plazo N° 7.
62. Tomando en consideración que la referida controversia se relaciona con el pago y no con la incidencia propia de la ampliación de plazo N° 7, ni con los gastos generales propios de la dicha ampliación que fueron determinados en su

momento, este Arbitro Único considera que la solicitud de pago de mayores gastos generales no resulta ser una materia controvertida extemporánea, debido a que el artículo 52.2 de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante LCE), señala que los procedimientos de pago se pueden solicitar hasta la culminación del contrato en el procedimiento de liquidación, por lo que no resulta ser extemporáneo el reclamo planteado por el CONSORCIO, razón por la cual no resulta procedente excluir el punto 10) de los puntos en controversias fijados en la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos, Admisión de los Medios Probatorios e Ilustración de hechos de fecha **21 de julio de 2017** del análisis del presente Laudo Arbitral.

7.2) SOBRE LA LIQUIDACIÓN DE HONORARIOS ARBITRALES

63. En atención a las actuaciones arbitrales este Arbitro Único precisa que sobre los gastos arbitrales del Árbitro Único y del Secretario Arbitral los mismos fueron definidos y resueltos por medio de la Resolución N° 14 de fecha 08 de junio de 2017 y la Resolución N° 17 de fecha 19 de julio de 2017, los mismos que han quedado consentidos sin mayores cuestionamientos.
64. De acuerdo con los montos pagados en el presente proceso arbitral, los mismos ascendieron a la suma total de S/ 61,324.00 soles por honorarios del Árbitro Único y a la suma S/ 31,922.51 soles por honorarios del Secretario Arbitral.

8) CONSIDERANCIONES EN EL ANALISIS DEL PRESENTE PROCESO ARBITRAL

65. Que el Árbitro Único, al momento de evaluar y resolver el presente caso, tiene en cuenta la prelación normativa dispuesta en la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, que establece que el arbitraje se rige por la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante La LCE) y su Reglamento (en adelante el RLCE), así como por las normas de derecho público y las de derecho privado; manteniendo obligatoriamente este orden de preferencia en la aplicación del derecho.
66. Que, los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza en el Juzgador respecto a los puntos controvertidos, de acuerdo a los principios generales de necesidad de la prueba, originalidad de la prueba, pertinencia y utilidad de la prueba, entre otros; por su parte, el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 1071 que regula el Arbitraje, otorga a los Árbitros, de manera exclusiva, la facultad plena de determinar el valor de las pruebas.
67. Que, todo el ordenamiento jurídico peruano, en lo que se refiere al cumplimiento de los contratos, establece que los contratos son obligatorios para las partes y que deben cumplirse y respetarse escrupulosamente.
68. Que, es preciso dejar claramente establecido que éste como todos los casos que se sustentan en un contrato debe ser resuelto con sujeción al principio de la autonomía de las partes que, en forma fundamental inspira el derecho contractual, principio que ha sido recogido en el artículo 62° de nuestra

Constitución Política, además de la Ley, dentro de los alcances que establece el artículo 1° de la Ley de Contrataciones del Estado y al amparo de los Principios que rigen las contrataciones públicas consagrados en el artículo 4° de la citada ley, conforme a su texto aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1017, aplicable al presente caso.

69. Que, asimismo debe tenerse en cuenta lo dispuesto por los artículos 1352°, 1354° y 1356° del Código Civil que consagran el principio de la consensualidad, el principio de la libertad contractual y el carácter obligatorio de las disposiciones contractuales, respectivamente. Al respecto, el artículo 1361° del Código Civil declara principio rector que *"los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos"* y el artículo 1362° del mismo cuerpo normativo prescribe que *"los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes"*.
70. Que, del mismo modo, debe tomarse en cuenta el artículo 1352° del Código acotado, que establece que *"los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos casos que, además, deben observar la forma señalada por ley bajo sanción de nulidad"*; en igual sentido, el artículo 1373° del citado cuerpo normativo dispone que *"el contrato queda perfeccionado en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente"*.
71. Todas estas disposiciones consagran el principio jurídico rector de la contratación (*"pacta sunt Servanda"*), base del derecho obligacional y contractual que compromete a las partes a cumplir de buena fe las obligaciones pactadas de un contrato.
72. Los principios de fuerza obligatoria del contrato, buena fe y común intención de las partes sostienen que los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos, presumiéndose legalmente que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes. En tal sentido, quien niega dicha coincidencia debe probarla.
73. Que, conforme se ha indicado anteriormente, en materia de probanza todo aquel que alega un hecho debe de probarlo, sin perjuicio de que el Arbitro Único pueda solicitar y actuar pruebas adicionales si considera que lo requiere. A tales efectos, el Arbitro Único a lo largo del arbitraje ha analizado la posición de la demandante y del demandado, sus alegaciones y el abundante material probatorio que han aportado al presente proceso.
74. Que siendo ello así, corresponde al Arbitro Único, establecer la secuencia lógica del presente Laudo mediante la exposición ordenada de su criterio respecto a cada una de las pretensiones postuladas, atendiendo no solo a la argumentación propuesta por las partes, sino también analizando las pruebas ofrecidas y actuadas respecto a cada una de dichas pretensiones.
75. Debe tenerse en cuenta que el Arbitro Único evalúa las pruebas aportadas al proceso para determinar, en base a su valoración conjunta, las consecuencias que para las partes se deriven de haber probado o no sus respectivas alegaciones de acuerdo a derecho.

76. Que, a los efectos de valorar las pruebas aportadas al presente proceso arbitral, que es uno de derecho, debe tenerse en cuenta que la carga de la prueba corresponde a quien alega determinado hecho. Asimismo, debe tenerse en cuenta que la prueba tiene por objeto que la parte interesada acredite ante el juzgador los hechos que invoca en la sustentación de su posición para crear certeza respecto de ellos.

77. De la revisión de los escritos presentados por las partes, las pruebas aportadas y las posteriores actuaciones en el marco del presente proceso arbitral, se aprecia la existencia de un vínculo contractual válido y eficaz entre las partes sustentado en el contrato.

9) ANALISIS DE LOS PUNTOS EN CONTROVERSIA

78. Atendiendo a lo señalado, éste Arbitro Único considera agrupar la relacion de los puntos controvertidos descritos en el Acta de Fijación de Puntos Controvertidos para un mejor orden y eficiencia en la resolución del presente arbitraje, en el siguiente orden: i) Los puntos en controversia relacionados con las ampliaciones de plazo N° 10 y N° 12, y sus respectivas solicitudes de reconocimiento de gastos generales; ii) Los puntos en controversia relacionados con la resolución del vínculo contractual efectuado por cada una de las partes; y iii) Los puntos en controversias relacionados con aspectos económicos de las materias controvertidas.

9.1) PUNTOS EN CONTROVERSIA RELACIONADOS CON LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 10 Y N° 12

9.1.1) CONTROVERSIA SOBRE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 10

PRIMER PUNTO EN CONTROVERSIA

Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el reconocimiento de la Ampliación de Plazo N° 10, solicitado mediante Carta N° 13-2016-CJ notificado el 8 de febrero de 2016.

SEGUNDO PUNTO EN CONTROVERSIA

Determinar si corresponde o no declarar que, como consecuencia del punto anterior, el Árbitro Único declare la invalidez y/o ineficacia parcial de la Resolución Directoral Ejecutiva N° 081-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED por declarar improcedente la solicitud de ampliación de Plazo N° 10.

TERCER PUNTO EN CONTROVERSIA

Determinar si corresponde o no que, además, el Árbitro Único ordene a la Entidad que reconozca y pague al Consorcio la suma ascendente a S/1'545,654.28 sin incluir I.G.V. por los mayores gastos generales asociados a la Ampliación de Plazo N° 10 y que dicho pago se realice dentro de los treinta (30) días de emitido el laudo arbitral, conforme lo establece el artículo 204 del RLCE.

POSICIÓN DEL CONSORCIO

79. El CONSORCIO manifiesta que mediante Carta N° 13-2016-CJ, remitida el **08 de febrero de 2016**, al PRONIED formuló la solicitud de Ampliación de Plazo N° 10, la misma que fue motivada, señalando entre otros argumentos que solicitaba la modificación de los planos originales de la obra producto de la consulta efectuada el **28 de noviembre de 2015**, porque se constató que en el terreno existían unos muros de contención preexistentes que eran imposibles de demoler.
80. El CONSORCIO manifiesta que avisó al PRONIED con anticipación de la existencia de este problema, el mismo que no hizo nada por solucionarlo, siendo lo peor de todo que hasta la fecha el problema se mantenía vigente, es decir más de catorce (14) meses después de ser detectado.
81. El CONSORCIO señala que mediante Carta N° 008-2015-CJ remitida el **06 de mayo de 2015**, al PRONIED informa y reitera consultas sin absolver incluida la referente al muro de contención del cerco perimétrico
82. El CONSORCIO señala que la Supervisión mediante Carta N° 050-2015-IPD/SUP del **08 de mayo de 2015**, envía el Informe N° 007-2015-MJPF, siendo que el especialista estructural eleva las consultas para la aprobación del expediente de muros de contención ya que afecta al expediente aprobado.
83. El CONSORCIO señala que la Supervisión a través de la Carta N° 051-2015-IPD/SUP del **11 de mayo de 2015**, le responde las consultas realizadas en el cuaderno de obra pendientes de resolver, entre las que se mencionan al muro de contención del cerco perimétrico.
84. El PRONIED mediante la Resolución Directoral Ejecutiva N° 081-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED denegó la ampliación de plazo solicitada, argumentando que el CONSORCIO no había señalado en el cuaderno de obra la existencia de esta problemática; El CONSORCIO manifiesta que ello es absolutamente falso, pues la misma se encontraba expresamente señalada en el asiento N° 005 del cuaderno de obra, de fecha **28 de noviembre de 2014**.
85. De la misma forma el CONSORCIO señala que todas las partidas en ruta crítica suman el 43.39% del monto de ejecución del cerco en la calle Los Robles
86. El CONSORCIO manifiesta que deviene en arbitraria que el PRONIED haya declarado improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N°10 presentada el **08 de febrero del 2016** mediante la Resolución Directoral Ejecutiva N° 081-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED toda vez que, éste incidente fue advertido en noviembre del 2014 y se dejó constancia de él en el Asiento N° 005 del Cuaderno de Obra.
87. Asimismo, el CONSORCIO considera que se puso a conocimiento del PRONIED que la existencia de este muro de contención de la calle Los Robles iba a generar problemas en la ruta Crítica de la Obra a partir del **21 de febrero de 2015**, pues recién en esa fecha se iba a iniciar la construcción en ese lado del terreno.

88. El CONSORCIO señala que al resultar procedente la ampliación de plazo N° 10 por un periodo de trescientos cincuenta y dos (352) días calendario, correspondiendo que el PRONIED reconozca el pago de gastos generales.
89. El CONSORCIO acompaña como sustento de los gastos generales de la ampliación de plazo N° 10 el cálculo del gasto general diario multiplicado por los días de la ampliación solicitada de 352 días, el mismo que asciende a la suma de S/ 1'545,654.28 (Un millón quinientos cuarenta y cinco mil seiscientos cincuenta y cuatro con 28/100 Soles), requiriendo que el pago se realice en el plazo de treinta (30) días de emitido el laudo de conformidad al artículo 204° del RLCE, caso contrario se estaría tipificando una situación de enriquecimiento sin causa por parte del PRONIED.

POSICIÓN DE PRONIED

90. El PRONIED sustenta que el Árbitro no puede pronunciarse sobre la materia en controversia debido a que la Entidad emitió la Resolución Ejecutiva N° 081-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED de fecha **29 de febrero de 2016**, en la cual declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 10, motivo por el cual, al no haberse declarado la nulidad de la mencionada Resolución, la misma resulta ser válida y eficaz.
91. El PRONIED considera que el CONSORCIO no cumplió con anotar en el cuaderno de obra alguna circunstancia que amerite el otorgamiento de la ampliación de plazo producto de la afectación de la ruta crítica, por lo que incumple un requisito que exige la ley de contrataciones del Estado para la procedencia del trámite de ampliación de plazo.
92. El PRONIED considera que la Resolución Directoral Ejecutiva N° 081-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED se encuentra debidamente sustentada la improcedencia de la solicitud de ampliación de plazo N° 10 en función a la Carta N° 019-2016-IPD/SUP/IECH del Supervisor de obra de fecha **15 de febrero de 2016**, el Informe N° 080-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO-EEO-EBO de fecha **22 de febrero de 2016** y del Informe N° 271-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED-OAJ de fecha **26 de febrero de 2016**. Entre otros puntos, PRONIED sostiene que el CONSORCIO no pudo probar la afectación de la ruta crítica en su solicitud de ampliación de plazo, en vista que las partidas materia de cuestionamiento gozaban de un periodo de holgura que no fue analizada por el CONSORCIO. Asimismo, afirma que el CONSORCIO no fue diligente en su accionar toda vez que tuvo acceso al expediente técnico durante el proceso de licitación y firma del contrato, sin que haya detectado inconsistencias en el expediente técnico, sino hasta el avance de la obra.
93. Asimismo, el PRONIED considera que no se ha invocado por parte del CONSORCIO ninguna de las causales de nulidad previstas en el artículo 10 de la Ley N° 27444, por lo cual considera que el acto administrativo emitido por la Entidad se encuentra acorde con los requisitos de validez contemplados en el artículo 3 de la mencionada Ley.

94. El PRONIED considerando lo señalado en la absolución del primer y segundo punto en controversia, argumenta que no corresponde la aprobación de la ampliación de plazo N° 10.
95. El PRONIED considera que no resulta ser una materia arbitrable el enriquecimiento sin causa, debido a que es una fuente de obligaciones autónoma y distinta de los contratos, por lo que no puede ser objeto de pronunciamiento por parte del Árbitro al no ser una materia bajo la cobertura del convenio arbitral.
96. El PRONIED considera que en el supuesto negado que corresponde el pago de mayores gastos generales, señala que de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 202° del RLCE solo se configura en el supuesto de una paralización total de la obra.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO

97. En atención a los hechos éste Arbitro Único verifica que la posición discrepante por las partes sobre la ampliación de plazo N° 10 se relaciona sobre dos (2) aspectos: I) Sobre la anotación o no en el cuaderno de obra del inicio de la causal que genera la ampliación de plazo N° 10 y II) La afectación de la ruta crítica del cronograma de la Obra.
98. De acuerdo a los elementos probatorios formulados por las partes en el expediente arbitral tales como: i) Carta N° 008-2015-CJ remitida al PRONIED el **06 de mayo de 2015**, el CONSORCIO informa y reitera consultas sin absolver, incluida la referente al muro de contención de cerco perimétrico; ii) Carta N° 50-2015-IPD/SUP del **08 de mayo del 2015**, la supervisión envía el informe N° 007-2015-mjpf, el especialista estructural eleva las consultas para la aprobación del expediente de Muros de Contención, ya que afecta al expediente aprobado; y iii) Carta N° 51-2015-IPD/SUP del **11 de mayo del 2015**, la supervisión responde al CONSORCIO sobre consultas realizadas en el cuaderno de obra pendientes de resolver, entre las que se mencionan al muro de contención del cerco perimétrico.
99. En atención a lo señalado el asiento N° 005 del Cuaderno de Obra señala lo siguiente:

ASIENTO N° 005 DEL RESIDENTE DE FECHA 28/11/2014 El presente asiento para que la Supervisión traslade consultas a los proyectistas según corresponda.

"Según proyecto debe de construirse un nuevo muro en cercos que dan a las calles Los Robles, Las Palmeras, y Las Acacias (las alturas de estos oscilan entre 3.00 a 6.00 mts. Considerable esbeltez); Según construcción. Existen muros de contención existentes, y la diferencia de nivel, entre colegio y las vías existentes (aproximado entre 3 a 5 mts.). Este desnivel hace peligrosa la demolición de estos muros de contención, es más resulta imposible el retiro de estos, sin que el terreno, busque su salud natural; creándose un riesgo inminente de derrumbes, colapso de estructuras y servicios (pista asfaltada, tuberías troncales de agua y desagüe).

Por todo lo expuesto sugiero la construcción de una estructura auxiliar (calzaduras), y solicito se traslade la consulta al Ing. Proyectista estructural, para dar una solución constructiva.”

100. De la misma forma en el asiento N° 144, del cuaderno de Obra el CONSORCIO señaló lo siguiente:

ASIENTO N° 144 DEL RESIDENTE DE FECHA 10/04/2015 “La presente para que el Supervisor apruebe el procedimiento de construcción de los muros de contención del cerco (calle Los Robles, Las Acacias, y Las Palmeras), esto en virtud de consultas y respuestas hechas por supervisión de acuerdo con el siguiente historial:

1.- ASIENTO N° 005, DEL RESIDENTE DE FECHA, 28/11/2014, ITEM N°1.

2.- Carta N° 017_2015-IPD/SUP, por parte de la supervisión al Consorcio Junín donde nos adjuntan respuesta respecto a la construcción de los muros de contención, respuesta dada por el proyectista, Ing. Marco Al Flores Razuri, con carta N° 002_2015/JCAPELLO-MRF, en la que ordena que “el contratista deberá proponer el proceso constructivo técnico y conveniente, para la ejecución de las partidas involucradas”.

En virtud de esta recomendación, Consorcio Junín, Supervisión IPD, y proyectista estructural (Ing. Marcos A. Flores Razuri) después de un largo intercambio de lluvia de ideas, ACORDARON POR UNANIMIDAD, en reunión establecer el siguiente proceso constructivo:

“Que los muros de contención del cerco de las calles Los Robles, Las Acacias, y Las Palmeras proyectadas, sean ejecutadas, tal y como está en el proyecto, permaneciendo el existente a manera de encofrado interior”, es decir el muro de contención proyectado solo se pegara al existente. La ubicación del cerco de ladrillo no tendrá variación.

Por todo lo expuesto, se reitera el pedido en el presente asiento, “APRUEBE” VIA CUADERNO DE obra el procedimiento establecido por las partes en reunión llevada a cabo en el OINFE.

Cualquier demora fuera de tiempo será causal de ampliación de plazo, en la misma cantidad de días de demora en la respuesta.”

101. Es pertinente indicar que las circunstancias anotadas a criterio de este Tribunal Arbitral dan inicio al escenario que posteriormente fue el sustento de la solicitud de ampliación de plazo por parte del CONSORCIO, motivo por el cual considero que, si se cumple el requisito de anotación en el cuaderno de obra del inicio de la causal, como paso previo para una solicitud de ampliación de plazo que exige la Ley de Contrataciones del Estado. Precisándose que el asiento de inicio de la causal es el N° 005 de fecha **28 de noviembre de 2014**.

102. Este Arbitro Único puede apreciar que respecto del primer punto, que la normativa de contrataciones no señala una formalidad adicional que la que sea por escrito, el dejar constancia de la circunstancia o evento de interrupción del plazo contractual, motivo por el cual la anotación efectuada por el CONSORCIO en el cuaderno de obra en el asiento N° 005 y N° 144, así como las comunicaciones de **mayo de 2015**, es a criterio de este Tribunal Arbitral elemento suficiente para demostrar que el evento acontecido tiene la

potencialidad de generar una afectación al avance de la obra, por lo que éste Tribunal no considera correcta el razonamiento advertido por el PRONIED, de que se trate de una simple consulta.

103. En ese orden de ideas considero que no puede requerirse al CONSORCIO mayores requisitos de forma, ni mayores exigencias de contenido, redacción, ni estilo en las anotaciones sobre las ocurrencias de los eventos en el cuaderno de obra, salvo aquellos establecidos por ley.
104. Sobre la afectación de la ruta crítica corresponde determinar algunos aspectos sobre la misma: i) Si existió o no holgura para la ejecución de la partida referida a la ejecución del cerco en la calle Los Robles, debido a que el PRONIED manifestó que existía holgura para ejecutar las prestaciones de acuerdo al diagrama GANNT; ii) En caso que se concluya que existe afectación de ruta crítica tal como manifiesta el CONSORCIO correspondería determinar el número de días de la ampliación de plazo N° 10 resulta correcto o no.
105. Sobre el aspecto i) relacionado con la existencia de holgura para la ejecución de la partida en el diagrama GANNT, específicamente para realizar la ejecución de la partida 05.11 muros de concreto, es pertinente señalar que la holgura indicada por el PRONIED de doscientos treinta y cinco (235) días calendarios que es totalmente independiente del resto de la infraestructura se habría empezado a consumir.
106. Al respecto, para éste Tribunal, considera que la fecha en que empieza a consumirse el plazo efectivo de holgura de la partida mencionada de acuerdo a los elementos probatorios acompañados por las partes es a partir del **22 de febrero de 2015**, al día siguiente que el CONSORCIO comunicó al PRONIED de la existencia del evento referido a que el muro de contención iba a generar problemas en la ruta crítica y toma una parte de tiempo del inicio del propio trámite de aprobación del adicional N° 2, periodo que abarca hasta la comunicación del Supervisor de que el CONSORCIO se encargaría de la elaboración del expediente técnico de fecha **07 de agosto de 2015**, por lo que se habría consumido el plazo de holgura con el que contaba el CONSORCIO.
107. Asimismo, es pertinente señalar que la motivación de PRONIED en sostener que no hubo afectación de ruta crítica al señalar que el CONSORCIO no realizó un análisis de holgura, no es suficiente para este Tribunal, toda vez que el pedido de ampliación de plazo N° 10 hizo mención, entre otros aspectos, a las consultas del **28 de noviembre de 2015**, al procedimiento iniciado del expediente adicional N° 02 y los tiempos que todo ello venía generando.
108. Además, en el proceso arbitral, el contratista demostró que las partidas involucradas en la ampliación de plazo se encontraban en ruta crítica, como se puede apreciar del siguiente cuadro:

03.01.00	EXCAVACION DE ZANJAS Y ZAPATAS H=1.5m
03.02.00	RELLENO COMPACTADO C/EQUIPO C/MATERIAL PROPIO
03.03.00	ACARREO INTERNO, MATERIAL PROCEDENTE DE EXCAVACIONES Y DEMOLICIONES
03.04.00	ELIMINACION DE MATERIAL EXCEDENTE ACARREADO
04.02.00	SOLADO C:H 1:12 e=0.075m.
05.01.01	ZAPATA CORRIDA.- CONCRETO F'c=210 kg/cm2
05.01.02	ZAPATA CORRIDA - ACERO DE REFUERZO fy=4200 kg/cm2
05.03.01	COLUMNAS.- CONCRETO F'c=210 kg/cm2
05.03.02	COLUMNAS.- ENCOFRADO Y DESENCOFRADO
05.03.03	COLUMNAS.- ACERO DE REFUERZO fy=4200 kg/cm2
01.01.00	MURO DE LADRILLO KK TIPO IV SOGA M:1:1:4 E=1.5CM
01.04.00	ALAMBRE DE REFUERZO HORIZONTAL DE MURO

109. A criterio de este Tribunal, consideramos que PRONIED no podría beneficiarse del retraso por el periodo de tiempo imputable a la Entidad en el procedimiento de aprobación del adicional N°2, por no tomarlo en cuenta en la lectura de holgura del Diagrama GANTT al momento de declarar la improcedencia de la solicitud de ampliación de plazo N° 10.
110. Con respecto al aspecto ii) que, habiéndose determinado la existencia de falta de holgura para la ejecución de la partida, corresponde determinar el número de días de la ampliación de plazo N° 10 a favor del CONSORCIO.
111. Este Tribunal no considera aceptable el reconocimiento de los trescientos cincuenta y dos (352) días que propone el CONSORCIO, debido a que consideramos existe superposición de plazos en el arco de tiempo del pedido de ampliación de plazo que se inicia el **21 de febrero de 2015** al **08 de febrero de 2016**, que da los trescientos cincuenta y dos (352) días requeridos por el CONSORCIO.
112. De acuerdo con ello consideramos que la superposición se identifica desde el **20 de noviembre de 2015** hasta el **14 de febrero de 2016**, ello a consecuencia de los efectos de la ampliación de plazo N° 7. En efecto, el plazo reconocido al CONSORCIO a consecuencia de la ampliación de plazo N° 07 existiría una superposición de plazos debido a que el plazo inicial del contrato vencía el día **20 de noviembre de 2015** y a consecuencia de la ampliación mencionada se extendió el mismo por ochenta y seis (86) días hasta el día **14 de febrero de 2016**, razón por la cual para este Tribunal toda ampliación de plazo solo podría ser reconocida hasta el día **19 de noviembre de 2015**.
113. En este arco de tiempo menor al propuesto por el CONSORCIO, el Tribunal considera que el computo de los plazos debe considerarse desde el **22 de febrero del 2015** y concluir en base a una de las siguientes fechas de hechos relevantes, específicamente relacionadas con el procedimiento de aprobación del

adicional N° 02, y que se procede a evaluar: i) La primera fecha es el **28 de mayo de 2015**, en la que el PRONIED remite la absolución de consulta al Supervisor para implementación de la obra; ii) La segunda fecha es el **30 de julio de 2015** en la que el Supervisor solicita al PRONIED definir la elaboración del Expediente Técnico; y iii) La tercera fecha es el **07 de agosto de 2015**, en la que PRONIED informa al Supervisor que el CONSORCIO se encargará de la elaboración del Expediente Técnico.

114. Sobre el particular, este Tribunal considera que el momento oportuno en que el CONSORCIO estuvo en total capacidad de solicitar su ampliación de plazo fue desde el día **07 de agosto de 2015**, debido a que reconocer una fecha posterior a la indicada sería reconocer el aprovechamiento de un beneficio indebido, dado que ya se encontraba habilitado el CONSORCIO para formular su pedido de solicitud de ampliación de plazo y no esperar innecesariamente más tiempo para ello.
115. Con respecto al argumento alegado por PRONIED de la existencia de una demora de cincuenta y siete (57) días por parte del CONSORCIO en absolver el Oficio N°1798-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO, debe indicarse que la referida comunicación fue cursada al Supervisor de la obra, razón por la cual el PRONIED en ninguna comunicación ha advertido directamente al CONSORCIO de demora alguna en la tramitación del expediente adicional N° 02.
116. Asimismo, respecto de la falta de diligencia del CONSORCIO argumentado por PRONIED, en identificar de manera temprana las falencias del expediente técnico y no esperar presentar un reclamo en pleno frente de obra, ello sería exigible en la medida de encontrar fallas relevantes y visibles del expediente técnico, protocolos o métodos de construcción, o por decisiones de gestión en la administración de la obra, no pudiendo el CONSORCIO asumir obligaciones y responsabilidades propias de un proyectista.
117. En atención a todo lo señalado considero que existe un derecho de reconocimiento parcial de ampliación de plazo contado desde el día **22 de febrero de 2015** al día **07 de agosto de 2015**, por ciento sesenta y siete (167) días calendarios. En ese sentido, corresponde **DECLARAR FUNDADO EN PARTE** el Primer Punto en Controversia.
118. Que, tomando en consideración que existe un derecho de reconocimiento parcial de ciento sesenta y siete (167) días calendarios por concepto de la ampliación de plazo contractual N° 10 a criterio de este Tribunal Arbitral, corresponde determinar los efectos legales de la pretensión reclamada sobre los efectos legales de la Resolución Directoral Ejecutiva N° 081-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED.
119. En relación con la pretensión de nulidad de la Resolución Directoral Ejecutiva N° 081-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED, debemos tener en cuenta que si bien el demandante no ha alegado norma alguna sobre la cual se sustentaría la nulidad pretendida, ello no obsta a que el Árbitro Único en el marco de su competencia pueda establecer que norma es la aplicable para determinar la eficacia, nulidad o

validez del acto administrativo cuestionado, mayor aún si se ha cuestionado la validez del acto administrativo de manera fáctica.

120. En ese sentido, teniendo en cuenta que la Resolución Directoral Ejecutiva N° 081-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED es un acto administrativo a través del cual, la Entidad manifestó su decisión de denegar la ampliación de plazo, debe ser analizado en relación con los requisitos de validez establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo General.

121. Ello, en aplicación del principio *iura novit curia*, el cual, admite tres matices: a) aplicar el derecho no alegado por las partes, si es que corresponde a la realidad litigiosa, b) aplicar el derecho correcto cuando fue erróneamente invocado por las partes, y, c) contrariar la calificación jurídica de los hechos efectuados por los propios interesados¹. En concordancia con lo establecido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

122. Así, el artículo 3° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, señala:

“Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. Competencia. - Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.

2. Objeto o contenido. - Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.

3. Finalidad Pública. - Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitarse a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.

4. Motivación. - El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

¹ ALVARADO VELLOSO, Adolfo, El Juez. Sus deberes y facultades. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1982; pág. 174.

5. Procedimiento regular. - Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.”.

123. De la norma antes acotada se aprecia que es indispensable que el acto administrativo posea motivación, por lo que el acto debe estar debidamente motivado.

124. A ello, debemos agregar que el Tribunal Constitucional ha señalado:

“La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional.

El tema de la motivación del acto administrativo es una cuestión clave en el ordenamiento jurídico-administrativo, y es objeto central de control integral por el juez constitucional de la actividad administrativa y la consiguiente supresión de los ámbitos de inmunidad jurisdiccional.

Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho. A ello, se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa.

En esa medida, este Tribunal debe enfatizar que la falta de motivación o su insuficiencia constituye una arbitrariedad e ilegalidad, en la medida en que es una condición impuesta por la Ley N.º 27444. Así, la falta de fundamento racional suficiente de una actuación administrativa es por sí sola contraria a las garantías del debido procedimiento administrativo”².

125. Del mismo modo, tenemos que **“el derecho al debido proceso, y los derechos que contiene son invocables, y, por tanto, están garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así, el debido proceso administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto –por parte de la administración pública o privada– de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139º de la Constitución (juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc.). (...). En ese sentido, y como también ha sido precisado por este Tribunal, el derecho al debido proceso comprende, a su vez, un haz de**

² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N.º 00091-2005-PA/TC, fundamento jurídico 9, párrafos 3, 5 a 8.

derechos que forman parte de su estándar mínimo; entre estos derechos constitucionales, especial relevancia para el presente caso adquiere el derecho a la motivación de las resoluciones, (...).³

126. De la revisión de la resolución cuestionada se aprecia que la ENTIDAD declaró improcedente la solicitud con el solo análisis de aspectos formales, mas no evaluó ni realizó una adecuada motivación de si era procedente o no la ampliación de plazo.
127. Conforme se tiene de lo desarrollado precedentemente, la ampliación de plazo era procedente, tal es así, que se aprecia que en forma y fondo la ampliación era amparable.
128. Asimismo, es de precisar que se ha determinado que la solicitud de ampliación de plazo N° 10 fue presentada dentro del plazo establecido en el artículo 201° del RLCE, por lo que, no es extemporánea.
129. Del mismo modo, se ha establecido que la ampliación de plazo en mención cumple con los presupuestos establecidos en el referido dispositivo normativo, por lo que, es procedente la ampliación de plazo.
130. Del mismo modo, es necesario señalar que la nulidad de la Resolución Directoral Ejecutiva N° 081-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED se sustenta en el numeral 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo sancionador concordado con el numeral 4 del artículo 3° de la indicada norma, dado que el acto administrativo no ha sido debidamente motivado, por lo que, corresponde declarar su nulidad al no cumplir con uno de los requisitos de validez del acto administrativo y haber vulnerado el numeral 4 del artículo 3° de la Ley en mención.
131. En ese sentido, resulta **FUNDADO** el Segundo Punto en Controversia correspondiendo dejar sin efecto la Resolución Directoral Ejecutiva N° 081-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED.
132. Sobre el reconocimiento de gastos generales señalado en el Tercer Punto en Controversia, consideramos que el monto reclamado por el CONSORCIO ascendente a la suma de S/ 1'545,654.28 (Un millón quinientos cuarenta y cinco mil seiscientos cincuenta y cuatro con 28/100 Soles), requiriendo que el pago se realice en el plazo de treinta (30) días de emitido el laudo de conformidad al artículo 204° del RLCE señala lo siguiente:

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

³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 03891-2011-PA/TC, fundamentos jurídicos 13 y 15.

cancelar dicha valorización en un plazo máximo de treinta (30) días contados a partir del día siguiente de recibida la valorización por parte del inspector o supervisor.

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

133. En virtud de lo señalado, se advierte que el CONSORCIO solicita que se reconozca la suma de S/1'545,654.28 sin incluir I.G.V. por los mayores gastos generales asociados a la Ampliación de Plazo N° 10; al respecto este Tribunal considera que no corresponde reconocer dicho monto en virtud a que solo se está reconociendo la existencia de solo ciento sesenta y siete (167) días calendarios por concepto de la ampliación de plazo N° 10.
134. De acuerdo con ello corresponde señalar que el Anexo de Definiciones del RLCE en su numeral 27 define a los gastos generales de la siguiente manera: “Son aquellos costos indirectos que el contratista debe efectuar para la ejecución de la prestación a su cargo, derivados de su propia actividad empresarial, por lo que no pueden ser incluidos dentro de las partidas de las obras o de los costos directos del servicio”.
135. De acuerdo al artículo 202 del RLCE señala que los efectos de la ampliación de plazo del plazo de ejecución de obra lo siguiente: “Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales variables iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general variable diario, salvo en los casos de prestaciones adicionales de obra.”; mientras que, su segundo párrafo precisa que, “Sólo cuando la ampliación de plazo sea generada por la paralización total de la obra por causas ajenas a la voluntad del contratista, dará lugar al pago de mayores gastos generales variables debidamente acreditados, de aquellos conceptos que forman parte de la estructura de gastos generales variables de la oferta económica del contratista o del valor referencial, según el caso.” (El subrayado y resaltado son agregados).
136. De acuerdo con lo señalado, la normativa de contrataciones del Estado establece que la ENTIDAD debe reconocer y pagar aquellos gastos generales variables en los que había incurrido como consecuencia de la paralización y que fueran **debidamente acreditados**, cuando **la ampliación de plazo se otorgaba como consecuencia de una paralización de obra ajena a la voluntad del CONTRATISTA**.
137. Por su parte el artículo 203 del RLCE señala lo siguiente:

“En los contratos de obra a precios unitarios, el gasto general diario se calcula dividiendo los gastos generales variables ofertados entre el número de días del plazo contractual, ajustado por el coeficiente “Ip/Io”, en donde “Ip” es el Índice General de Precios al Consumidor (Código 39)

aprobado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática-INEI correspondiente al mes calendario en que ocurre la causal de ampliación del plazo contractual, e "lo" es el mismo índice de precios correspondiente al mes del valor referencial.

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

138. Teniendo en cuenta que le corresponde al Consorcio reconocer la ampliación de plazo por ciento sesenta y siete (167) días calendario, debe otorgarse los mayores gastos generales por dicha cantidad de días, en ese sentido, la cuantificación deberá ser establecida en la liquidación de obra.

139. Por lo que, corresponde ordenar que la Entidad reconozca y pague al Consorcio los mayores gastos generales que deberán ser cuantificados en la liquidación de la obra por 167 días calendario.

140. En consecuencia, corresponde declarar **FUNDADO** el tercer punto controvertido.

9.1.2) CONTROVERSIA SOBRE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 12

CUARTO PUNTO EN CONTROVERSIA

Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el reconocimiento de la Ampliación de Plazo N° 12, solicitado mediante Carta N° 17-2016-CJ notificado el 12 de febrero de 2016.

QUINTO PUNTO EN CONTROVERSIA

Determinar si corresponde o no que, como consecuencia del punto anterior, el Árbitro Único declare la invalidez y/o ineficacia de la Resolución Directoral Ejecutiva N° 089-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED por declarar improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 12.

SEXTO PUNTO EN CONTROVERSIA

Determinar si corresponde o no que, además, el Árbitro Único ordene a la Entidad que reconozca y pague al Consorcio la suma ascendente a S/ 275,251.31 sin incluir I.G.V. por los mayores gastos generales asociados a la Ampliación de Plazo N° 12 y que dicho pago se realice dentro de los treinta (30) días de emitido el laudo arbitral, conforme lo establece el artículo 204 del RLCE

POSICIÓN DEL CONSORCIO

141. El CONSORCIO señala que dentro de las prestaciones contractuales que tenía a su cargo se encontraba la instalación de aulas prefabricadas, la cuales tenían como finalidad que los alumnos tengan un lugar donde seguir sus actividades en tanto durase la obra. Esta prestación tenía un plazo de duración de sesenta y dos (62) días, conforme lo señaló en su cronograma inicial presentado a la firma del Contrato.
142. El CONSORCIO señala que la prestación no se realizó dentro del cronograma establecido debido a que el PRONIED por medio del Oficio N° 0044-DIEPEJC-GELCH-2015, recibido el **04 de febrero de 2015**, señaló que el Director de la Institución Educativa Joaquín Capello comunicó que no iba a requerir de la instalación de las aulas prefabricadas, pues las mismas ya no resultaban necesarias al considerar que lo mejor para los alumnos era continuar con sus clases en los otros centros educativos que los venían albergando provisionalmente.
143. Asimismo, el CONSORCIO señala que el PRONIED con fecha **11 de marzo de 2015**, remitió el Oficio N° 787-2015-MINEDU/VMGI- PRONIED-UGEO por medio del cual indicó lo siguiente:

"Es grato dirigirme a ustedes, con relación al documento de la referencia, a través del cual el Director de la I.E. Joaquín Cabello Lic. Jorge Luis Ricse Chavaya, nos informa que no se requiere de las aulas prefabricadas, ya que no cuentan con un terreno apropiado para su instalación, expresando además que continuarán sus labores académicas correspondientes al año 2015, en las instituciones educativas que los albergaron el año pasado.

*En tal sentido, y en concordancia con lo señalado en el Informe N° 057-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO-EEO-EBO, del Equipo de Ejecución de Obras, documento que tiene la conformidad de esta unidad, **LE COMUNICAMOS QUE YA NO EXISTE LA NECESIDAD DE LA INSTALACIÓN DE AULAS PREFABRICADAS**"*

144. De acuerdo con lo señalado, el CONSORCIO considera que para todos las partes el trabajo de instalación de las aulas prefabricadas ya no sería una prestación que debía realizarse dentro de la ejecución del CONTRATO.
145. El CONSORCIO manifiesta que el PRONIED, recién con fecha **12 de febrero de 2016**, por medio del Oficio N° 029-D-IEPEJC-UGELCH-2016, solicitó a tan solo seis (6) días calendarios de vencimiento del contrato, la instalación de las aulas prefabricadas de acuerdo con lo señalado en el Asiento N° 626 del Cuaderno de Obra.
146. El CONSORCIO considera que el pedido de ampliación de plazo N° 12, se encuentra plenamente sustentado, toda vez que es claro que el plazo de entrega de la obra se verá modificado y por tanto que la ruta crítica de la obra se verá afectada al requerir realizar un trabajo que demora sesenta (60) días, con tan solo cinco (5) días de anticipación para la finalización del contrato.
147. Asimismo, el CONSORCIO señala que el propio Supervisor de la Obra mediante la Carta N° 023-2016-IPD/SUP/IECH, de fecha **18 de febrero de 2016**, le recomendó al PRONIED que le otorgue la ampliación de plazo solicitada.
148. Al respecto el CONSORCIO manifiesta que mediante el Oficio N° 1524-2016-MINEDU, notificado el día **03 de marzo de 2016**, el PRONIED le remitió la

Resolución Directoral N° 089-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED, por medio de la cual declaran improcedente la ampliación de plazo N° 12 solicitada.

149. El CONSORCIO considera que si bien el Coordinador de Obra, a través del Informe N° 083-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO-EEO-EBO, señalando que se debía declarar la improcedencia de la ampliación de plazo, toda vez que la ejecución de esta partida no afectaba la ruta crítica, el plazo solicitado resultaba necesario para culminar la obra dentro del plazo de vencimiento contractual.
150. El CONSORCIO considera que el Arbitro debe tomar en cuenta que no existe una definición legal de lo que es "ruta crítica"; sin embargo, técnicamente señala que se entiende que la ruta crítica *"es la serie de tareas (o incluso una única tarea) que dictan la fecha de inicio o la fecha de finalización calculadas del proyecto"*. Si una sola tarea presenta un retraso en la ruta crítica, la fecha de finalización del proyecto completo también sufrirá un retraso.
151. Asimismo, el CONSORCIO señala que la ruta crítica de una obra se verá afectada cuando la realización de una actividad afecte el plazo de finalización de la obra.
152. El CONSORCIO considera que en el presente caso resulta evidente que existe una afectación a la ruta crítica, pues si la obra tenía como fecha de finalización el día **14 de febrero de 2016** y seis días antes (el día 8/02/16) se solicita realizar una prestación que tiene un plazo de duración de sesenta (62) días, resulta imposible que la fecha final no se altere.
153. Asimismo, el CONSORCIO considera que el PRONIED ha actuado de manera contraria a lo establecido en el artículo 200° del RLCE, debido a que el PRONIED prefirió denegar la solicitud de ampliación de plazo, actuando de mala fe, con la sola finalidad de imputar atrasos, siendo lo más grave, que este hecho ha sido utilizado para resolver ilegalmente el contrato, como si el CONSORCIO hubiera incurrido en alguna falta.
154. El CONSORCIO considera que se ha configurado una arbitrariedad en su contra demostrando así la mala fe con la que ha venido actuando el PRONIED con el único afán de eludir su responsabilidad e imputar al CONSORCIO el producto de su negligencia.
155. El CONSORCIO señala que al resultar procedente la ampliación de plazo N° 12 por un periodo de sesenta (60) días calendario, correspondiendo que el PRONIED reconozca el pago de gastos generales.
156. Finalmente, el CONSORCIO acompaña como sustento de los gastos generales de la ampliación de plazo N° 12 el cálculo del gasto general diario el mismo que asciende a la suma de S/ 275,251.31 (Doscientos Setenta y Cinco Mil Doscientos Cincuenta y Uno con 31/100 soles) sin incluir el IGV, y solicita que el pago se realice en el plazo de treinta (30) días de emitido el laudo de conformidad al artículo 204° del RLCE, caso contrario se estaría tipificando una situación de enriquecimiento sin causa por parte del PRONIED.

POSICIÓN DE PRONIED

157. El PRONIED sustenta que el Arbitro Único no puede pronunciarse sobre la materia en controversia debido a que la Entidad emitió la Resolución Ejecutiva N° 089-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED de fecha 03 de marzo de 2016, en la cual declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 12, motivo por el cual, al no haberse declarado la nulidad de la mencionada Resolución la misma resulta ser válida y eficaz.
158. El PRONIED considera que el informe emitido por el Supervisor de la obra es solo una opinión de la solicitud de ampliación de plazo, siendo la Entidad la encargada de pronunciarse sobre la misma.
159. El PRONIED considera que la instalación de las aulas prefabricadas no forma parte de la ruta crítica, toda vez que está incluida en la partida general de obras provisionales y asimismo al haberse ejecutado por la ENTIDAD no resulta necesario el otorgamiento de la ampliación.
160. El PRONIED considera que los trabajos no fueron ejecutados por el CONSORCIO toda vez que las aulas prefabricadas nunca llegaron a ser transportadas, ni mucho menos instaladas por el CONSORCIO.
161. El PRONIED considera que no se ha invocado por parte del CONSORCIO ninguna de las causales de nulidad previstas en el artículo 10 de la Ley N° 27444, por lo cual considera que el acto emitido por la Entidad se encuentra acorde con los requisitos de validez contemplados en el artículo 3 de la mencionada Ley.
162. En razón a lo señalado, el PRONIED considera que no corresponde la aprobación de la ampliación de plazo N° 12.
163. Finalmente, el PRONIED considera que en el supuesto negado que corresponda el pago de mayores gastos generales, señala que de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 202° del RLCE solo se configura en el supuesto de una paralización total de la obra.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO

164. Sobre lo acontecido en el presente caso y teniendo en consideración los elementos probatorios aportados por las partes, considero que para determinar la procedencia de la ampliación de plazo N° 12 debe identificarse la situación al momento de la ocurrencia de los hechos y no el desenlace de estos.
165. En ese sentido, la ejecución y posterior instalación de los módulos prefabricados directamente por la ENTIDAD y los eventos acontecidos por la resolución del vínculo contractual son elementos independientes que no formaron parte de la motivación para determinar la procedencia o no de la ampliación de plazo por parte de PRONIED.

166. En atención a las circunstancias anotadas en el cuaderno de obra en los asientos 97° y 626° se indicó lo siguiente:

Asiento N° 97 del 26 de Febrero del 2015: Del Residente: *"Se deja constancia que vencido el plazo según cronograma de obra, para la ejecución de las partidas 01.06 Transporte de Aulas Prefabricadas, la 01.07 Instalación de Aulas Prefabricadas." y la partida 01.08 Ejecución de Losas para Aulas Prefabricadas, del Presupuesto de Obras Exteriores (Estructuras), estas aún no han sido ejecutadas al no tener comunicación oficial (vía cuaderno de obra), de su ejecución así como la ubicación o área destinado para la construcción de las mismas."*

Asiento N° 626 del 12 de Febrero del 2016: Del Residente *"Se recibe el oficio N° 626-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO suscrito por el Ing. Luis Cubas Abanto jefe de la Unidad Gerencial de Estudios y Obras del PRONIED, en donde confirma que el contratista efectuó las coordinaciones respectivas para el transporte e instalación de las 15 aulas prefabricadas que forman parte del... y del presupuesto contractual, incluyendo transporte, montaje así como la construcción de las losas y ya que son contractuales, por lo tanto la construcción de estas 15 aulas demandara para su ejecución un tiempo, y el cual su evaluación, justificación y cuantificación se presentara en breve plazo, por lo que se solicita ampliación de plazo ,para el montaje de las 15 aulas prefabricadas."*

167. En atención a ello, considero que ambas anotaciones fueron los elementos que acreditaron el cambio de conducta tomado por PRONIED en la ejecución del contrato sobre el tratamiento de la instalación de los módulos prefabricados, en condición de obras provisionales que formaban parte de las obligaciones contractuales.
168. Al respecto, debe indicarse que la obra debe considerarse como un todo y ello incluye también las obras provisionales que debía ejecutar el CONSORCIO, tales como la instalación de las aulas prefabricadas, razón por la cual, considero que la postura del PRONIED no resulta amparable.
169. Que, de acuerdo a lo señalado, corresponde indicar, como señala PRONIED, que los módulos prefabricados no afecta la secuencia constructiva de las infraestructuras del colegio; si bien ello es técnicamente cierto conforme al análisis del Diagrama GANNT para el avance en particular de las infraestructuras, también es cierto el hecho que la afectación de la ruta crítica viene por la modificación del plazo de término del contrato, ello, ante el pedido de instalación de los módulos prefabricados, lo cual es un hecho objetivo para este Tribunal que se deben a la remisión del Oficio N° 029-D-IEPEJC-UGELCH-2016 y del Oficio N° 656-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO del **12 de febrero de 2016** emitido por el área técnica del PRONIED encargada del monitoreo de la ejecución de la obra conforme se aprecia en el asiento N° 626 del cuaderno de obra.
170. Cabe precisar que técnicamente partidas que aun no se ejecutan pueden convertirse en ruta crítica cuando se esta a finalizar el plazo de ejecución contractual, como sucedió en el caso de la presente ampliación de plazo.

171. De acuerdo con el artículo 200 del RLCE señala 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 las siguientes causales, siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente:

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

172. En el presente caso se advierte a criterio de este Tribunal Arbitral que se ha generado una situación de atraso no atribuible al CONSORCIO, sino que ha sido causado por el propio PRONIED
173. En ese sentido, este Arbitro Único considera que la conducta tomada por el PRONIED si afectó la ruta crítica de avance de la obra a solo seis (6) días de la culminación del plazo de ejecución de la obra, motivo por el cual resulta procedente la ampliación del plazo contractual por los sesenta (60) días calendario de acuerdo a las circunstancias del momento de la ejecución del contrato y al no existir otros elementos que sustenten la reducción del plazo solicitado, en consecuencia corresponde declarar **FUNDADO** el Cuarto Punto Controvertido.
174. Que, tomando en consideración que existe un derecho de reconocimiento (60) días calendarios por concepto de la ampliación de plazo contractual N° 12 a criterio de este Tribunal Arbitral, corresponde determinar los efectos legales de la pretensión reclamada sobre los efectos legales de la Resolución Directoral Ejecutiva N° 089-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED.
175. En relación con la pretensión de nulidad de la Resolución Directoral Ejecutiva N° 089-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED, debemos tener en cuenta que si bien el demandante no ha alegado norma alguna sobre la cual se sustentaría la nulidad pretendida, ello no obsta a que el Árbitro Único en el marco de su competencia pueda establecer que norma es la aplicable para determinar la nulidad o validez del acto administrativo cuestionado, mayor aún si se ha cuestionado el acto administrativo de manera fáctica.
176. En ese sentido, teniendo en cuenta que la Resolución Directoral Ejecutiva N° 089-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED es un acto administrativo a través del cual, la Entidad manifestó su decisión de denegar la ampliación de plazo, debe ser analizado en relación con los requisitos de validez establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo General.
177. Ello, en aplicación del principio iura novit curia, el cual, admite tres matices: a) aplicar el derecho no alegado por las partes, si es que corresponde a la realidad

litigiosa, b) aplicar el derecho correcto cuando fue erróneamente invocado por las partes, y, c) contrariar la calificación jurídica de los hechos efectuados por los propios interesados⁴. En concordancia con lo establecido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

178. Así, el artículo 3° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, señala:

"Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. Competencia. - Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.

2. Objeto o contenido. - Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.

3. Finalidad Pública. - Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitársele a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.

4. Motivación. - El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

5. Procedimiento regular. - Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación."

179. De la norma antes acotada se aprecia que es indispensable que el acto administrativo posea motivación, por lo que el acto debe estar debidamente motivado.

180. A ello, debemos agregar que el Tribunal Constitucional ha señalado:

"La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya es una

⁴ ALVARADO VELLOSO, Adolfo, El Juez. Sus deberes y facultades. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1982; pág. 174.

exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional.

El tema de la motivación del acto administrativo es una cuestión clave en el ordenamiento jurídico-administrativo, y es objeto central de control integral por el juez constitucional de la actividad administrativa y la consiguiente supresión de los ámbitos de inmunidad jurisdiccional.

Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho. A ello, se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa.

En esa medida, este Tribunal debe enfatizar que la falta de motivación o su insuficiencia constituye una arbitrariedad e ilegalidad, en la medida en que es una condición impuesta por la Ley N.º 27444. Así, la falta de fundamento racional suficiente de una actuación administrativa es por sí sola contraria a las garantías del debido procedimiento administrativo⁵.

181. Del mismo modo, tenemos que ***“el derecho al debido proceso, y los derechos que contiene son invocables, y, por tanto, están garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así, el debido proceso administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto –por parte de la administración pública o privada– de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139º de la Constitución (juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc.). (...) En ese sentido, y como también ha sido precisado por este Tribunal, el derecho al debido proceso comprende, a su vez, un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo; entre estos derechos constitucionales, especial relevancia para el presente caso adquiere el derecho a la motivación de las resoluciones, (...)”***⁶.

182. De la revisión de la resolución cuestionada se aprecia que la Entidad declaró improcedente la solicitud con el solo análisis de aspectos formales, mas no evaluó ni realizó una adecuada motivación de si era procedente o no la ampliación de plazo.

⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 00091-2005-PA/TC, fundamento jurídico 9, párrafos 3, 5 a 8.

⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 03891-2011-PA/TC, fundamentos jurídicos 13 y 15.

183. Conforme se tiene de lo desarrollado precedentemente, la ampliación de plazo era procedente, tal es así, que se aprecia que en forma y fondo la ampliación era amparable.
184. Asimismo, es de precisar que se ha determinado que la solicitud de ampliación de plazo N° 12 fue presentada dentro del plazo establecido en el artículo 201° del RLCE, por lo que, no es extemporánea.
185. Del mismo modo, se ha establecido que la ampliación de plazo en mención cumple con los presupuestos establecidos en el referido dispositivo normativo, por lo que, es procedente la ampliación de plazo.
186. Del mismo modo, es necesario señalar que la nulidad de la Resolución Directoral Ejecutiva N° 081-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED se sustenta en el numeral 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo sancionador concordado con el numeral 4 del artículo 3° de la indicada norma, dado que el acto administrativo no ha sido debidamente motivado, por lo que, corresponde declarar su nulidad al no cumplir con uno de los requisitos de validez del acto administrativo y haber vulnerado el numeral 4 del artículo 3° de la Ley en mención.
187. En ese sentido, resulta **FUNDADO** el Quinto Punto en Controversia correspondiendo dejar sin efecto la Resolución Directoral Ejecutiva N° 089-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED.
188. Que, sobre el reconocimiento de gastos generales señalado en el Tercer Punto en Controversia, consideramos que el monto reclamado por el CONSORCIO ascendente a la suma de S/275,251.31 (Doscientos Setenta y Cinco Mil Doscientos Cincuenta y Uno con 31/100 soles), requiriendo que el pago se realice en el plazo de treinta (30) días de emitido el laudo de conformidad al artículo 204° del RLCE señala lo siguiente:

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

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

189. De acuerdo con ello corresponde señalar que el Anexo de Definiciones del RLCE en su numeral 27 define a los gastos generales de la siguiente manera: "Son

aquellos costos indirectos que el contratista debe efectuar para la ejecución de la prestación a su cargo, derivados de su propia actividad empresarial, por lo que no pueden ser incluidos dentro de las partidas de las obras o de los costos directos del servicio”.

190. De acuerdo al artículo 202 del RLCE señala que los efectos de la ampliación de plazo del plazo de ejecución de obra lo siguiente: “Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales variables iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general variable diario, salvo en los casos de prestaciones adicionales de obra.”; mientras que, su segundo párrafo precisa que, “**Sólo cuando la ampliación de plazo sea generada por la paralización total de la obra por causas ajenas a la voluntad del contratista**, dará lugar al pago de mayores gastos generales variables **debidamente acreditados**, de aquellos conceptos que forman parte de la estructura de gastos generales variables de la oferta económica del contratista o del valor referencial, según el caso.” (El subrayado y resaltado son agregados).

191. De acuerdo con lo señalado, la normativa de contrataciones del Estado establece que la ENTIDAD debe reconocer y pagar aquellos gastos generales variables en los que había incurrido como consecuencia de la paralización y que fueran **debidamente acreditados**, cuando la **ampliación de plazo se otorgaba como consecuencia de una paralización de obra** ajena a la voluntad del CONTRATISTA.

192. Por su parte el artículo 203 del RLCE señala lo siguiente:

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

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

193. En consecuencia, corresponde declarar **FUNDADO** el Sexto Punto en Controversia correspondiendo que la Entidad reconozca y pague al Consorcio la

suma ascendente a S/ 275,251.31 sin incluir I.G.V. por los mayores gastos generales asociados a la Ampliación de Plazo N° 12 debiendo dicho pago realizarse en la liquidación del contrato.

9.2) PUNTOS EN CONTROVERSIA RELACIONADOS CON LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO REALIZADO POR LA ENTIDAD.

SETIMO PUNTO EN CONTROVERSIA

Determinar si corresponde o no que, el Árbitro Único declare la validez, nulidad o ineficacia de la resolución de contrato realizada por la Entidad mediante Carta Notarial N° 0177-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED-OGA de fecha 4 de marzo de 2016.

DECIMO SEXTO PUNTO EN CONTROVERSIA

Determinar si corresponde o no ordenar que el Consorcio cumpla con indemnizar a la Entidad, en atención a lo establecido en el artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado, como consecuencia de la resolución de contrato promovida por la Entidad, mediante Carta Notarial N° 177-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED-OGA de fecha 4 de marzo de 2016 por una suma ascendente a S/ 204,309.19.

POSICIÓN DEL CONSORCIO

1. El CONSORCIO manifiesta a través de la Carta N°002-2016-CJ de fecha **06 de enero de 2016**, su desacuerdo con lo señalado en el Oficio N°5009-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO toda vez que, en el mismo el PRONIED remite el Informe N° 322-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO-EEO-EBO en la cual concluyen que no configura una prestación adicional el expediente de Adicional de Obra "Cobertura Autosoportada y cerramiento de Típanos".
2. El CONSORCIO considera que el PRONIED viene incumpliendo las obligaciones contractuales asumidas reflejadas en una serie de demoras injustificadas en la absolución de las consultas formuladas por el CONSORCIO, motivo por el cual se solicitó mediante Carta N°006-2016-CJ de fecha **25 de enero de 2016**, el cumplimiento de obligación esencial, bajo apercibimiento de resolución de contrato.
3. El CONSORCIO señala que todas esas irregularidades y la evidente falta de voluntad de PRONIED por solucionar los problemas existentes en el expediente técnico, generaron que mediante Carta Notarial N°020-2016-CJ de fecha **04 de marzo de 2016**, el CONSORCIO hiciera efectiva el apercibimiento dando por resuelto el contrato.
4. El CONSORCIO manifiesta que el PRONIED valiéndose de las ilegales denegaciones de ampliaciones de plazo, remitió al CONSORCIO la Carta Notarial N°74-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED-OGA de fecha **04 de febrero de 2016** donde requiere el cumplimiento de obligación esencial, bajo apercibimiento de resolución de contrato, basándose en el Informe N°37-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO-EEO-EBO elaborado por el Coordinador de Obra, el mismo que cuenta con la conformidad del Jefe de Unidad Gerencial de Estudios y Obras en la cual señalan que a la fecha el CONSORCIO viene incumpliendo las

obligaciones contractuales asumidas, otorgándole un plazo de quince (15) días a efectos de poder superar los incumplimientos en que viene incurriendo.

5. Sobre el punto anterior el CONSORCIO indica que el PRONIED procedió a resolver el contrato, mediante Carta Notarial N° 0177-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED-OGA, de fecha **03 de marzo de 2016**, argumentando que el CONSORCIO había incurrido en "*demoras injustificadas*" en la ejecución del contrato, el cual cuestiona en todos sus extremos.
6. El CONSORCIO indica que el PRONIED menciona que el avance físico acumulado es del 93.56% y que el retraso en las partidas es del 6.44%, sin embargo, la referida Entidad no lo acredita, ni lo sustenta al momento de resolver el contrato.
7. El CONSORCIO considera que, en base de la última valorización de enero de 2016, se tiene que el saldo pendiente de valorizar es del 7.07% se relaciona con partidas afectadas directamente por los adicionales que se encontraban en trámite de aprobación por el PRONIED, debido a que las partidas pendientes eran vinculantes a dichos adicionales, así como a las consultas pendientes de resolver (caso de las consultas sobre el aire acondicionado).
8. En atención a las razones señaladas el CONSORCIO considera que la resolución del contrato señalada por el PRONIED resultaría nula.

POSICIÓN DE PRONIED

9. El PRONIED señala que no resulta improcedente la presente pretensión debido a que no se argumentó las causales de nulidad previstas en el artículo 10° de la Ley N° 27444.
10. El PRONIED precisa que habiéndose otorgado la ampliación de plazo N° 07, el plazo contractual se prorrogó hasta el **14 de febrero de 2016**, motivo por el cual mediante Carta Notarial N° 74-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED-OGA notificada al CONSORCIO con fecha **02 de febrero de 2016**, se requirió el cumplimiento de las obligaciones contractuales y las partidas correspondientes al adicional de obra N° 01, para lo que se le brindó un plazo de quince (15) días calendario, bajo apercibimiento de resolver el contrato.
11. El PRONIED señala que estando cerca al vencimiento del plazo de ejecución del CONTRATO mediante el Informe N° 88-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO-EEO-EBO se dejó en evidencia el retraso en la ejecución de las partidas contractuales, motivo por el cual el PRONIED de acuerdo a los artículos 168° y 169° del RLCE y el inciso c) del artículo 40 de la LCE procedió a comunicar la resolución del CONTRATO a través de la Carta Notarial N° 177-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED-OGA.
12. En atención a lo anterior el PRONIED considera que tuvo razones suficientes para resolver el vínculo contractual, debido a que existió una demora injustificada en la ejecución de la obra por parte del CONSORCIO.

13. De acuerdo con lo anterior el PRONIED considera que corresponde de acuerdo con el Informe N° 118-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO-EEO-EST el pago de la suma de S/ 204,309.19 soles por concepto de daños y perjuicios susceptible de reparación por la resolución del vínculo contractual determinado en el siguiente detalle:

CUADRO INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS
CONTRATO N° 19-2014-MINEDU/VMGI-PRONIED
I.E. Joaquín Capelle - Chanchamayo - Chanchamayo - Junín.

DESCRIPCIÓN	REFERENCIA	CONSORCIO JUNÍN		
		MONTO	TOTAL	SUJETOS
Gastos incurridos en Constatación Física:				
Viajeros: Bernuy Ortega, Enrique Alejandro Palla Cordero, Lilian Victoria Chávez Murillo, Cecilia Esther	Comprobantes de pago, devolución de viáticos, recibo de ingreso.	11,338.00 2,591.00 2,462.00 2,621.00	13,338.00	Rendiciones de cuentas.
Notariales: Lazo Villanueva, Jorge Alejandro (Notario)	C.P. N°3461-2016	5,864.00		Factura N° 003-070061
Elaboración de nuevo expediente técnico del saldo de obra.	Cuadro de personal de planta que se utiliza en elaboración del Exp. Téc. Del saldo de obra	44,900.00	44,900.00	Memorandum N° 040-2014-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO-EEO, Informe N° 218-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO-EEO
Costos por nueva Licitación Pública para Ejecutar el saldo de obra	Todos los procesos tienen el mismo costo	11,403.73	11,403.73	Informe N° 217-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO-EEO
Costos por nueva Licitación Pública para Supervisar el saldo de obra	Es un proceso similar para seleccionar al ejecutor de obra	11,403.73	11,403.73	Acta y elab. personal para un proceso de selección del Ejecutor de obra.
Mayores Costos por incumplimiento de Contrato:				
Valor referencial (Febrero 2014) = 255.83	Saldo del Exp. Inicial	3,338,755.36		A.L. 151-2014-MINEDU/VMGI-OPPE, aprobado Exp. Técnico, A.L. N° 004-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO-EEO, aprobado el B.O. Técnico de obra.
II (19-Julio 2016) = 4.29.42	Saldo actualizado al mes del Exp. Técnico del Saldo:	1,452,459.09		
Entonces, Actualizando S/ 13,387,953.36*4.29, se obtiene S/ 1,452,459.09	Ver hoja "Mayores Costos"		313,463.73	Control de obra de Obra N° 17
Vigilancia desde acta Constatación hasta fecha de inicio del saldo		9,000.00	9,000.00	Comprobantes de pago
TOTAL			204,309.19	

SON: DOSCIENTOS CUATRO MIL TRESCIENTOS NUEVE CON 19/100 SOLES

POSICIÓN DEL ÁRBITRO

14. En atención a las posiciones de las partes sobre la resolución del contrato efectuada por el PRONIED corresponde determinar si se ha acreditado de manera fehaciente la existencia de una situación de incumplimiento de obligaciones contractuales por parte del CONSORCIO en la ejecución del contrato de obra.
15. De conformidad con el numeral 1) del artículo 168 del RLCE, una Entidad puede resolver el contrato por incumplimiento cuando el contratista incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias, pese a haber sido requerido su cumplimiento. De esta manera, la normativa de contrataciones del Estado faculta a la Entidad a resolver el contrato cuando el contratista incumpla injustificadamente sus obligaciones contractuales, legales o reglamentarias, de tal modo que la Entidad puede hacer efectiva dicha potestad ante el incumplimiento de cualquier obligación, sea esencial o no.
16. En esa medida, el artículo 44 de la LCE establece que el contrato puede ser resuelto por la imposibilidad sobreviniente de ejecutar las prestaciones pactadas o ante el incumplimiento de dichas prestaciones, ya sea por causas imputables al contratista o a la Entidad.

17. En tal contexto, el literal c) del artículo 40 de la LCE establece que todos los contratos regulados por la normativa de contrataciones del Estado deben incluir una cláusula de resolución de contrato por incumplimiento, la que debe señalar que "En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo o superior nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. El requerimiento previo por parte de la Entidad podrá omitirse en los casos que señale el Reglamento (...)" (El subrayado es agregado).
18. De las disposiciones citadas, se advierte que el PRONIED puede resolver el contrato cuando el CONSORCIO haya incumplido injustificadamente las obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, siempre que previamente haya requerido el cumplimiento de estas y el contratista no haya subsanado tal incumplimiento.
19. Ahora bien, el artículo 169 del RLCE establece el procedimiento que debe observar la Entidad para resolver el contrato; así, la Entidad debe requerir al contratista el cumplimiento de sus obligaciones inejecutadas mediante carta notarial, otorgando un plazo no mayor a cinco (5) días para ello, bajo apercibimiento de resolver el contrato. El plazo otorgado al contratista puede alcanzar hasta quince (15) días cuando el monto contractual o la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación lo requieran.
20. Asimismo, debe precisarse que la Entidad no necesita requerir previamente el cumplimiento de la obligación cuando la resolución del contrato se debe a la acumulación del monto máximo de la penalidad por mora u otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida; bastando en estos casos comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.
21. En este sentido, salvo las excepciones previstas en el Reglamento, cuando el contratista incumpla en la ejecución de alguna de las obligaciones a su cargo, la Entidad está en la obligación de requerir dicho cumplimiento, otorgándole un plazo para ello, antes de resolver el contrato.
22. En virtud de lo señalado se advierte la siguiente cronología de hechos relevantes sobre la resolución efectuada por el PRONIED se aprecia lo siguiente:
- Con Carta Notarial N°74-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED-OGA de fecha **4 de febrero de 2016** se requiere al Consorcio el cumplimiento de obligación esencial, bajo apercibimiento de resolución de contrato, basándose en el informe N°37-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO-EEO-EBO elaborado por el Coordinador de obra.

- La ENTIDAD procedió a resolver el Contrato, mediante Carta Notarial N° 0177-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED-OGA, de fecha **03 de marzo de 2016**.
23. De acuerdo con los elementos probatorios señalados por el CONSORCIO tales como la ausencia de voluntad del PRONIED para efectuar las modificaciones al Expediente Técnico se encontraron circunstancias como las siguientes:
- Mediante Carta N° 002-2016-CJ, el CONSORCIO dejó constancia que el propio PRONIED había reconocido que existe una variación en la ejecución de los metrados referentes a la "Cobertura de Polideportivo" y los metrados de los "Tímpanos", variación que ocasionaba una mayor prestación adicional en la ejecución de las labores a cargo del CONSORCIO, pero ello se debía realizar después que la entidad reconozca ello formalmente por vía de la aprobación de un adicional.
 - De la revisión de las comunicaciones cursadas por el PRONIED se aprecia que respecto a las causales mencionadas en el apercibimiento y resolución del contrato por parte del PRONIED se hace mención el avance físico acumulado es del 93,56% y que el retraso de las partidas contractuales es del 6.44%.
24. De acuerdo con el punto anterior, corresponde determinar si la falta de avance de las partidas del adicional de obra N° 01 tuvieron razones justificadas para no realizar su avance, debido a que las partidas se encontraban vinculadas con adicionales o absoluciones de consultas que se encontraban pendiente de tramitación por parte del PRONIED.
25. En atención al punto anterior, considero que se ha demostrado que la situación de incumplimiento de obligaciones del CONSORCIO se encontraba plenamente justificado por la falta de respuesta y atención del PRONIED en la tramitación del adicional N° 02, que fue una de las razones de la ampliación de plazo N° 10 y en otras consultas que estaban en tramitación de la referida PRONIED.
26. Es pertinente señalar que durante el análisis de este Laudo se ha concluido que correspondía la procedencia parcial de un derecho de ampliación de plazo de ciento sesenta y siete (167) días calendarios en relación con la ampliación de plazo N° 10, así como, otra ampliación de plazo por sesenta días (60).
27. Este Tribunal ha manifestado que ninguna parte puede sacar ventaja respecto de la otra, de sus propias demoras en incidentes de la ejecución contractual, que de manera indirecta generen situaciones de incumplimientos en la otra parte ya sean por obligaciones materia de requerimiento o distintas.
28. Además, si bien PRONIED no identificó de manera expresa la causal de resolución de la ley en la Carta Notarial N°74-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED-OGA, se puede apreciar que la resolución del vínculo contractual se basó en la causal señalada en el numeral 1) del artículo 168 del RLCE.

29. En virtud de ello consideramos que la situación de incumplimiento acontecida por el CONSORCIO en la ejecución de las partidas de la ejecución de obra ha sido imputable por las demoras de la propia tramitación del PRONIED frente a los problemas en el expediente técnico que generaron la ausencia de respuesta de las ampliaciones de plazo solicitadas en su oportunidad.
30. En ese sentido, consideramos que existen elementos justificables que generaron la situación de incumplimiento contractual del CONSORCIO y que por ellos no debe ser afectado por lo que a criterio de este Tribunal corresponde dejar sin efecto legal la resolución del CONTRATO realizado por el PRONIED a través de la Carta Notarial N° 74-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED-OGA al demostrarse que el CONSORCIO tuvo razones justificadas para la no ejecución del avance de sus obligaciones contractuales, razón por la cual corresponde declarar **INFUNDADO** el Séptimo Punto en Controversia.
31. En virtud de lo reclamado en el Décimo Sexto Punto en Controversia relacionado a si corresponde o no ordenar que el CONSORCIO cumpla con indemnizar al PRONIED, en atención a lo establecido en el artículo 44 de la LCE, como consecuencia de la resolución de contrato promovida por el PRONIED, mediante Carta Notarial N° 177-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED-OGA por una suma ascendente a S/ 204,309.19.
32. De acuerdo con el artículo 44 de la LCE señala lo siguiente:

"Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, sin responsabilidad de ninguna de ellas, en caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato. Cuando se resuelva el contrato, por causas imputables a alguna de las partes, se deberá resarcir los daños y perjuicios ocasionados.

En caso de resolución de contrato de obra y de existir saldo de obra por ejecutar, la Entidad contratante podrá optar por culminar la obra mediante administración directa, convenio con otra Entidad o, teniendo en cuenta el orden de prelación, podrá invitar a los postores que participaron en el proceso de selección que dio origen a la ejecución de la obra para que manifiesten su intención de realizar el saldo de la misma.

El procedimiento será establecido en el Reglamento del presente Decreto Legislativo. De no proceder ninguno de los mecanismos antes mencionados, se deberá convocar el proceso de selección que corresponda, teniendo en cuenta el Valor Referencial respectivo".

33. En virtud, a lo señalado se aprecia que una consecuencia de una resolución del contrato es el resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados, lo cual involucra analizar la procedencia de una indemnización de carácter contractual.
34. Que, la normativa de contrataciones no contempla regulación sobre la indemnización de daños y perjuicios derivados por la responsabilidad contractual causada por la inejecución de obligaciones, por lo al no existir disposiciones normativas en las normas de derecho público corresponde utilizar las normas

contempladas en el Código Civil sobre responsabilidad contractual en inexecución de obligaciones.

35. De acuerdo con los artículos 1321°, 1327°, 1328°, 1329°, 1330° y 1331° del C.C. este Despacho considera necesario analizar los siguientes elementos: i) existencia de un contrato válido; ii) existencia de relación causal que genere el incumplimiento de obligaciones; y iii) existencia de los daños y perjuicios acontecidos; para acceder a la indemnización solicitada por ambas partes.
36. Que, a fin de tener los elementos ilustrativos necesarios este Despacho considera que al no existir norma en la Ley de Contrataciones del Estado que desarrolle los conceptos de la indemnización, resulta pertinente considerar citar el artículo 1321° del C.C que prescribe que: *"(...) Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inexecución. Si la inexecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída"*.
37. El daño consiste en el perjuicio resarcible; es decir, aquel perjuicio cierto, subsistente al momento de la resolución y que responda a un interés propio directo o indirecto⁷. Así, en el segundo y tercer párrafo del artículo 1321° del C.C., se establecen los daños que son materia de indemnización, según corresponda al factor de atribución que medió en el incumplimiento.
38. Según entiende este Despacho, para que el **PRONIED** tengan derecho a una indemnización debe acreditarse la existencia de un daño como consecuencia directa de dicho accionar. A ello se le denomina nexo causal. Así, si un hecho antijurídico no ha producido daño alguno, entonces no habrá resarcimiento alguno, por más contrario a la ley que este fuera.
39. Por un lado, el daño emergente es la pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado por el incumplimiento de un contrato o por haber sido perjudicado por un acto ilícito, o como sostiene un sector de la doctrina italiana, *"la disminución de la esfera patrimonial del dañado"*⁸. Mientras que el lucro cesante o también conocido como *"Lucrum cesans"* lo conforma todo aquello que se ha dejado de percibir como consecuencia del evento dañoso. El lucro cesante viene a ser pues aquello que ha impedido que el acreedor perciba una ganancia a la que tenía derecho. Se trata de la **"ganancia frustrada o ganancia dejada de obtener, que es el incremento patrimonial que el acreedor debería recibir como consecuencia del cumplimiento o el que deja de obtener como consecuencia del incumplimiento"**⁹ (El subrayado es nuestro).
40. En ese sentido, para la procedencia de la indemnización del daño resarcible, en sus dos manifestaciones, se necesita de la probanza de la certeza del daño, lo

⁷ Ibid., pp. 595-596.

⁸ Ibidem. Págs. 157 y 158.

⁹ DIEZ-PICASSO, LUIS. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Editorial Tecnos. Tomo 1. Pág. 687.

que significa que los únicos daños resarcibles serán los que tengan certeza fáctica y lógica y, además, que hayan sido probados en su existencia.

41. De acuerdo con ello, considero señalar que de la revisión del Informe N° 118-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO-EEO-EST aportado en calidad de medio probatorio para sustentar la indemnización de daños y perjuicios, se puede apreciar los siguientes aspectos:

i) Los conceptos de gastos incurridos en constatación física no pueden considerarse parte de un daño y perjuicio debido a que es una actividad ordinaria propia, que se realiza una vez concluido el vínculo contractual en la que se determine la constatación física de la obra, razón por la cual no se puede cargar como parte de los daños por la resolución del contrato;

ii) La elaboración de un nuevo expediente técnico del saldo de obra no puede considerarse como un daño debido a que lo que se tendría que continuar es con el mismo expediente técnico de obra del CONSORCIO y no realizar una actualización y/o modificación, toda vez que se debe realizar específicamente el avance de las partidas que no ejecuto el CONSORCIO y;

iii) Los mayores costos del incumplimiento del contrato en la que se refleja una diferencia entre el saldo del expediente inicial y el saldo al mes del nuevo expediente de saldo de obra considero que debe disgregarse los conceptos a fin de justificar de manera fehaciente los costos del incumplimiento de avance del expediente técnico de obra primigenio y no del expediente técnico de obra modificado, mejorado y/o actualizado.

42. En atención a los elementos sustentados por el PRONIED se advierte que existiría aparentemente un daño ascendente a la suma de S/ 204,309.19 (Doscientos Cuatro Mil Trescientos Nueve con 19/100 soles); sin embargo al haberse señalado que corresponde dejar sin efecto la resolución contractual efectuada por el PRONIED a través de la Carta Notarial N° 74-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED-OGA al demostrarse que el CONSORCIO tuvo razones justificadas para la no ejecución del avance de sus obligaciones contractuales, ya no resultaría procedente reconocer los daños justificados y sustentados por el PRONIED al no existir causalidad que permita el resarcimiento de los mismos, por que corresponde declarar **IMPROCEDENTE** el Décimo Sexto Punto en Controversia.

9.2) PUNTOS EN CONTROVERSIA RELACIONADOS CON LA RESOLUCIÓN DE CONTRATO EFECTUADA POR EL CONSORCIO.

DECIMO SEPTIMO PUNTO EN CONTROVERSIA

Determinar si corresponde dejar sin efecto la resolución del Contrato efectuada por el Consorcio con la Carta N° 20-2016-CJ, la cual fue presentada por la Entidad el día 4 de marzo de 2016

NOVENO PUNTO EN CONTROVERSIA

Determinar si corresponde o no ordenar al PRONIED que reconozca y pague al Consorcio, la suma ascendente a S/ 50,091.73 sin incluir I.G.V. por concepto del 50% de la utilidad por cobrar.

DECIMO TERCER PUNTO EN CONTROVERSIA

Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad que reconozca y pague al Consorcio la suma ascendente a S/ 200,00.00 sin incluir I.G.V. por los daños y perjuicios generados por los gastos por resolución del contrato.

DECIMO CUARTO PUNTO EN CONTROVERSIA

Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad que reconozca y pague al Consorcio la suma ascendente a S/ 141,396.10 sin incluir I.G.V. por los daños y perjuicios ocasionados por el desbalance económico-financiero del contrato.

POSICIÓN DEL CONSORCIO

43. El CONSORCIO indica que el PRONIED le entregó un expediente técnico defectuoso, incompleto que imposibilitaba la ejecución de la obra, motivo por el cual procedió a realizar consultas, solicitudes de ampliación de plazo, anotaciones en el cuaderno de obra por cada inconveniente encontrado en la obra.
44. El CONSORCIO señala que a través del Oficio N° 3745-2015-MINEDU-VMGI/PRONIED-UGEO, el PRONIED designó al CONSORCIO como el encargado de elaborar los expedientes técnicos de los adicionales de obra N° 06, N° 07, y N° 08 (Red de Desagüe del Polideportivo, Cobertura de los pabellones y cobertura autosoportada) por lo cual se reconoce la existencia y necesidad de la aprobación de los adicionales mencionados.
45. El CONSORCIO considera que existe una obligación esencial por parte del PRONIED de entregar un expediente técnico formulado adecuadamente y reconocer la existencia de la variación en la ejecución de los metrados referentes a la *"Cobertura del polideportivo y los metrados del Cerramiento de los tímpanos"* que ocasionan una mayor prestación adicional en la ejecución de las labores a cargo del CONSORCIO.
46. El CONSORCIO indica que mediante Carta N° 006-2016-CJ recibida por la Entidad con fecha **25 de enero de 2016**, procede a apercibir al PRONIED al cumplimiento de sus obligaciones esenciales debido a que el expediente técnico posee una serie de deficiencias y/o defectos.
47. El CONSORCIO señala que a través de la Carta N° 020-2016-CJ de fecha **04 de marzo de 2016** se determina que persiste el incumplimiento de obligaciones contractuales, por lo que se cumple con resolver el CONTRATO conforme lo establecido en el artículo 169° del RLCE.
48. Al respecto el CONSORCIO señala que de acuerdo con el quinto párrafo del artículo 209° del RLCE corresponde que en los casos en que la resolución del contrato 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, en atención a lo indicado en el quinto párrafo del artículo 209 del Reglamento. En este caso, el PRONIED debía reconocer dicho porcentaje de la utilidad en atención al daño por lucro cesante ocasionado al contratista.

49. Sobre el monto del 50% de la utilidad no percibida que le corresponde al CONSORCIO, asciende a S/ 50,091.73 (Cincuenta Mil Noventa y Uno con 73/100 soles), conforme al siguiente detalle:

Calculo del 50% de la Utilidad no Percibida							
FR = 1.03535							
Especialidad	Ppto x FR	Acum. Actual	%	K mar/16	Ppto x FR Actualizado	Acum. Actual Actualizado	Saldo x Valorizar Actualizado
Estructuras	6,774,720.37	6,609,182.39	97.56%	1.079	7,309,923.28	7,131,307.80	178,615.48
Arquitectura	5,522,413.13	4,804,628.25	87.00%	1.080	5,964,206.18	5,188,998.51	775,207.67
II. SS.	355,967.19	342,040.16	96.09%	1.018	362,374.60	348,196.88	14,177.72
II. EE.	1,103,228.44	884,814.82	80.20%	1.128	1,244,441.68	998,071.12	246,370.56
Costo Directo	13,756,329.13	12,640,665.62			14,880,945.74	13,666,574.31	1,214,371.43
GG	1,616,393.51	1,485,301.04			1,748,538.00	1,605,847.16	142,690.84
UU	1,134,872.31	1,042,832.09			1,227,651.15	1,127,467.70	100,183.45
Total	16,507,594.96	15,168,798.74			17,857,134.89	16,399,889.17	1,457,245.72
50% de utilidad no percibida a cobrar						S/. 50,091.73	

50. Por otro lado, el CONSORCIO indica que el periodo durante el cual se debe reconocer gastos por el proceso de resolución de Contrato se inicia desde el día **04 de marzo del 2016** y culmina el **17 de marzo del 2016**, habiéndose calculado que los gastos incurridos en el proceso de resolución de Contrato ascienden a S/ 125,955.86 (Ciento Veinticinco Mil Novecientos Cincuenta y Cinco con 86/100 soles) de acuerdo con el detalle sustentado en sus escritos.
51. El CONSORCIO señala que estos gastos, en calidad de daños y perjuicios son distintos a los calculados por los gastos generales en el periodo contractual y de los gastos para mantener la oficina posteriormente al proceso de resolución de contrato.
52. En ese sentido, el CONSORCIO considera que el monto a reconocerse de acuerdo con el siguiente detalle:

Resumen del Calculo de los Daños y Prejuicios por Resolucion de Contrato	
Planilla Mensual Marzo/2016	13,414.99
Liquidacion de Beneficios Sociales	25,494.80
Planilla Semana del 03 al 09/Mar/16	7,710.03
Seguros, Oficina de Obra y Otros	62,009.63
Gastos Adminsitracion Oficina Central	17,326.41
Total de Daños y Prejuicios por Resolucion de Contrato	S/. 125,955.86

53. Finalmente, el CONSORCIO señala que considerando que la obra inicio el **26 de noviembre de 2014** y el termino de obra estaba previsto para el **20 de noviembre de 2015**, ya se habría cubierto el importe previsto como gasto general relacionado con el plazo inicial de la obra; según la última valorización, el

avance es el 91.90% del monto contractual, que indica un pago del 91.90% de los gastos generales, estando pendiente de pago la diferencia con el gasto general contractual, monto que actualizado a la fecha de resolución de contrato asciende al monto S/ 141,396.10 (Ciento Cuarenta y Un Mil Trescientos Noventa y Seis con 10/100 soles) de acuerdo al detalle sustentado en sus escritos.

54. Que, el CONSORCIO para sustentar la existencia de un desbalance económico – financiero del contrato acompaña lo siguiente:

Calculo del Gasto General No Pagado				
Descripcion	Contrato	Acumulado Valorizacion 16	%	Saldo por valorizar
CD Contractual	S/. 13,756,329.13	S/. 12,642,201.34	91.90%	S/. 1,114,127.78
GG	S/. 1,616,393.51	S/. 1,485,481.49		S/. 130,912.03
Utilidad	S/. 1,134,872.31	S/. 1,042,958.78		S/. 91,913.53
Sub Total	S/. 16,507,594.95	S/. 15,170,641.61		S/. 1,336,953.34

Saldo GG no cobrado	130,912.03
IU 39 Feb/14	395.83
IU 39 Mar/16	427.53

Monto Gastos Generales no pagado	S/. 141,396.10
---	-----------------------

POSICIÓN DE PRONIED

55. El PRONIED sobre la resolución del Contrato efectuada por el CONSORCIO señala que la misma sería ineficaz debido a que el PRONIED resolvió de manera previa el Contrato conforme a la Carta Notarial N° 177-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED-OGA de fecha **04 de marzo** a las 10:26 am, mientras que la resolución del CONSORCIO fue a las 3:46 pm.
56. El PRONIED señala que lo requerido por el CONSORCIO a través de la Carta N° 006-2016-CJ no es una obligación esencial de las bases o del contrato y que la propia entidad previo al vencimiento del plazo de subsanación brindado por el CONSORCIO dio respuesta a la referida Carta señalando que rechaza la solicitud del CONSORCIO, debido a que considera que el requerimiento de subsanación de deficiencias y/o defectos del expediente técnico a través de la aprobación de la prestación adicional "*Cobertura Autosoportada y Cerramiento de Tímpanos*" no puede ser catalogada como una obligación esencial.
57. El PRONIED considera que el CONSORCIO no ha detallado ni probado cada uno de los elementos constitutivos de la responsabilidad civil tales como: i) la antijuricidad de la conducta, ii) el daño causado, iii) el nexo causal o relación de causalidad y iv) el factor de atribución.
58. El PRONIED considera que la resolución de contrato efectuada por el CONSORCIO resulta inválida e ineficaz, al no existir incumplimiento de alguna obligación esencial por parte del PRONIED, por lo que no corresponde reconocer el cincuenta por ciento (50%) de la utilidad prevista

59. El PRONIED señala que no corresponde amparar la solicitud de reconocimiento de pago de supuestos daños y perjuicios generados por la resolución del contrato, cuando la parte perjudicada con dicha situación es el PRONIED debido a que el CONSORCIO incumplió con sus obligaciones contractuales.
60. El PRONIED precisa que existe una contradicción del CONSORCIO en su pretensión debido a que el sustento presentado no asciende a la suma de S/ 200,000.00 Soles, sino a la suma de S/ 125,955.86 Soles.
61. El PRONIED indica que el CONSORCIO con respecto a los gastos señalados no ha establecido una causalidad adecuada, debido a que solo señala los gastos a ser reconocidos en el periodo existente entre el **04 de marzo de 2016** y el **17 de marzo de 2016**.
62. Al respecto sobre lo señalado en el numeral anterior, el PRONIED señala que la obra realizada culminó el día **11 de marzo de 2016**, quedando el local de la obra en custodia del PRONIED.
63. Con respecto al desbalance del equilibrio económico financiero el PRONIED considera que la obra culminó el día **14 de febrero de 2016**, al haberse declarado la procedencia parcial de la ampliación de plazo N° 07 por ochenta y seis (86) días calendarios y no el **20 de noviembre de 2015**, como señala el CONSORCIO.
64. El PRONIED considera que solo en la liquidación de obra se pueden reconocer mayores gastos generales pendientes, lo que no ha sido materia del presente arbitraje
65. El PRONIED considera que el CONSORCIO no ha detallado ni probado cada uno de los elementos constitutivos de la responsabilidad civil tales como: i) la antijuricidad de la conducta, ii) el daño causado, iii) el nexo causal o relación de causalidad y iv) el factor de atribución.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO

66. En atención a las posiciones de las partes sobre los puntos en controversia considero que debe determinarse i) si corresponde dejar sin efecto la resolución del contrato efectuada por el CONSORCIO a través de la Carta N° 20-2016-CJ, ii) en caso de corresponder la resolución del contrato determinar si corresponde el pago del 50% de la utilidad, los daños y perjuicios por gastos de resolución, y los ocasionados por desbalance económico – financiero del contrato.
67. De acuerdo con los elementos aportados por el CONSORCIO se determina que la razón de incumplimiento se debe a supuestas deficiencias y/o defectos del expediente técnico que generaron la solicitud de aprobación de los adicionales N° 6, N° 7 y N° 8.
68. Al respecto, considero que la decisión de aprobación de adicionales y la potestad inherente del PRONIED, no son materia de controversia, ni cuestionamiento por este Tribunal.

69. Sin embargo, con respecto a las deficiencias y/o defectos del expediente técnico advertidos por el CONSORCIO dentro del procedimiento de adicionales, este Tribunal considera que si se trata de una obligación esencial a ser cumplida por el PRONIED, ello en razón a que un expediente técnico con deficiencias, que no cuente con información suficiente, coherente o técnicamente correcta, afecta el propio alcance de la ejecución de las prestaciones materia de ejecución y que son base de los principios y objeto de la Ley de contrataciones públicas referidas a obtener servicios y obras de calidad, en forma oportuna y a costos adecuados.
70. De acuerdo con el artículo 40 de la LCE establece que "(...) En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, (...). Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento." (El resaltado es agregado).
71. Asimismo, el último párrafo del artículo 168° del RLCE precisa que "El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, (...), en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169°." (El resaltado es agregado).
72. Como se aprecia, un contrato suscrito bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado puede resolverse por el incumplimiento de las obligaciones del contratista o por el incumplimiento de las **obligaciones esenciales** de la Entidad. En este último caso, el contratista puede resolver el contrato cuando el incumplimiento de la Entidad implique la inobservancia de alguna de sus obligaciones esenciales, las mismas que deben estar contenidas en las Bases o en el contrato.
73. En este punto, debe indicarse que de acuerdo con la Opinión N° 027-2014/DTN de la Dirección Técnico Normativo del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado – OSCE señala: "(...) la distinción entre la potestad resolutoria de la Entidad (ante el incumplimiento de alguna obligación del contratista) y la del contratista (sólo ante el incumplimiento de obligaciones esenciales de la Entidad), responde a los diferentes intereses involucrados en la contratación pública. Así, una Entidad al contratar un bien, servicio u obra tiene por finalidad satisfacer intereses o necesidades públicas; en cambio, el contratista busca satisfacer su interés económico de lucro, el mismo que constituye un interés privado."
74. De esta manera, a través de la distinción descrita, la normativa de contrataciones del Estado busca limitar la potestad resolutoria del CONSORCIO a solo aquellos casos en que el PRONIED incumpla con sus obligaciones esenciales, con la finalidad de promover la continuidad de la ejecución del contrato y, en consecuencia, satisfacer el interés público involucrado con la contratación.

75. De conformidad con lo expuesto, se puede inferir a criterio de este Tribunal que una obligación esencial es aquella cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte; estableciéndose como condición adicional para tal calificación que se haya contemplado en las Bases o en el contrato. En otras palabras, es aquella cuyo incumplimiento impide alcanzar la finalidad del contrato.
76. Es pertinente señalar que el artículo 207° del RLCE señala en su parte pertinente "(...) *La necesidad de tramitar la autorización de la ejecución de prestaciones adicionales de obra debe ser anotada en el cuaderno de obra, ya sea por el inspector o supervisor o por el contratista. El inspector o supervisor debe comunicar a la Entidad sobre la necesidad de elaborar el expediente técnico de la prestación adicional de obra (...)*".
77. De acuerdo con el punto anterior tenemos que el contenido del Oficio N° 3745-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO señala "(...) *Tengo a bien dirigirme a ustedes, en relación con el documento de la referencia, a través del cual el Supervisor de Obra nos solicita que la Entidad defina al responsable de la elaboración de los expedientes técnicos de lo adicionales de Obra N° 6, N° 7 y N° 8 (...)*".
78. En ese sentido, de la información referida a la aprobación del adicional 01 y de la elaboración de los expedientes técnicos referidos a los adicionales no aprobados N° 02, N° 06, N° 07 y N° 08, a este Tribunal le causa convicción de que la ENTIDAD se encontraría en una situación de incumplimiento de obligaciones contractuales de carácter esencial no requiriéndose señalar la parte precisa del Contrato a fin de demostrar que se trata de una circunstancia esencial considerando que la contratación se trata sobre la ejecución de una obra en que obra es un concepto que incluye una serie de componentes.
79. De acuerdo al anexo de definiciones del RLCE señala que el expediente técnico de obra es "El conjunto de documentos que comprende: memoria descriptiva, especificaciones técnicas, planos de ejecución de obra, metrados, presupuesto de obra, fecha de determinación del presupuesto de obra, Valor Referencial, análisis de precios, calendario de avance de obra valorizado, fórmulas polinómicas y, si el caso lo requiere, estudio de suelos, estudio geológico, de impacto ambiental u otros complementarios".
80. En virtud es parte esencial de una obra el cumplimiento de la ejecución del expediente técnico de obra, la cuestión a criterio de este Tribunal es si el expediente técnico de obra resulta deficiente se podrá dar ejecución de forma idónea al expediente técnico la obra. En atención a ello este Despacho considera que no resulta posible su ejecución si no se cumple con corregir sus deficiencias y/o defectos.
81. En virtud de ello se tienen los siguientes documentos cursados sobre las circunstancias que generaron la resolución del contrato por parte del CONSORCIO:

- Mediante **Oficio N° 3745-2015-MINEDUNMGI-PRONIED/UGEO**, el PRONIED designa al CONSORCIO como el encargado para elaborar los Expedientes Técnicos de los Adicionales de Obra N° 06, N° 07 y N° 08 (Red de Desagüe del Polideportivo, Cobertura de los Pabellones y Cobertura Autosoportada), con lo cual, se reconoce la existencia y necesidad de aprobación de los Adicionales de Obra N° 06, 07 y 08.
 - Mediante **Carta N° 002-2016-CJ**, el CONSORCIO dejó constancia que la propia Entidad había reconocido que existe una variación en la ejecución de los metrados referentes a la "Cobertura de Polideportivo" y los metrados de los "Tímpanos", variación que ocasionaba una mayor prestación adicional en la ejecución de las labores a cargo del CONSORCIO, pero ello se debía realizar después que la entidad reconozca ello formalmente por vía de la aprobación de un adicional, para que se proceda con el aumento de la contraprestación
 - Mediante **Oficio N°5009-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO** toda vez que, en el mismo remiten el informe N°322-2015- MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO-EEO-EBO en la cual concluyen que el expediente de Adicional de Obra "Cobertura Autosoportada y cerramiento de Tímpanos", no configura una prestación adicional.
 - Con **Carta N°006-2016-CJ** de fecha **25 de enero de 2016**, el CONSORCIO solicitó el requerimiento de cumplimiento de obligación esencial, bajo apercibimiento de resolución de contrato.
 - Mediante **Carta Notarial N°020-2016-CJ** de fecha **4 de marzo de 2016**, el CONSORCIO hizo efectivo el apercibimiento y dio por resuelto el CONTRATO.
82. El pedido del CONSORCIO al advertir y valorar el Oficio N° 3745-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO remitido al CONSORCIO el **19 de octubre de 2015** donde se aprecia referenciada la Carta N° 123-2015-IPD/SUP que viene de la Supervisión, el mismo que expresa vía opinión, tener elementos para determinar la existencia de deficiencias y/o defectos en el expediente técnico de obra que ameritarían un adicional de obra con el consecuente impacto de mayores metrados, motivo por el cual a criterio de este Tribunal existirían deficiencias en el expediente mencionado no en base a lo dicho por las partes, sino a lo identificado por la propia Supervisión, al margen de la discrecionalidad de PRONIED en aprobar los expedientes técnicos de los adicionales.
83. En atención a lo señalado corresponde indicar que en el presente caso el PRONIED considera que su resolución de contrato fue efectuada con anterioridad a la realizada por el CONSORCIO por lo que correspondería dejarla sin efecto.
84. Al respecto este Despacho ya ha procedido a analizar la validez o no de la resolución del CONTRATO realizada por el PRONIED motivo por el cual al haberse dejado sin efecto la resolución del contrato del PRONIED carece de

objeto determinar la temporabilidad de los efectos de ambas de resoluciones de contratos a fin de efectuar la ineficacia de esta.

85. En ese sentido, considero por lo señalado que el CONSORCIO ha demostrado el incumplimiento de una obligación esencial por parte del PRONIED motivo por el cual a criterio de este Tribunal Arbitral no corresponde dejar sin efecto la resolución del contrato efectuada por el CONSORCIO a través de la Carta N° 20-2016-CJ por lo que corresponde declarar **INFUNDADO** el Décimo Séptimo Punto en Controversia.
86. Con respecto, a lo señalado y determinándose que el vínculo contractual fue válidamente resuelto por el CONSORCIO, corresponde determinar el Noveno Punto en Controversia relacionado si el PRONIED debe reconocer y pagar al Consorcio, la suma ascendente a S/ 50,091.73 sin incluir I.G.V. por concepto del 50% de la utilidad por cobrar.
87. Al respecto el cuarto párrafo del artículo 209° del RLCE señala lo siguiente: "En caso que la resolución sea por incumplimiento del contratista, en la liquidación se consignarán las penalidades que correspondan, (...)"; bajo el mismo criterio, el párrafo siguiente indica que "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, (...)". (El resaltado es agregado).
88. Con respecto al pago del cincuenta por ciento (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar, es pertinente señalar que la normativa de contrataciones reconoce ese derecho al Contratista, razón por la cual se ha determinado la validez de la resolución del contrato por el CONSORCIO, correspondiendo reconocer su pago conforme al cálculo determinado por el solicitante, la misma que asciende a la suma S/ 50,091.73 (Cincuenta Mil Noventa y Uno con 73/100 soles) sin incluir IGV.
89. En ese sentido, considero que corresponde declarar **FUNDADO** el Noveno Punto en Controversia correspondiendo reconocer la suma ascendente a S/ 50,091.73 (Cincuenta Mil Noventa y Uno con 73/100 soles) sin incluir IGV por concepto del 50% de la utilidad por cobrar.
90. Que, con respecto al Décimo Tercer Punto en Controversia reclamado relacionado si corresponde o no ordenar al PRONIED que reconozca y pague al CONSORCIO la suma ascendente a S/ 200,00.00 sin incluir I.G.V. por los daños y perjuicios generados por los gastos por resolución del contrato es pertinente señalar que la Opinión N° 053-2014/DTN de la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado – OSCE señala lo siguiente: "(...) dependiendo de las circunstancias particulares que motivaron la resolución, las partes pueden requerirse, de manera adicional, el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la resolución del contrato de obra, debiendo para tal efecto probar la existencia de los daños y perjuicios sufridos, así como su cuantía, de conformidad con el artículo 1331 del Código Civil".

91. Al respecto la normativa de contrataciones no contempla regulación sobre la indemnización de daños y perjuicios derivados por la responsabilidad contractual causada por la inejecución de obligaciones, por lo que al no existir disposiciones normativas en las normas de derecho público corresponde utilizar las normas contempladas en el Código Civil sobre responsabilidad contractual en inejecución de obligaciones.
92. De acuerdo con los artículos 1321, 1327, 1328, 1329, 1330 y 1331 del Código Civil este Tribunal considera que existen los elementos para acceder a la indemnización solicitada por el CONSORCIO debido a que existen los siguientes elementos: i) existencia de un contrato válido; ii) existencia de relación causal que genere el incumplimiento de obligaciones; y iii) existencia de los daños y perjuicios acontecidos.
93. Que, a fin de tener los elementos ilustrativos necesarios este Tribunal, al no existir norma en la Ley de Contrataciones del Estado que desarrolle los conceptos de la indemnización, considera citar el artículo 1321° del Código Civil que prescribe que: *"(...) Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída"*.
94. Según entiende el Tribunal Arbitral, para que el CONSORCIO tenga derecho a una indemnización debe acreditarse la existencia de un daño como consecuencia directa de dicho accionar. A ello se le denomina nexo causal. Así, si un hecho antijurídico no ha producido daño alguno, entonces no habrá resarcimiento alguno, por más contrario a la ley que este fuera.
95. El tratadista argentino EDGARDO LÓPEZ HERRERA¹⁰ señala que el daño es el centro de gravedad y primer elemento de la responsabilidad civil, pero no en el sentido cronológico sino porque recién ante la ocurrencia de un daño comienza el jurista a preguntarse si hay licitud, causalidad y culpabilidad.
96. Así, el daño es el menoscabo, la pérdida, el mal o el perjuicio que sufre una persona por la lesión en los bienes que componen el patrimonio y también la molestia, el dolor o la lesión o mal a los sentimientos o afecciones legítimas.
97. En ese sentido, debemos partir por señalar que se entiende por daño. Según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual¹¹ *"habrá daños siempre que se causará a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de un dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades"*. Además, agregan que "el

¹⁰ LÓPEZ HERRERA, Edgardo. *Teoría general de la responsabilidad civil*, Tomo 1, Edición 1, Edición 2006.

¹¹ CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Tomo III. Editorial Heliasta. 26ava Edición. Pág.

daño comprende no sólo el perjuicio efectivamente sufrido, sino también la ganancia de que fue privado el damnificado por el acto ilícito (...).

98. El daño es *"el menoscabo que a consecuencia de un acontecimiento o evento determinado sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad, ya en su patrimonio"*.¹²
99. Para ello, debemos tener en consideración que el daño, tal como se expresó en líneas anteriores, debe ser individualizado, para lo cual tiene que diferenciarse el daño del evento que lo genera.
100. El "evento" pertenece al mundo de los hechos jurídicos, es decir, es una manifestación "real", que contraviene un interés protegido por el derecho, un fenómeno físico, apto para impedir que dicho interés sea satisfecho.¹³
101. El daño, en cambio, es una "cualidad" de las situaciones que subsiguen al evento; no identificándose con su antecedente fáctico; es decir, lo califica, más bien, en términos económicos¹⁴.
102. Teniendo en cuenta esta distinción, el daño no sería simplemente la situación en la que se encuentra quien sufre un acto ilícito ajeno, sino que sería una valoración en términos económicos de la situación, nueva y desfavorable, propiciada por el evento¹⁵.
103. Además, el requisito de la individualización del daño requiere indicar, que ha de tratarse de un daño concreto, cierto en el patrimonio del reclamante.
104. Respecto del tema, TRIGO REPRESAS y LÓPEZ MESA¹⁶ señalan que el daño que debe existir como requisito de procedencia para determinar la responsabilidad tiene que ser cierto y efectivo, es decir, real y actual.
105. La característica de certeza del daño comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecta en forma cierta a otro, resultando como obligación probar la existencia de ese daño cierto.
106. En efecto, la acción de probar un daño alegado significa que puede ser ponderado y volverse tangible, rechazando entonces aquellos daños abstractos —aquellos que se mencionan de manera general y que no se prueban, es decir, que no se vuelven tangibles—.
107. Con relación a la certeza, el daño no debe ser una hipótesis, una conjetura o fantasía de la víctima, sino que deben ser daños que previsiblemente surjan de la relación dañosa, o lo que es lo mismo, que guarden relación de causalidad.

¹² LARENK, Kart. Derecho de Obligaciones. Revista de Derecho Privado. Tomo I. Madrid S.A. Pág. 193.

¹³ LEÓN, Leysser L. *La responsabilidad civil*. Lima: Jurista Editores, 2007, Pág. 151.

¹⁴ Ídem.

¹⁵ LEÓN, Leysser L. *Op. cit.*, Pág. 152.

¹⁶ REPRESAS TRIGO, Félix y Marcelo López Mesa. *Op. cit.*, tomo IV, Pág. 979.

108. Para DE CUPIS¹⁷, entre los requisitos que deben presentarse para que un daño sea indemnizable está la lesión a un interés. En este orden de ideas, solo será indemnizable la lesión a un determinado interés que guarde relación de causalidad adecuada con la conducta desplegada.
109. La doctrina es unánime al clasificar el daño en dos tipos: el daño patrimonial y el daño extrapatrimonial. El daño patrimonial consiste en aquella "lesión de derechos de naturaleza económica que debe ser reparada"¹⁸. Éste a su vez se clasifica en daño emergente y lucro cesante.
110. El daño emergente es la pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado por el incumplimiento de un contrato o por haber sido perjudicado por un acto ilícito, o como sostiene un sector de la doctrina italiana, "*la disminución de la esfera patrimonial del dañado*"¹⁹. Mientras que el lucro cesante o también conocido como "*Lucrum cesans*" lo conforma todo aquello que se ha dejado de percibir como consecuencia del evento dañoso. El lucro cesante viene a ser pues aquello que ha impedido que el acreedor perciba una ganancia a la que tenía derecho. Se trata de la "ganancia frustrada o ganancia dejada de obtener, que es el incremento patrimonial que el acreedor debería recibir como consecuencia del cumplimiento o el que deja de obtener como consecuencia del incumplimiento"²⁰ (El subrayado es nuestro).
111. En ese sentido, para la procedencia de la indemnización del daño resarcible, en sus dos manifestaciones, se necesita de la probanza de la certeza del daño, lo que significa que los únicos daños resarcibles serán los que tengan certeza fáctica y lógica y, además, que hayan sido probados en su existencia.
112. En este orden de ideas, la certeza del daño no significa que el daño sea actual, sino que su existencia pueda ser apreciada por el juzgador, sea porque ya se dio, o porque es desarrollo y consecuencia lógica de un hecho determinado. La certeza del daño comprende pues tanto al denominado "daño actual", como al denominado "daño futuro" y, en ambos casos, significa comprobación fáctica y lógica: como suceso materialmente producido y como consecuencia necesaria del hecho causal. En palabras de ZANNONI²¹, la "(...) *certidumbre del daño (...) constituye siempre una constatación de hecho actual que proyecta, también al futuro, una consecuencia necesaria (...)*".
113. Por estas razones, queda excluido como daño resarcible el denominado "daño eventual" o "hipotético", entendido como aquél que depende de acontecimientos imposibles de apreciar o determinar como consecuencia lógica y natural del hecho dañoso, lo que significa que el daño, como evento resultado, será material y lógicamente imposible de ser probado²².

¹⁷ DE CUPIS, Adriano. *El Daño – Teoría General de la Responsabilidad Civil* – 2 Edición, 1970.

¹⁸ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Derecho de la Responsabilidad Civil*, Gaceta Jurídica. Cuarta Edición, 2006, Pág. 226.

¹⁹ Ibidem. Págs. 157 y 158.

²⁰ DIEZ-PICASO, LUIS. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Editorial Tecnos. Tomo 1. Pág. 687.

²¹ Ob. Cit. Pág. 52.

²² Lo que diferencia, por ejemplo, el resarcimiento de la pérdida de una chance, como variante singular del "daño emergente", del resarcimiento de la pérdida del resultado que se "esperó" obtener, el cual, al constituir un resultado incierto, representa un "daño eventual" no resarcible. Constituye típico ejemplo de esto, los

114. Por lo dicho, resulta evidente que, tratándose del resarcimiento del daño emergente y el lucro cesante, el actor debe aportar la prueba de la certeza del daño, sin olvidarse que dicha prueba no guarda la misma proporcionalidad en uno y en otro. La certeza del daño emergente, toda vez que éste se trata de un evento que sustrae una entidad o utilidad que ya tenía el damnificado antes de la comisión del daño, apunta justamente a *la necesidad de probanza de la existencia de dicha utilidad al momento del daño y su consecuente pérdida*. En cambio, la probanza de la certeza del lucro cesante no puede estar referida a acreditar la existencia de utilidades perdidas que no se tenían al momento del siniestro. Más bien, como ha afirmado FRANZONI²³, “(...) *en el lucro cesante, la prueba que va dada a los fines de la certeza del daño, no se refiere al lucro en sí, sino a los presupuestos y requisitos necesarios a fin de que el mismo se produzca. La certeza de la falta de ganancia no puede jamás ser obtenida del mismo modo que para las pérdidas sufridas*, dado que estas últimas existen ya al momento del siniestro en el patrimonio del damnificado, mientras que el lucro cesante no ha entrado ni entrará en su patrimonio, sino en la forma de resarcimiento. Certeza del daño con relación al lucro cesante significa, pues, *garantía acerca de la subsistencia de los presupuestos para su producción a futuro (...)*”. (El subrayado es nuestro).
115. En ese sentido, corresponde analizar, en, los conceptos por los que el CONTRATISTA solicita indemnización según el siguiente detalle que presentó:

Resumen del Calculo de los Daños y Prejuicios por Resolucion de Contrato	
Planilla Mensual Marzo/2016	13,414.99
Liquidacion de Beneficios Sociales	25,494.80
Planilla Semana del 03 al 09/Mar/16	7,710.03
Seguros, Oficina de Obra y Otros	62,009.63
Gastos Adminsitracion Oficina Central	17,326.41
Total de Daños y Prejuicios por Resolucion de Contrato	S/. 125,955.86

116. Con relación al reconocimiento de los daños y perjuicios por gastos por resolución de contrato, al tratarse de costos relacionados a la salida de las actividades del CONSORCIO a consecuencia de la resolución del contrato y que implica un corte de actividades que arrastra pagos de liquidaciones anticipadas de labores y servicios, considero que los conceptos de su cálculo presentados tales como: i) Planilla Mensual Marzo/2016; ii) Liquidación de Beneficios Sociales; iii) Planilla Semana del 03 al 09/Marzo/16; iv) Seguro de Oficina de

daños originados al propietario de un caballo de carrera que, por causa imputable a su transportista, no llega a tiempo al hipódromo para correr en un gran premio. No hay duda, que, al no correr en la carrera, pierde la posibilidad de ganarla (y, en este sentido, la pérdida de esta oportunidad es resarcible, pues el coste de la posibilidad constituye un daño cierto); empero, aún de haber corrido la carrera, nada aseguraría que la ganara (lo que significa que el resarcimiento del resultado - pérdida del premio - no es posible de ser demandado, al constituir un daño incierto).

²³ FRANZONI, Massimo. *Fatti Illeciti*. Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca a cura di Francesco Galgano. Libro quarto: Obbligazioni art. 2043°-2059°. Zanichelli Editore-Bologna e Il Foro Italiano - Roma-Italia. 1993. Pág. 823.

Obra y Otros; y iv) Gastos de Administración de Oficina Central se encuentran acordes y guardan conexidad con las actividades materia del contrato.

117. Por lo señalado corresponde solo reconocer la integridad de la suma de S/ 125,955.86 (Ciento Veinticinco Mil Novecientos Cincuenta y Cinco con 86/100 Soles) sin incluir IGV y no la suma de S/ 200.000.00 Soles, debido a que la fundamentación del CONSORCIO en el presente proceso arbitral al final solo sustenta el monto de S/125,955.86 (Ciento Veinticinco Mil Novecientos Cincuenta y Cinco con 86/100 Soles) sin incluir IGV.
118. En ese sentido, considero que corresponde declarar **FUNDADO** el Décimo Tercer Punto en Controversia correspondiendo reconocer la suma ascendente a S/ 125,955.86 (Ciento Veinticinco Mil Novecientos Cincuenta y Cinco con 86/100 Soles) sin incluir IGV por daños y perjuicios por gastos por resolución de contrato.
119. Con relación a los daños y perjuicios relacionados ocasionados por desbalance económico – financiero del contrato mencionado en el Décimo Cuarto Punto en Controversia el CONSORCIO lo que está solicitando es el reconocimiento de los mayores gastos y la utilidad dejada de percibir por las labores correspondientes al saldo de obra no ejecutada, derivada de la resolución contractual.
120. Que, en el presente caso, este Tribunal conforme a lo señalado considera que no corresponde reconocer la suma de S/141,396.10 (Ciento Cuarenta y Un Mil Trescientos Noventa y Seis con 10/100 soles) debido a que se estaría solicitando unos mayores gastos proyectados, pero no incurridos –a diferencia de los gastos generales de la ampliación de plazo 10- y asimismo, se estaría realizando un doble cobro por indemnización de daños y perjuicios al haberse ya indemnizado con el cincuenta por ciento (50%) de la utilidad dejada de percibir, por efecto de la resolución contractual.
121. En ese sentido, considero que no corresponde reconocer la suma S/ 141,396.10 (Ciento Cuarenta y Un Mil Trescientos Noventa y Seis con 10/100 soles), y en consecuencia corresponde declarar **IMPROCEDENTE** el Décimo Cuarto Punto en Controversia.

9.3) PUNTOS EN CONTROVERSIA RELACIONADOS CON ASPECTOS ECONOMICOS DEL CONTRATO

OCTAVO PUNTO EN CONTROVERSIA

Determinar si corresponde o no declarar que se ordene a la Entidad que reconozca y pague al Consorcio la suma ascendente a S/ 123,806.96 sin incluir I.G.V. más los intereses correspondientes, por concepto de daños y perjuicios ocasionados por la demora en el inicio de la ejecución de la obra

POSICIÓN DEL CONSORCIO

122. El CONSORCIO señala que era obligación legal del PRONIED de cumplir con las condiciones establecidas en el artículo 184° del RLCE para que se inicie el plazo

de ejecución de la obra, caso contrario, se genera que el contratista tendrá derecho al resarcimiento de daños y perjuicios.

123. Asimismo, el CONSORCIO señala que el contrato fue suscrito por las partes en fecha **23 de octubre de 2014**, por lo que, las condiciones debieron cumplirse como máximo en fecha **07 de noviembre de 2014**, sin embargo, mediante Oficio N° 093-2014-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO el PRONIED comunicó que el inicio del plazo contractual es el **26 de noviembre de 2014**. No existiendo razón o justificación que sustente el no haber observado el plazo establecido en el segundo párrafo del artículo 184° del RLCE.
124. Al respecto el CONSORCIO considera el resarcimiento de daños y perjuicios correspondiente es el siguiente:

Monto original del Contrato	S/. 16,507,594.95
Monto diario a desembolsar (5/10000)	S/. 8,253.80
Monto tope a desembolsar (75/10000)	S/. 123,806.96

125. Asimismo, considera que la cuantificación máxima del resarcimiento asciende a la suma de S/ 123,806.96 (Ciento Veintitrés Mil Ochocientos Seis con 96/100 soles) según el siguiente detalle:

Calculo del Monto Maximo a Desembolsar por Demora en el Inicio de Ejecucion de Obras	
Fecha de Contrato	23-oct-14
Plazo para Cumplimiento art. 184 a partir de firma de contrato	15
Fecha limite para cumplimiento art. 184	07-nov-14
Inicio real de Obra	26-nov-14
Numero de dias de atraso	19
Monto que corresponde a 19 dias	S/. 156,822.15
Monto maximo a desembolsar al contratista	S/. 123,806.96

126. Sin embargo, el CONSORCIO considera que el monto a reconocerse y pagarse sustentado con documentos, por demora en el inicio de ejecución de obras asciende a S/ 100,555.17 (Cien Mil Quinientos Cincuenta y Cinco con 17/100 soles), monto menor al máximo a desembolsar que fuera declarado como

referencia en la solicitud de acumulación de pretensiones, de acuerdo con el siguiente detalle:

Calculo de Daños y Perjuicios por Demora en el Inicio de la Ejecución de la Obra							
Conceptos	Vigencia		Dias	Total (incluido IGV)	Importe por día	N° días de Reclamo	Importe Reclamado
Carta Fianza de Fiel Cumplimiento	20-oct-14	19-oct-15	365	71,464.71	195.79	19	3,720.08
Carta Fianza de Adelanto Directo	27-oct-14	26-abr-15	182	81,673.95	448.76	19	8,526.40
Poliza CAR de Obra	20-oct-14	20-oct-15	366	32,101.33	87.71	19	1,666.46
Seguro de Responsabilidad Civil	20-oct-14	20-oct-15	366	602.95	1.65	19	31.30
Conceptos	Ingreso	Aporte del Empleador	Dias	% Partic.	Importe por día	N° días de Reclamo	Importe Reclamado
Chofer	1,900.00	108.00	30	20%	13.39	19	254.35
Especialista en valorizaciones y costos	10,257.33	791.28	30	100%	368.29	19	6,997.45
Asistente de logística	5,631.92	343.98	30	100%	199.20	19	3,784.74
Prevencionista	4,044.43	159.01	30	100%	140.11	19	2,662.18
Almacenero	4,009.45	212.28	30	100%	140.72	19	2,673.76
Secretaria	3,307.62	213.86	30	20%	23.48	19	446.05
Tecnico de metrados	5,486.76	359.86	30	100%	194.89	19	3,702.86
Tecnico de metrados	3,886.38	258.03	30	20%	27.63	19	524.96
Tecnico de metrados	2,913.79	186.21	30	20%	20.67	19	392.67
Gerente de Obras	12,683.34	676.78	30	100%	445.34	19	8,461.41
Jefe de logística	8,561.91	456.86	30	50%	150.31	19	2,855.94
Administración	7,610.75	406.11	30	50%	133.61	19	2,538.67
Director general	4,782.33	271.84	30	30%	50.54	19	960.29
Tecnico en valorizaciones	7,077.16	473.76	30	30%	75.51	19	1,434.67
Conceptos			Dias	Total	Importe por día	N° días de Reclamo	Importe Reclamado
Planilla Empleados (seguridad)			365	50,076.57	137.20	17	2,332.33
Planilla Empleados (asistente RRHH)			365	43,418.71	118.96	19	2,260.15
Planilla Empleados (maestro)			365	60,092.03	164.64	3	493.91
Planilla Empleados (residente)			365	204,938.32	561.47	19	10,668.02
Planilla Empleados (vigilante)			30	1,000.00	33.33	6	200.00
Conceptos			Cant	Total			Importe Reclamado
Viaticos			1	2,728.50			2,728.50
Honorario Profesional (asesoramiento legal y de gestion de contrato)			1	22,000.00			22,000.00
Honorario Profesional (administrador de Obra)			1	5,100.00			5,100.00
Honorario Profesional (servicio relevamiento)			1	3,138.00			3,138.00
Total de Daños y Perjuicios por Demora en el Inicio de la Ejecución de la Obra						S/. 100,555.17	

POSICIÓN DE PRONIED

127. Al respecto el PRONIED considera que no resulta procedente el pago debido a que el CONSORCIO no inició el procedimiento de resolución del contrato de conformidad a lo dispuesto en el artículo 184° del RLCE, ni mucho menos solicito el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados.

128. El PRONIED considera que el CONSORCIO no ha detallado ni probado cada uno de los elementos constitutivos de la responsabilidad civil tales como: i) la antijuricidad de la conducta, ii) el daño causado, iii) el nexo causal o relación de causalidad y iv) el factor de atribución.
129. El PRONIED considera que los supuestos daños y perjuicios a ser acreditados por el CONSORCIO producto de la demora en el inicio de la ejecución de la obra deben corresponder al periodo computado desde el **08 de noviembre de 2014 al 25 de noviembre de 2014** es decir dieciocho (18) días calendarios de demora.
130. El PRONIED sobre el detalle de los documentos ofrecidos por el CONSORCIO indica las siguientes observaciones sobre los mismos:

Garantías:

Supuestos Daños	Observación
Cartas Fianzas	<ul style="list-style-type: none"> - El artículo 158º del RLCE establece que es obligación mantener vigente las cartas fianzas hasta el consentimiento de la liquidación. - De acuerdo a la Opinión N° 03-2014-DTN es obligación del Contratista mantener vigente las garantías por adelanto hasta la amortización total del adelanto directo. - Se precisa que en la estructura de costos - Gastos Variables el Contratista incluyó los gastos financieros de las cartas fianzas.

Planillas:

Supuestos Daños	Observación
Planilla de pagos	<ul style="list-style-type: none"> - La planilla no corresponde a la ejecución de la presente obra, toda vez que en la estructura de gastos generales que presentó el Contratista, no se incluye al gerente de obra, jefe de logística, prevencionista, administrador de obra, etc.; por lo que dichos pagos no deben ser amparados por su Despacho. - Para el inicio de la obra resulta ser inverosímil que se requiera a un especialista en valorizaciones, asistente de logística, tres técnicos de metrados
Planilla de pagos de empleados	<ul style="list-style-type: none"> - Se deja constancia que dicha planilla no se encuentra acorde a la estructura de costos de los GASTOS GENERALES; por lo que tampoco dichos pagos deben ser amparados por su Despacho.

Facturas de viáticos:

Supuestos Daños	Observación
Viáticos	<ul style="list-style-type: none"> La FACTURA N° 2013 emitida por el Servicio de Hospedaje y Turismo por el supuesto monto de S/. 150 Soles no se encuentra legible a fin de corroborar dicha información. La FACTURA N° 305 emitida por la empresa Hospedaje Lucas - Inversiones Lucas EIRL hace referencia que dicho servicio se prestó por 30 noches, contados desde el día 17.11.2014 al 16.12.2014; fecha que excede al periodo computado para la determinación de daños y perjuicios solicitados por el contratista (08.11.2014 al 25.11.2014). La FACTURA N° 3441 emitida por la empresa "Comidas China Royal EIRL" hace referencia que dicho servicio se prestó con fecha 07.11.2014, fecha que no se encuentra dentro del periodo de cómputo de los supuestos daños y perjuicios ocasionados por mi representada. La FACTURA N° 587 emitida por la empresa "Inversiones L Y B SAC" hace referencia que dicho servicio se prestó con fecha 26.11.2014, fecha que excede al periodo computado para la determinación de daños y perjuicios solicitados por el contratista (08.11.2014 al 25.11.2014). La FACTURA N° 576 emitida por la empresa "Chanchamayo Highland Coffee SAC" hace referencia que dicho servicio se prestó con fecha 07.11.2014, fecha que no se encuentra dentro del periodo de cómputo de los supuestos daños y perjuicios ocasionados por mi representada. La FACTURA N° 5252 emitida por la empresa "Pellitos a la Brasa Pío Pío Rico" hace referencia que dicho servicio se prestó con fecha 07.11.2014, fecha que no se encuentra dentro del periodo de cómputo de los supuestos daños y perjuicios ocasionados por mi representada.

Servicio de asesoramiento legal y gestión de contrato:

Supuestos Daños	Observación
Servicio de asesoramiento legal y gestión de contrato.	<ul style="list-style-type: none"> Dichos costos no se encuentran señalados en la estructura de gastos generales que presentó el Contratista, por lo que no deben ser amparados por su Despacho. Los recibos por honorarios correspondientes al Sr. Hans Karl Heyzen Arevalo por las sumas de S/. 22,000.00 y S/. 5100.00 soles han sido emitidos con fecha 13.12.2014 y 28.11.2014, fechas que no se encuentran dentro del periodo de cómputo solicitado por el contratista para su indemnización. La sola emisión de los recibos por honorarios no acredita pago alguno que haya sido efectuado el contratista ni tampoco genera certeza que dichos servicios hayan sido prestados de manera exclusiva a la ejecución de la obra, ubicada en la I.E. Joaquin Capello - Junin, al no encontrarse debidamente detallado los mismos.

131. El PRONIED considera que al haberse incluido los conceptos mencionados no responde a un sustento valido por lo que solicita que se declare infundada la pretensión.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO

132. Con respecto a las circunstancias acontecidas y a los elementos probatorios aportados por el CONSORCIO, consideramos que se ha generado una situación de demora en el inicio del plazo de ejecución de obra imputable al PRONIED.
133. De acuerdo con el artículo 184° del RLCE señala que es una posibilidad del contratista el iniciar el procedimiento de resolución del contrato, por lo que no resulta una obligación. Asimismo, el artículo mencionado reconoce el resarcimiento de daños y perjuicios que se encuentren debidamente acreditados.
134. De la misma forma la normativa de contrataciones del Estado en el referido artículo 184 del RLCE señala que el CONSORCIO tiene el derecho a solicitar el resarcimiento de daños y perjuicios debidamente acreditados hasta por un monto equivalente al cinco por diez mil (5/10000) del monto del contrato y hasta un tope de setenta y cinco por diez mil (75/10000) del monto del contrato.
135. De acuerdo con la formalidad establecida en la normativa se verifica que el CONSORCIO tenía un plazo de quince (15) días para solicitar el resarcimiento de daño y perjuicios, situación que no ha sido acreditada en el presente proceso arbitral.
136. Consideramos que la referida normativa no ha dado una consecuencia legal ante la falta de reclamo del resarcimiento de daños y perjuicios por falta de inicio del plazo de ejecución del contrato de obra, motivo por el cual resulta amparable por el CONSORCIO solicitar el mismo en cualquier momento del presente proceso arbitral al ser una obligación de pago.
137. La LCE señala que se puede reclamar todas las demás controversias hasta la culminación del contrato. En este caso en particular, la única sanción al CONSORCIO es la de no beneficiarse con el correr de los intereses legales – en aplicación de los artículos 1243, 1244, 1245 del Código Civil en ausencia de pacto de las partes al respecto- desde el vencimiento de los quince días (15) en adelante, sino desde la notificación del presente laudo hasta su pago efectivo.
138. En ese sentido, corresponde evaluar si el monto de la suma de S/100,555.17 (Cien Mil Quinientos Cincuenta y Cinco con 17/100 soles) se encuentra debidamente sustentado por parte del CONSORCIO.
139. De la revisión de las posiciones de las partes sobre el detalle del monto el PRONIED ha realizado observaciones a su contenido que no han sido debidamente absueltos y/o replicados por el CONSORCIO.
140. Al respecto la normativa de contrataciones no contempla regulación sobre la indemnización de daños y perjuicios derivados por la responsabilidad contractual causada por la inexecución de obligaciones, por lo que al no existir disposiciones normativas en las normas de derecho público corresponde utilizar las normas contempladas en el Código Civil sobre responsabilidad contractual en inexecución de obligaciones.
141. De acuerdo con los artículos 1321, 1327, 1328, 1329, 1330 y 1331 del Código Civil este Tribunal considera que existen los elementos para acceder a la

indemnización solicitada por el CONSORCIO debido a que existen los siguientes elementos: i) existencia de un contrato valido; ii) existencia de relación causal que genere el incumplimiento de obligaciones; y iii) existencia de los daños y perjuicios acontecidos.

142. Que, a fin de tener los elementos ilustrativos necesarios este Tribunal, al no existir norma en la Ley de Contrataciones del Estado que desarrolle los conceptos de la indemnización, considera citar el artículo 1321° del Código Civil que prescribe que: *"(...) Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída"*.
143. Según entiende el Tribunal Arbitral, para que el CONSORCIO tenga derecho a una indemnización debe acreditarse la existencia de un daño como consecuencia directa de dicho accionar. A ello se le denomina nexo causal. Así, si un hecho antijurídico no ha producido daño alguno, entonces no habrá resarcimiento alguno, por más contrario a la ley que este fuera.
144. El tratadista argentino EDGARDO LÓPEZ HERRERA²⁴ señala que el daño es el centro de gravedad y primer elemento de la responsabilidad civil, pero no en el sentido cronológico sino porque recién ante la ocurrencia de un daño comienza el jurista a preguntarse si hay licitud, causalidad y culpabilidad.
145. Así, el daño es el menoscabo, la pérdida, el mal o el perjuicio que sufre una persona por la lesión en los bienes que componen el patrimonio y también la molestia, el dolor o la lesión o mal a los sentimientos o afecciones legítimas.
146. En ese sentido, debemos partir por señalar que se entiende por daño. Según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual²⁵ *"habrá daños siempre que se causará a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de un dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades"*. Además, agregan que *"el daño comprende no sólo el perjuicio efectivamente sufrido, sino también la ganancia de que fue privado el damnificado por el acto ilícito (...)"*.
147. El daño es *"el menoscabo que a consecuencia de un acontecimiento o evento determinado sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad, ya en su patrimonio"*.²⁶

²⁴ LÓPEZ HERRERA, Edgardo. *Teoría general de la responsabilidad civil*, Tomo 1, Edición 1, Edición 2006.

²⁵ CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Tomo III. Editorial Heliasta. 26ava Edición. Pág.

²⁶ LARENK, Kart. *Derecho de Obligaciones*. Revista de Derecho Privado. Tomo I. Madrid S.A. Pág. 193.

148. Para ello, debemos tener en consideración que el daño, tal como se expresó en líneas anteriores, debe ser individualizado, para lo cual tiene que diferenciarse el daño del evento que lo genera.
149. El "evento" pertenece al mundo de los hechos jurídicos, es decir, es una manifestación "real", que contraviene un interés protegido por el derecho, un fenómeno físico, apto para impedir que dicho interés sea satisfecho²⁷.
150. El daño, en cambio, es una "cualidad" de las situaciones que subsiguen al evento; no identificándose con su antecedente fáctico; es decir, lo califica, más bien, en términos económicos²⁸.
151. Teniendo en cuenta esta distinción, el daño no sería simplemente la situación en la que se encuentra quien sufre un acto ilícito ajeno, sino que sería una valoración en términos económicos de la situación, nueva y desfavorable, propiciada por el evento²⁹.
152. Además, el requisito de la individualización del daño requiere indicar, que ha de tratarse de un daño concreto, cierto en el patrimonio del reclamante.
153. Respecto del tema, TRIGO REPRESAS y LÓPEZ MESA³⁰ señalan que el daño que debe existir como requisito de procedencia para determinar la responsabilidad tiene que ser cierto y efectivo, es decir, real y actual.
154. La característica de certeza del daño comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecta en forma cierta a otro, resultando como obligación probar la existencia de ese daño cierto.
155. En efecto, la acción de probar un daño alegado significa que puede ser ponderado y volverse tangible, rechazando entonces aquellos daños abstractos —aquellos que se mencionan de manera general y que no se prueban, es decir, que no se vuelven tangibles—.
156. Con relación a la certeza, el daño no debe ser una hipótesis, una conjetura o fantasía de la víctima, sino que deben ser daños que previsiblemente surjan de la relación dañosa, o lo que es lo mismos, que guarden relación de causalidad.
157. Para DE CUPIS³¹, entre los requisitos que deben presentarse para que un daño sea indemnizable está la lesión a un interés. En este orden de ideas, solo será indemnizable la lesión a un determinado interés que guarde relación de causalidad adecuada con la conducta desplegada.
158. La doctrina es unánime al clasificar el daño en dos tipos: el daño patrimonial y el daño extrapatrimonial. El daño patrimonial consiste en aquella "lesión de

²⁷ LEÓN, Leysser L. *La responsabilidad civil*. Lima: Jurista Editores, 2007, Pág. 151.

²⁸ *Idem*.

²⁹ LEÓN, Leysser L. *Op. cit.*, Pág. 152.

³⁰ REPRESAS TRIGO, Félix y Marcelo López Mesa. *Op. cit.*, tomo IV, Pág. 979.

³¹ DE CUPIS, Adriano. *El Daño – Teoría General de la Responsabilidad Civil* – 2 Edición, 1970.

derechos de naturaleza económica que debe ser reparada³². Éste a su vez se clasifica en daño emergente y lucro cesante.

159. El daño emergente es la pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado por el incumplimiento de un contrato o por haber sido perjudicado por un acto ilícito, o como sostiene un sector de la doctrina italiana, *"la disminución de la esfera patrimonial del dañado"*³³. Mientras que el lucro cesante o también conocido como *"Lucrum cesans"* lo conforma todo aquello que se ha dejado de percibir como consecuencia del evento dañoso. El lucro cesante viene a ser pues aquello que ha impedido que el acreedor perciba una ganancia a la que tenía derecho. Se trata de la *"ganancia frustrada o ganancia dejada de obtener, que es el incremento patrimonial que el acreedor debería recibir como consecuencia del cumplimiento o el que deja de obtener como consecuencia del incumplimiento"*.³⁴ (El subrayado es nuestro).
160. En ese sentido, para la procedencia de la indemnización del daño resarcible, en sus dos manifestaciones, se necesita de la probanza de la certeza del daño, lo que significa que los únicos daños resarcibles serán los que tengan certeza fáctica y lógica y, además, que hayan sido probados en su existencia.
161. En este orden de ideas, la certeza del daño no significa que el daño sea actual, sino que su existencia pueda ser apreciada por el juzgador, sea porque ya se dio, o porque es desarrollo y consecuencia lógica de un hecho determinado. La certeza del daño comprende pues tanto al denominado "daño actual", como al denominado "daño futuro" y, en ambos casos, significa comprobación fáctica y lógica: como suceso materialmente producido y como consecuencia necesaria del hecho causal. En palabras de ZANNONI³⁵, la *"(...) certidumbre del daño (...) constituye siempre una constatación de hecho actual que proyecta, también al futuro, una consecuencia necesaria (...)"*.
162. Por estas razones, queda excluido como daño resarcible el denominado "daño eventual" o "hipotético", entendido como aquél que depende de acontecimientos imposibles de apreciar o determinar como consecuencia lógica y natural del hecho dañoso, lo que significa que el daño, como evento resultado, será material y lógicamente imposible de ser probado³⁶.
163. Por lo dicho, resulta evidente que, tratándose del resarcimiento del daño emergente y el lucro cesante, el actor debe aportar la prueba de la certeza del

³² ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Derecho de la Responsabilidad Civil*, Gaceta Jurídica. Cuarta Edición, 2006, Pág. 226.

³³ Ibidem. Págs. 157 y 158.

³⁴ DIEZ-PICASO, LUIS. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Editorial Tecnos. Tomo 1. Pág. 687.

³⁵ Ob. Cit. Pág. 52.

³⁶ Lo que diferencia, por ejemplo, el resarcimiento de la pérdida de una chance, como variante singular del "daño emergente", del resarcimiento de la pérdida del resultado que se "esperó" obtener, el cual, al constituir un resultado incierto, representa un "daño eventual" no resarcible. Constituye típico ejemplo de esto, los daños originados al propietario de un caballo de carrera que, por causa imputable a su transportista, no llega a tiempo al hipódromo para correr en un gran premio. No hay duda, que, al no correr en la carrera, pierde la posibilidad de ganarla (y, en este sentido, la pérdida de esta oportunidad es resarcible, pues el coste de la posibilidad constituye un daño cierto); empero, aún de haber corrido la carrera, nada aseguraría que la ganara (lo que significa que el resarcimiento del resultado - pérdida del premio - no es posible de ser demandado, al constituir un daño incierto).

daño, sin olvidarse que dicha prueba no guarda la misma proporcionalidad en uno y en otro. La certeza del daño emergente, toda vez que éste se trata de un evento que sustrae una entidad o utilidad que ya tenía el damnificado antes de la comisión del daño, apunta justamente a *la necesidad de probanza de la existencia de dicha utilidad al momento del daño y su consecuente pérdida*. En cambio, la probanza de la certeza del lucro cesante no puede estar referida a acreditar la existencia de utilidades perdidas que no se tenían al momento del siniestro. Más bien, como ha afirmado FRANZONI³⁷, "(...) en el lucro cesante, la prueba que va dada a los fines de la certeza del daño, no se refiere al lucro en sí, sino a los presupuestos y requisitos necesarios a fin de que el mismo se produzca. La certeza de la falta de ganancia no puede jamás ser obtenida del mismo modo que para las pérdidas sufridas, dado que estas últimas existen ya al momento del siniestro en el patrimonio del damnificado, mientras que el lucro cesante no ha entrado ni entrará en su patrimonio, sino en la forma de resarcimiento. Certeza del daño con relación al lucro cesante significa, pues, garantía acerca de la subsistencia de los presupuestos para su producción a futuro (...)" (El subrayado es nuestro).

164. Sin perjuicio de ello este Tribunal atendiendo a criterios en temas de gestión de obras, considera revisar cada uno de los conceptos para determinar cuales se excluyen:

- i) **Con relación a las garantías** observadas por el PRONIED consideramos que tales importes reclamados si tiene afectación con el plazo final del CONTRATO, toda vez que el plazo de la demora no es propio de la secuencia natural del contrato, ni ese arco de tiempo formaba parte de un plazo presupuestado por el CONSORCIO, razón por la cual corresponde reconocerlos.
- ii) **Con relación a los conceptos de planillas de pago**, considero que personal como chofer, especialista en valorizaciones costos, asistente de logística, técnicos de metrados y director general **no son personal indispensable** que se deba considerar en un periodo de retraso para el inicio de la obra, razón al existir margen de negociación del CONSORCIO para su posterior reenganche, por la cual considero que se debe retirar del cálculo de los daños y perjuicios la suma de S/ 16,224.65 (Dieciséis Mil Doscientos Veinticuatro con 65/100 soles);
- iii) **Con relación a los conceptos de planillas de empleados** consideramos que los gastos si se encuentran debidamente sustentados al representar personal que forma parte del grupo de profesionales que se debe contar y preservar para toda la vida del proyecto, siendo a su vez práctica común de exigencia a requerir por el Propietario de la obra el contar con dicho personal desde el inicio de la obra;
- iv) **Con relación a los viáticos** utilizados corresponde dejar de lado los comprobantes de pago que no se encuentren en el periodo de la

³⁷ FRANZONI, Massimo. *Fatti Illeciti*. Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca a cura di Francesco Galgano. Libro quarto: Obbligazioni art. 2043°-2059°. Zanichelli Editore-Bologna e Il Foro Italiano - Roma, Italia. 1993. Pág. 823.

afectación, tales como los comprobantes encontrados en el registro de compras del CONSORCIO de fechas 26 de noviembre de 2014 y 07 de noviembre de 2014 que ascienden a un valor total de **S/ 110.50 (Ciento Diez con Cincuenta con 00/100 Soles;**

- v) **Con relación a los recibos por honorarios profesionales por servicios** considero que el CONSORCIO tuvo margen de negociación, sea para postergar la prestación de estos y/o reducir sus costos a consecuencia de la entrada en vigencia de la obra, razón por la cual no corresponde reconocer tales conceptos que tienen un valor total de **S/ 30,238.00 (Treinta Mil Doscientos Treinta y Ocho con 00/100 Soles)** del cálculo.

165. De acuerdo con lo señalado en el punto anterior, considero que solo corresponde reconocer al CONSORCIO la suma de S/ 53,982.02 (Cincuenta y Tres Mil Novecientos Ochenta y Dos con 02/100 Soles), por concepto de daños y perjuicios por demora en el inicio de la ejecución de la obra ya que los mismos si guardan un criterio de causalidad y proximidad con los daños acontecidos para ser reembolsables.
166. En atención a todo lo señalado considero que corresponde declarar **FUNDADO EN PARTE** el Octavo Punto en Controversia correspondiendo al PRONIED pagar la suma de S/ 53,982.02 (Cincuenta y Tres Mil Novecientos Ochenta y Dos con 02/100 Soles), sin incluir el IGV, más intereses legales devengados desde la notificación del laudo por concepto de daños y perjuicios por demora en el inicio de la ejecución de la obra.

DECIMO PUNTO EN CONTROVERSIA

Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad que reconozca y pague al Consorcio la suma ascendente a S/ 393,903.78 sin incluir I.G.V. por los mayores gastos generales generados por la paralización de obra de ochenta y seis (86) días, los mismos que devienen de la ampliación de plazo N° 7 y se le ha descontado los montos de los gastos generales del presupuesto adicional

POSICIÓN DEL CONSORCIO

167. El CONSORCIO considera que al haberse aprobado por la Resolución Directoral Ejecutiva N° 452-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED de fecha 10 de diciembre de 2015, la Entidad declaró procedente parcialmente la Ampliación de Plazo N° 7, por ochenta y seis (86) días calendario, corresponde el reconocimiento del pago de la suma de S/ 393,903.78 (Trescientos Noventa y Tres Mil Novecientos Tres con 78/100 Soles) por concepto de mayores gastos generales.
168. Al respecto el CONSORCIO considera que la ampliación de plazo corresponde a la causal de aprobación del Adicional de Obra N° 01 y afectación de partidas contractuales vinculadas, en tal sentido, no corresponde la acreditación del gasto general, sino al cálculo en base al gasto general diario del contrato que asciende a S/. 4,272.96, como se aprecia de los siguientes cuadros:

Calculo de los Gastos Generales Contractuales				
Descripcion	%	Total Refer.	FR	Total Contractual
Total de gastos generales	11.750%	S/. 1,561,205.70	1.03535	S/. 1,616,393.51
GG Fijos	0.568%	S/. 75,460.20	1.03535	S/. 78,127.68
GG Variables	11.182%	S/. 1,485,745.50	1.03535	S/. 1,538,265.83

Calculo del Gasto General Diario del Contrato	
Gastos generales variables del Contrato	S/. 1,538,265.83
Plazo ejecucion contractual (dias)	360
GG diario a fecha contrato	S/. 4,272.96

Calculo de los Gastos Generales por Ampliacion de Plazo N° 07	
N° Ampliacion de Plazo	7
Mes de ocurrencia de la causal	dic-15
N° de dias	86
Gastos general Diario	S/. 4,272.96
Indice lo (base feb/14)	395.83
Indice lp (mes causal)	422.67
Gastos general Diario Actualizado	S/. 4,562.70
Gastos generales por Ampliacion de Plazo N° 04	S/. 392,391.93
Calculo de los Gastos Generales Valorizados del Adicional de Obra N° 01	
N° Adicional de obra	1
Monto de total de GG	S/. 20,551.77
Monto Valorizado	S/. 2,910.06
Indice lo (base feb/14)	395.83
Indice lp (mes causal)	422.67
Gastos general Actualizado	S/. 3,107.38
Resumen Mayores Gastos Generales por Ampliacion N° 07	
GG ampliacion de plazo N° 07 por Adicional de Obra N° 01	S/. 392,391.93
Gastos Generales Valorizados del Adicional de Obra N° 01	S/. 3,107.38
Diferencial a reconocer por Mayores Gastos Generales	S/. 389,284.55

169. Asimismo, el CONSORCIO manifiesta que la cuantía por mayores gastos generales se calcula multiplicando el gasto general diario del contrato por el número de días de la ampliación de plazo N° 07, a este monto se le disminuye el monto de los gastos generales valorizados del Adicional de Obra N° 01,

actualizando todos los montos a marzo del 2016, obteniendo una cuantía que asciende a S/. 389,284.55 (Trescientos Ochenta y Nueve Mil Doscientos Ochenta y Cuatro con 55/100 soles).

POSICIÓN DE PRONIED

170. El PRONIED sobre lo solicitado por el CONSORCIO considera que no resulta amparable la pretensión de conformidad al numeral 4) del artículo 200° del RLCE, debido a que no corresponde el pago de mayores gastos generales debido a que el sustento de la aprobación de la ampliación de plazo N° 07 se debió a la aprobación de la prestación adicional N° 01.
171. El PRONIED considera que el cálculo efectuado por el CONSORCIO no cuenta con sustento legal alguno.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO

172. Sobre lo acontecido, corresponde señalar de acuerdo con el artículo 202 del RLCE señala lo siguiente:

"Artículo 202.- Efectos de la modificación del plazo contractual

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

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

En el supuesto que las reducciones de prestaciones afecten el plazo contractual, los menores gastos generales variables se calcularán siguiendo el procedimiento establecido en el párrafo precedente. En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad ampliará el plazo de los otros contratos celebrados por ésta y vinculados directamente al contrato principal".

173. Al respecto corresponde señalar que gastos generales y mayores gastos generales son conceptos diferentes, de acuerdo con la Opinión N° 175-2015-DTN señala que *"la relación de género a especie existente entre ambos conceptos, la principal diferencia entre los "gastos generales" y los "mayores gastos generales variables" se aprecia en su distinto origen. Así, mientras los primeros son los costos indirectos del contrato original, los segundos son aquellos costos indirectos, distintos a los inicialmente pactados, que se originan por la aprobación de una ampliación del plazo de ejecución de obra".*
174. De acuerdo con lo indicado, este Tribunal considera que el sustento presentado por el CONSORCIO y que ha sido recogido en la siguiente información:

Primer paso Calculo de los Gastos Generales Contractuales

Calculo de los Gastos Generales Contractuales				
Descripcion	%	Total Refer.	FR	Total Contractual
Total de gastos generales	11.750%	S/. 1,561,205.70	1.03535	S/. 1,616,393.51
GG Fijos	0.568%	S/. 75,460.20	1.03535	S/. 78,127.68
GG Variables	11.182%	S/. 1,485,745.50	1.03535	S/. 1,538,265.83

Calculo del Gasto General Diario del Contrato	
Gastos generales variables del Contrato	S/. 1,538,265.83
Plazo ejecucion contractual (dias)	360
GG diario a fecha contrato	S/. 4,272.96

Segundo paso Calculo de los Gastos Generales de la Ampliación de Plazo N° 07

Calculo de los Gastos Generales por Ampliacion de Plazo N° 07	
N° Ampliacion de Plazo	7
Mes de ocurrencia de la causal	dic-15
N° de dias	86
Gastos general Diario	S/. 4,272.96
Indice lo (base feb/14)	395.83
Indice lp (mes causal)	422.67
Gastos general Diario Actualizado	S/. 4,562.70
Gastos generales por Ampliacion de Plazo N° 04	S/. 392,391.93

Tercer Paso: Calculo de los Gastos Generales del Adicional N° 01

Calculo de los Gastos Generales Valorizados del Adicional de Obra N° 01	
N° Adicional de obra	1
Monto de total de GG	S/. 20,551.77
Monto Valorizado	S/. 2,910.06
Indice lo (base feb/14)	395.83
Indice lp (mes causal)	422.67
Gastos general Actualizado	S/. 3,107.38

Cuarto Paso: Calculo de los Mayores Gastos Generales descontando los Gastos Generales del Adicional N° 01

Resumen Mayores Gastos Generales por Ampliacion N° 07	
GG ampliacion de plazo N° 07 por Adicional de Obra N° 01	S/. 392,391.93
Gastos Generales Valorizados del Adicional de Obra N° 01	S/. 3,107.38
Diferencial a reconocer por Mayores Gastos Generales	S/. 389,284.55

175. En atención a lo señalado, si resulta amparable el reconocimiento de los mayores gastos generales ocasionados por la ampliación de plazo N° 07, debido a que la valorización de gastos generales por el adicional N° 01 solo fue de S/ 3,107.38 (Tres Mil Ciento Siete con 38/100 Soles), razón por la cual corresponde reconocer los mayores gastos generales ocasionados por la ejecución del expediente del Adicional N° 01.
176. En atención a lo señalado, corresponde reconocer al CONSORCIO la suma de S/ 389,284.55 (Trescientos Ochenta y Nueve Mil Doscientos Ochenta y Cuatro con 55/100 soles) sin incluir el IGV por concepto de mayores gastos generales no contemplados por la ejecución de la ampliación de plazo N° 07.
177. En ese sentido, corresponde declarar **FUNDADO** el Décimo Punto en Controversia debiendo el PRONIED pagar al CONSORCIO la suma de S/ 389,284.55 (Trescientos Ochenta y Nueve Mil Doscientos Ochenta y Cuatro con 55/100 soles) sin incluir el IGV por concepto de mayores gastos generales, generados por la paralización de la obra de ochenta y seis (86) días.

DECIMO PRIMER PUNTO EN CONTROVERSIA

Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad que reconozca y pague al Consorcio la suma ascendente de S/ 335,557.84 sin incluir I.G.V. por concepto de daños y perjuicios ocasionados por los gastos administrativos mientras permanezca el contrato vigente calculado hasta el 15 de octubre de 2016, incrementándose a S/ 1,582.82 por día.

POSICIÓN DEL CONSORCIO

178. Al respecto el CONSORCIO manifiesta que el contrato contempla el pago de gastos generales durante la ejecución contractual, estableciendo un plazo de 360 días calendarios de plazo de obra en la Cláusula Quinta, no obstante, el CONSORCIO continúa en ejercicio de sus funciones hasta la culminación del contrato, en consecuencia, el CONSORCIO ha venido realizando diversos gastos administrativos tales como, pago de Gerente General, Administrados, Secretaria, Conserje, Oficina, Servicios, Impresiones, Útiles de Oficina, entre otros, conforme se parecía del siguiente cuadro:

GASTOS VARIABLES

PERSONAL NECESARIO EN OBRA (INC. LEYES SOCIALES)						
Código	Descripción	Unidad	Personas	% Participa	Tiempo	Subtotal
01001	RESIDENTE DE OBRA	mes	1.00	100.00%	12.00	15,000.00
01002	ASISTENTE DE RESIDENTE	mes	2.00	100.00%	12.00	18,000.00
01004	ALMACENERO	mes	2.00	100.00%	12.00	8,500.00
01005	INGENIERO ELECTICO	mes	1.00	40.00%	12.00	9,000.00
01006	INGENIERO SANITARIO	mes	1.00	40.00%	12.00	9,000.00
01007	INGENIERO DE COSTOS	mes	1.00	100.00%	12.00	9,000.00
01008	MOVILIDAD INC. CHOPER	mes	2.00	100.00%	12.00	8,500.00
Subtotal						787,400.00
PERSONAL NECESARIO EN OFICINA (INC. LEYES SOCIALES)						
Código	Descripción	Unidad	Personas	% Participa	Tiempo	Subtotal
02001	GERENTE GENERAL	mes	1.00	35.00%	12.00	16,000.00
02002	SECRETARIA	mes	1.00	35.00%	12.00	3,500.00
02003	CONTABILIDAD	mes	1.00	45.00%	12.00	6,000.00
Subtotal						114,300.00
GASTOS EN OFICINA PRINCIPAL						
Código	Descripción	Unidad	Personas	% Participa	Tiempo	Subtotal
03001	ALQUILER DE SEDE PRINCIPAL	mes	1.00	30.00%	12.00	2,400.00
03002	MOVILIDAD LOCAL	mes	1.00	100.00%	12.00	2,400.00
03003	ÚTILES DE OFICINA Y DIBUJO	mes	1.00	55.00%	12.00	2,500.00
03004	TELÉFONO Y FAX	mes	1.00	30.00%	12.00	2,000.00
03005	EQUIPO DE RADIO	mes	1.00	30.00%	12.00	2,500.00
03006	COMPUTADORA E IMPRESORAS	mes	1.00	30.00%	12.00	2,000.00
03007	FOTOCOPIAS Y PLANOS	mes	1.00	30.00%	12.00	3,000.00
03008	POLIZA CAR	mes	1.00	100.00%	12.00	5,314.66
03009	DOCUMENTOS POST CONSTRUCCION	mes	1.00	100.00%	12.00	550.00
Subtotal						155,515.93
GASTOS FINANCIEROS						
Código	Descripción	Plazo	%Tasa	De	%Prep.	Subtotal
04001	CARTA FIANZA POR ADELANTO DIRECTO	12.00	8.38%	13,286,652.82	20.00%	119,579.88
04002	CARTA FIANZA POR ADELANTO MATERIALES	12.00	8.38%	13,286,652.82	40.00%	239,119.75
04003	CARTA FIANZA POR FIEL CUMPLIMIENTO	12.00	8.38%	13,286,652.82	10.00%	50,780.94
Subtotal						410,329.39



179. Asimismo, el CONSORCIO señala que el monto establecido para gastos de Oficina Principal (o Central) en el contrato para doce (12) meses de trabajo es de S/ 155,515.93 (Ciento Cincuenta y Cinco Mil Quinientos Quince con 93/100 Soles) más S/ 114,300.00 (Ciento Catorce Mil Trescientos con 00/100 Soles) de personal en Oficina, lo que asciende a un monto total de S/. 269,815.93 (Doscientos Sesenta y Nueve Mil Ochocientos Quince con 93/100 Soles), a precios de febrero del 2014, personal que ha de hacerse cargo de la administración del contrato, dado el nivel de complejidad al no estar ya presente el Personal de Obra por la Resolución del Contrato.
180. El CONSORCIO señala que para el cálculo de los gastos mientras el contrato este vigente se considera como inicio el **17 de marzo de 2016**, fecha de la finalización de la Constatación Notarial, y hasta el **15 de octubre de 2016**, fecha en la que se solicita el reconocimiento de estos Gastos mediante arbitraje, debiéndose actualizar el monto cuando se conozca la fecha de liquidación del contrato.
181. Sobre el monto de los gastos mientras el CONTRATO estaba vigente al **15 de octubre del 2016**, el CONSORCIO señala que asciende a S/ 230,719.02 (Doscientos Treinta Mil Setecientos Diecinueve con 02/100 soles) conforme se aprecia del siguiente detalle:

Calculo de Gastos Administrativos Mientras el Contrato este Vigente						
Gastos de Oficina Central	Costo Anual	Costo Diario	% Particip.	Costo Diario Particip	N° de Dias	Total
TELEFONIA						
TELEFONICA DEL PERU	6,102.64	16.95	25%	4.24	212	898.44
AMERICA MOVIL	14,603.40	40.57	25%	10.14	212	2,149.95
NET VOISS SAC	4,269.83	11.86	25%	2.97	212	628.61
UTILES DE ASEO OFICINA						
DIMERC PERU	2,495.53	6.93	25%	1.73	212	367.40
MAKRO	1,387.99	3.86	25%	0.96	212	204.34
LIMPIEZA DE OFICINA	8,320.00	23.11	25%	5.78	212	1,224.89
UTILES DE OFICINA						
TAI LOY	5,297.56	14.72	25%	3.68	212	779.92
OFICINA CENTRAL						
ALQUILER	122,400.00	340.00	25%	85.00	212	18,020.00
MANTENIMIENTO EDIFICIO (AGUA Y AREAS COMUNES)	10,932.00	30.37	25%	7.59	212	1,609.43
LUZ DEL SUR	6,191.98	17.20	25%	4.30	212	911.60
SISTEMA INTEGRADO DE GESTION						
MANTENIMIENTO (Signd ERP y RRHH)	14,118.23	39.22	25%	9.80	212	2,078.52
SISTEMA INFORMATICO (MANTENIMIENTO DE COMPUTADORAS, FOTOCOPIADORAS, IMPRESORAS, SUMINISTROS DE COMPUTO, IMPRESORAS Y FOTOCOPIADORAS)						
CASTELLARES TORRES CESAR ALCIDES	27,238.49	75.66	25%	18.92	212	4,010.11
Gastos Adminstracion Oficina Central	Coste Total	Dias Trabaj.	% Partic.	Importe por dia	N° dias de Reclamo	Importe Reclamado
RESPONSABLE COSTOS Y PRESUPUESTOS	29,237.50	90	10%	32.49	15	487.29
SECRETARIA	14,758.85	211	35%	24.48	211	5,165.60
SUB GERENTE DE OBRAS	160,422.06	344	80%	373.07	212	79,091.81
GERENTE DE OBRAS	152,337.35	365	25%	104.34	212	22,120.22
JEFA DE ADMINISTRACION	61,994.50	365	15%	25.48	212	5,401.16
RESPONSABLE COSTOS Y PRESUPUESTOS	42,996.76	115	10%	37.39	115	4,299.68
OFICINA TECNICA	186,475.65	365	33%	168.59	212	35,742.02
ESPECIALISTA COSTOS Y METRADOS	125,876.45	365	25%	86.22	212	18,277.95
CHOFER	44,473.18	365	10%	12.18	212	2,583.10
ASISTENTE ADMINISTRATIVA	36,942.82	297	33%	41.05	212	8,702.09
GERENTE GENERAL	55,482.89	365	25%	38.00	212	8,056.42
CONTADOR	53,718.00	360	25%	37.30	212	7,908.48

Resumen del Calculo de los Daños y Prejuicios por Resolucion de Contrato	
Gastos de Oficina Central	32,883.21
Gastos Adminstracion Oficina Central	197,835.81
Total de Daños y Prejuicios por Resolucion de Contrato	S/. 230,719.02

POSICIÓN DE PRONIED

182. El PRONIED considera que el CONSORCIO no ha detallado ni probado cada uno de los elementos constitutivos de la responsabilidad civil tales como: i) la antijuricidad de la conducta, ii) el daño causado, iii) el nexo causal o relación de causalidad y iv) el factor de atribución.
183. El PRONIED señala que no existe conducta antijurídica alguna que haya efectuado en perjuicio del CONSORCIO. Asimismo, considera que el día **04 de marzo de 2016**, se puso fin a la relación contractual, motivo por el cual resulta ser carente de todo sustento contractual y legal que el PRONIED cumpla con asumir gastos administrativos del CONSORCIO desde el **17 de marzo de 2016**

hasta el 04 de marzo de 2016, cuando el CONTRATO ya había quedado resultado por causa imputable al CONSORCIO.

184. El PRONIED precisa que existe una contradicción en la cuantía solicitada por el CONSORCIO toda vez que en su escrito solicita expresamente el monto de S/335, 557.84 (Trescientos Treinta y Cinco Mil Quinientos Cincuenta y Siete con 84/100 Soles) pero al momento de sustentar la pretensión indica que el monto a ser reconocido y pagado al CONSORCIO asciende a la suma de S/ 230,719.02 (Doscientos Treinta Mil Setecientos Diecinueve con 02/100 Soles).

POSICIÓN DEL ÁRBITRO

185. Que, habiéndose determinado que la resolución del contrato es por causa imputable al PRONIED, corresponde revisar cada uno de los conceptos reclamados por el CONSORCIO debido a que deben cumplir con la respectiva causalidad.
186. Que, la normativa de contrataciones no contempla regulación sobre la indemnización de daños y perjuicios derivados por la responsabilidad contractual causada por la inejecución de obligaciones, por lo que no existir disposiciones normativas en las normas de derecho público, corresponde utilizar las normas contempladas en el Código Civil sobre responsabilidad contractual de obligaciones.
187. De acuerdo con los artículos 1321, 1327, 1328, 1329, 1330 y 1331 del Código Civil este Tribunal considera que existen los elementos para acceder a la indemnización solicitada por el CONSORCIO, debido a que existen los siguientes elementos: i) existencia de un contrato válido; ii) existencia de relación causal que generó el incumplimiento de obligaciones; y iii) existencia de los daños y perjuicios acontecidos.
188. Que, a fin de tener los elementos ilustrativos necesarios este Árbitro Único al no existir norma en la Ley de Contrataciones del Estado que desarrolle los conceptos de la indemnización considera citar el artículo 1321° del Código Civil prescribe que: *"(...) Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída".*
189. Según entiende el Tribunal Arbitral, para que el CONSORCIO tenga derecho a una indemnización debe acreditarse la existencia de un daño como consecuencia directa de dicho accionar. A ello se le denomina nexo causal. Así, si un hecho antijurídico no ha producido daño alguno, entonces no habrá resarcimiento alguno, por más contrario a la ley que este fuera.

190. El tratadista argentino EDGARDO LÓPEZ HERRERA³⁸ señala que el daño es el centro de gravedad y primer elemento de la responsabilidad civil, pero no en el sentido cronológico sino porque recién ante la ocurrencia de un daño comienza el jurista a preguntarse si hay licitud, causalidad y culpabilidad.
191. Así, el daño es el menoscabo, la pérdida, el mal o el perjuicio que sufre una persona por la lesión en los bienes que componen el patrimonio y también la molestia, el dolor o la lesión o mal a los sentimientos o afecciones legítimas.
192. En ese sentido, debemos partir por señalar que se entiende por daño. Según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual³⁹ *"habrá daños siempre que se causará a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de un dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades"*. Además, agregan que *"el daño comprende no sólo el perjuicio efectivamente sufrido, sino también la ganancia de que fue privado el damnificado por el acto ilícito (...) "*.
193. El daño es *"el menoscabo que a consecuencia de un acontecimiento o evento determinado sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad, ya en su patrimonio"*.⁴⁰
194. Para ello, debemos tener en consideración que el daño, tal como se expresó en líneas anteriores, debe ser individualizado, para lo cual tiene que diferenciarse el daño del evento que lo genera.
195. El "evento" pertenece al mundo de los hechos jurídicos, es decir, es una manifestación "real", que contraviene un interés protegido por el derecho, un fenómeno físico, apto para impedir que dicho interés sea satisfecho⁴¹.
196. El daño, en cambio, es una "cualidad" de las situaciones que subsiguen al evento; no identificándose con su antecedente fáctico; es decir, lo califica, más bien, en términos económicos⁴².
197. Teniendo en cuenta esta distinción, el daño no sería simplemente la situación en la que se encuentra quien sufre un acto ilícito ajeno, sino que sería una valoración en términos económicos de la situación, nueva y desfavorable, propiciada por el evento⁴³.
198. Además, el requisito de la individualización del daño requiere indicar, que ha de tratarse de un daño concreto, cierto en el patrimonio del reclamante.

³⁸ LÓPEZ HERRERA, Edgardo. *Teoría general de la responsabilidad civil*, Tomo 1, Edición 1, Edición 2006.

³⁹ CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Tomo III. Editorial Heliasta. 26ava Edición. Pág.

⁴⁰ LARENK, Kart. *Derecho de Obligaciones*. Revista de Derecho Privado. Tomo I. Madrid S.A. Pág. 193.

⁴¹ LEÓN, Leysser L. *La responsabilidad civil*. Lima: Jurista Editores, 2007, Pág. 151.

⁴² Ídem.

⁴³ LEÓN, Leysser L. *Op. cit.*, Pág. 152.

199. Respecto del tema, TRIGO REPRESAS y LÓPEZ MESA⁴⁴ señalan que el daño que debe existir como requisito de procedencia para determinar la responsabilidad tiene que ser cierto y efectivo, es decir, real y actual.
200. La característica de certeza del daño comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecta en forma cierta a otro, resultando como obligación probar la existencia de ese daño cierto.
201. En efecto, la acción de probar un daño alegado significa que puede ser ponderado y volverse tangible, rechazando entonces aquellos daños abstractos —aquellos que se mencionan de manera general y que no se prueban, es decir, que no se vuelven tangibles—.
202. Con relación a la certeza, el daño no debe ser una hipótesis, una conjetura o fantasía de la víctima, sino que deben ser daños que previsiblemente surjan de la relación dañosa, o lo que es lo mismo, que guarden relación de causalidad.
203. Para DE CUPIS⁴⁵, entre los requisitos que deben presentarse para que un daño sea indemnizable está la lesión a un interés. En este orden de ideas, solo será indemnizable la lesión a un determinado interés que guarde relación de causalidad adecuada con la conducta desplegada.
204. La doctrina es unánime al clasificar el daño en dos tipos: el daño patrimonial y el daño extrapatrimonial. El daño patrimonial consiste en aquella "lesión de derechos de naturaleza económica que debe ser reparada"⁴⁶. Éste a su vez se clasifica en daño emergente y lucro cesante.
205. El daño emergente es la pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado por el incumplimiento de un contrato o por haber sido perjudicado por un acto ilícito, o como sostiene un sector de la doctrina italiana, "*la disminución de la esfera patrimonial del dañado*"⁴⁷. Mientras que el lucro cesante o también conocido como "*Lucrum cesans*" lo conforma todo aquello que se ha dejado de percibir como consecuencia del evento dañoso. El lucro cesante viene a ser pues aquello que ha impedido que el acreedor perciba una ganancia a la que tenía derecho. Se trata de la "ganancia frustrada o ganancia dejada de obtener, que es el incremento patrimonial que el acreedor debería recibir como consecuencia del cumplimiento o el que deja de obtener como consecuencia del incumplimiento".⁴⁸ (El subrayado es nuestro).
206. En ese sentido, para la procedencia de la indemnización del daño resarcible, en sus dos manifestaciones, se necesita de la probanza de la certeza del daño, lo que significa que los únicos daños resarcibles serán los que tengan certeza fáctica y lógica y, además, que hayan sido probados en su existencia.

⁴⁴ REPRESAS TRIGO, Félix y Marcelo López Mesa. *Op. cit.*, tomo IV, Pág. 979.

⁴⁵ DE CUPIS, Adriano. *El Daño – Teoría General de la Responsabilidad Civil* – 2 Edición, 1970.

⁴⁶ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Derecho de la Responsabilidad Civil*, Gaceta Jurídica. Cuarta Edición, 2006, Pág. 226.

⁴⁷ *Ibidem*. Págs. 157 y 158.

⁴⁸ DIEZ-PICASSO, LUIS. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Editorial Tecnos. Tomo 1. Pág. 687.

207. En este orden de ideas, la certeza del daño no significa que el daño sea actual, sino que su existencia pueda ser apreciada por el juzgador, sea porque ya se dio, o porque es desarrollo y consecuencia lógica de un hecho determinado. La certeza del daño comprende pues tanto al denominado "daño actual", como al denominado "daño futuro" y, en ambos casos, significa comprobación fáctica y lógica: como suceso materialmente producido y como consecuencia necesaria del hecho causal. En palabras de ZANNONI⁴⁹, la "(...) *certidumbre del daño (...) constituye siempre una constatación de hecho actual que proyecta, también al futuro, una consecuencia necesaria (...)*".
208. Por estas razones, queda excluido como daño resarcible el denominado "daño eventual" o "hipotético", entendido como aquél que depende de acontecimientos imposibles de apreciar o determinar como consecuencia lógica y natural del hecho dañoso, lo que significa que el daño, como evento resultado, será material y lógicamente imposible de ser probado⁵⁰.
209. Por lo dicho, resulta evidente que, tratándose del resarcimiento del daño emergente y el lucro cesante, el actor debe aportar la prueba de la certeza del daño, sin olvidarse que dicha prueba no guarda la misma proporcionalidad en uno y en otro. La certeza del daño emergente, toda vez que éste se trata de un evento que sustrae una entidad o utilidad que ya tenía el damnificado antes de la comisión del daño, apunta justamente a *la necesidad de probanza de la existencia de dicha utilidad al momento del daño y su consecuente pérdida*. En cambio, la probanza de la certeza del lucro cesante no puede estar referida a acreditar la existencia de utilidades perdidas que no se tenían al momento del siniestro. Más bien, como ha afirmado FRANZONI⁵¹, "(...) *en el lucro cesante, la prueba que va dada a los fines de la certeza del daño, no se refiere al lucro en sí, sino a los presupuestos y requisitos necesarios a fin de que el mismo se produzca. La certeza de la falta de ganancia no puede jamás ser obtenida del mismo modo que para las pérdidas sufridas, dado que estas últimas existen ya al momento del siniestro en el patrimonio del damnificado, mientras que el lucro cesante no ha entrado ni entrará en su patrimonio, sino en la forma de resarcimiento. Certeza del daño con relación al lucro cesante significa, pues, garantía acerca de la subsistencia de los presupuestos para su producción a futuro (...)*". (El subrayado es nuestro).

⁴⁹ Ob. Cit. Pág. 52.

⁵⁰ Lo que diferencia, por ejemplo, el resarcimiento de la pérdida de una chance, como variante singular del "daño emergente", del resarcimiento de la pérdida del resultado que se "esperó" obtener, el cual, al constituir un resultado incierto, representa un "daño eventual" no resarcible. Constituye típico ejemplo de esto, los daños originados al propietario de un caballo de carrera que, por causa imputable a su transportista, no llega a tiempo al hipódromo para correr en un gran premio. No hay duda, que, al no correr en la carrera, pierde la posibilidad de ganarla (y, en este sentido, la pérdida de esta oportunidad es resarcible, pues el coste de la posibilidad constituye un daño cierto); empero, aún de haber corrido la carrera, nada aseguraría que la ganara (lo que significa que el resarcimiento del resultado - pérdida del premio - no es posible de ser demandado, al constituir un daño incierto).

⁵¹ FRANZONI, Massimo. *Fatti Illeciti*. Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca a cura di Francesco Galgano. Libro quarto: Obbligazioni art. 2043°-2059°. Zanichelli Editore-Bologna e Il Foro Italiano - Roma, Italia. 1993. Pág. 823.

210. Que, procediendo con la revisión de los conceptos presentados por el CONSORCIO en su cálculo de gastos administrativos mientras el contrato esté vigente, tenemos lo siguiente:

- i) Con relación a los gastos de oficina central: corresponde a este Arbitro bajo un criterio de razonabilidad en base a una reducción sustancial de actividades del CONSORCIO, solo reconocer los gastos del sistema integrado de gestión, razón por la cual solo se reconoce el monto de S/ 14.118.23 (Catorce Mil Ciento Dieciocho con 23/100 Soles); y
- ii) Con relación a los gastos de administración de oficina central: corresponde a criterio de este Arbitro solo reconocer los relacionados con el gerente de obras, jefe de administración, asistente administrativa, gerente general y contador, debido a que solo se puede considerar el personal indispensables en un escenario de salida, cierre y liquidación del proyecto, siendo ello así a criterio de este Tribunal solo corresponde reconocer por este concepto el monto de S/ 52,188.37 (Cincuenta y Dos Mil Ciento Ochenta y Ocho con 37/100 Soles). Al variar la liquidación total del daño solicitado por el CONSORCIO, el costo diario requerido también varía en proporción.

211. De acuerdo con lo señalado en el punto anterior, considero que solo corresponde reconocer al CONSORCIO la suma de S/ 66,306.60 (Sesenta y Seis Mil Trescientos Seis con 60/100 Soles) sin incluir el IGV al **15 de octubre del 2016**, incrementándose a razón de S/312.76 por día, ya que los mismos si guardan un criterio de causalidad y proximidad con los daños acontecidos para ser reembolsables.

212. En razón a lo señalado en el punto anterior, corresponde reconocer únicamente como daños y perjuicios la suma de S/ 66,306.60 (Sesenta y Seis Mil Trescientos Seis con 60/100 Soles) sin incluir el IGV al **15 de octubre del 2016**, incrementándose a razón de S/312.76 por día, debiéndose actualizar el monto con la fecha de liquidación del contrato, por lo que corresponde declarar **FUNDADO EN PARTE** el Décimo Primer Punto en Controversia.

DECIMO SEGUNDO PUNTO EN CONTROVERSIA

Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad que reconozca y pague al Consorcio la suma ascendente a S/ 23,841.92 por concepto de daños y perjuicios debido a la renovación de las cartas fianzas hasta el 30 de octubre de 2016, el mismo que se incrementará con los futuros pagos de renovación hasta la finalización del arbitraje

POSICIÓN DEL CONSORCIO

213. El CONSORCIO señala que de acuerdo con el artículo 158° del RLCE, el presente contrato se requería al Contratista la entrega de garantía de fiel cumplimiento por el 10% del monto del contrato, con la obligación de mantenerla vigente hasta el consentimiento de la liquidación final de la Obra.

214. El CONSORCIO indica que la ejecución del contrato de la obra ha sido limitada, ocasionando la alteración total de las condiciones pactadas, en consecuencia, las comisiones que se han generado como consecuencia de la renovación de las cartas fianza en el periodo posterior a la resolución del contrato causan daño patrimonial al CONSORCIO.
215. El CONSORCIO señala que es su responsabilidad mantener las cartas fianza vigentes durante el plazo de ejecución contractual y hasta la liquidación final de la obra, no obstante, los cargos que se generan por las extensiones de plazo, no contempladas en el contrato inicial, son gastos no previstos en el contrato y deben ser reconocidos de manera de no generar daños y perjuicios económicos.
216. Según el CONSORCIO el monto de los gastos reales por emisión y renovación de Cartas Fianza de la obra, deflactados a la fecha del Valor Referencial, asciende a S/. 461,150.54 según el siguiente detalle:

Calculo de los Gastos Reales por Emision y Renovacion de cartas Fianza							
Item	Descripcion	Monto	Inicio Vigencia	Fin Vigencia	Costo Emis/Renov	IU 39 a Fecha de Renovacion	Costo a Fecha VR
Fiel Cumplimiento	Nueva	S/. 1,650,759.50	20-oct-14	19-oct-15	S/. 71,464.71	404.55	S/. 69,924.30
	1ra. Renovacion	S/. 1,650,759.50	19-oct-15	18-abr-16	S/. 35,732.36	419.35	S/. 33,728.25
	2da. Renovacion	S/. 1,650,759.50	18-abr-16	17-oct-16	S/. 35,732.36	427.58	S/. 33,079.05
	3ra. Renovacion	S/. 1,650,759.50	17-oct-16	16-abr-17	S/. 35,732.36	433.63	S/. 32,617.53
Adelanto Directo	Nueva	S/. 3,301,518.99	27-oct-14	26-abr-15	S/. 81,673.95	404.55	S/. 79,913.48
	1ra. Renovacion	S/. 2,420,000.00	26-abr-15	25-oct-15	S/. 59,866.67	411.50	S/. 57,586.94
	2da. Renovacion	S/. 710,000.00	25-oct-15	24-ene-16	S/. 8,782.09	419.35	S/. 8,289.53
	3ra. Renovacion	S/. 250,000.00	24-ene-16	24-abr-16	S/. 2,975.75	424.25	S/. 2,776.41
	4ta. Renovacion	S/. 250,000.00	24-abr-16	18-oct-16	S/. 6,204.00	427.58	S/. 5,743.32
	5ta. Renovacion	S/. 250,000.00	26-sep-16	18-abr-17	S/. 6,170.25	433.63	S/. 5,632.38
Adelanto para Materiales	Nueva	S/. 3,301,518.99	04-dic-14	03-jun-15	S/. 81,673.95	404.87	S/. 79,850.32
	1ra. Renovacion	S/. 2,015,000.00	03-jun-15	02-dic-15	S/. 49,847.67	415.20	S/. 47,522.17
	2da. Renovacion	S/. 387,344.20	02-dic-15	01-mar-16	S/. 4,791.11	422.67	S/. 4,486.87
Total Costo Cartas Fianza a fecha del VR							S/. 461,150.54

217. Siendo ello así, el CONSORCIO considera que la diferencia entre lo gastado y lo previsto, actualizado a **octubre de 2016**, es de S/. 30,483.45 (Treinta mil cuatrocientos ochenta y tres con 45/100 soles), monto que deberá ser reconocido en calidad de daños y perjuicios, conforme se tiene del siguiente cuadro:

Gastos CF Contrato	S/. 433,324.36
Gasto CF Reales	S/. 461,150.54
Gasto a reconocer	S/. 27,826.17
IU 39 a la fecha del VR - feb/2014	395.83
IU 39 a la fecha Actual - oct/2016	433.63
Gasto a reconocer	S/. 30,483.45

POSICIÓN DE PRONIED

218. El PRONIED considera que el CONSORCIO no ha detallado ni probado cada uno de los elementos constitutivos de la responsabilidad civil tales como: i) la antijuricidad de la conducta, ii) el daño causado, iii) el nexo causal o relación de causalidad y iv) el factor de atribución.
219. El PRONIED considera que teniendo en consideración que la resolución del vínculo contractual no ha quedado consentida, ni mucho menos existe una liquidación final de obra de acuerdo con el artículo 158° del RLCE, el pago requerido por el CONSORCIO no resulta amparable y resulta ser una obligación del mismo mantener vigente las renovaciones asumiendo su pago.
220. El PRONIED precisa que no se ha configurado una situación de daño y se ha generado una situación de contradicción, debido a que en el título de la pretensión demandada el CONSORCIO solicita S/ 160,000.00 soles y en el importe de los detalles señala la suma S/ 30,483.45 soles.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO

221. Al respecto, sobre el monto reclamado es pertinente señalar que, en la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, las partes fijaron como monto del punto en controversia la suma de S/ 23,841.92 por concepto de daños y perjuicios debido a la renovación de las cartas fianzas hasta el **30 de octubre de 2016**.
222. Que, tomándose en consideración que el monto sustentado por el CONSORCIO asciende a la suma de S/ 30,483.45 (Treinta Mil Cuatrocientos Ochenta y Tres con 45/100 Soles) corresponde determinar la procedencia de los daños y perjuicios de las renovaciones de las garantías.
223. Al respecto, considero que el pedido del CONSORCIO no es por actualización del gasto de la garantía por la culminación del contrato de obra hasta la liquidación del CONTRATO, como se deriva del sustento legal propuesto por PRONIED. El sustento solicitado es relacionado con la diferencia de los costos efectivos que se incurrió por las garantías generadas durante los periodos de ampliación de plazo contractual, plazos no previstos inicialmente en el contrato, así como del plazo que ha generado el presente arbitraje.
224. Este Tribunal considera razonable el pedido, toda vez que los mismos no se hubieran generado en la ejecución normal del contrato, en la medida que no se

hubieran presentado los hechos materia de reclamo, por lo que en aplicación del principio de la "restitución integral" recogida en el artículo 1321 del Código Civil, resulta fundada.

225. Según entiende el Tribunal Arbitral, para que el CONSORCIO tenga derecho a una indemnización debe acreditarse la existencia de un daño como consecuencia directa de dicho accionar. A ello se le denomina nexo causal. Así, si un hecho antijurídico no ha producido daño alguno, entonces no habrá resarcimiento alguno, por más contrario a la ley que este fuera.
226. El tratadista argentino EDGARDO LÓPEZ HERRERA⁵² señala que el daño es el centro de gravedad y primer elemento de la responsabilidad civil, pero no en el sentido cronológico sino porque recién ante la ocurrencia de un daño comienza el jurista a preguntarse si hay licitud, causalidad y culpabilidad.
227. Así, el daño es el menoscabo, la pérdida, el mal o el perjuicio que sufre una persona por la lesión en los bienes que componen el patrimonio y también la molestia, el dolor o la lesión o mal a los sentimientos o afecciones legítimas.
228. En ese sentido, debemos partir por señalar que se entiende por daño. Según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual⁵³ "habrá daños siempre que se causará a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de un dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades". Además, agregan que "el daño comprende no sólo el perjuicio efectivamente sufrido, sino también la ganancia de que fue privado el damnificado por el acto ilícito (...)".
229. El daño es "el menoscabo que a consecuencia de un acontecimiento o evento determinado sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad, ya en su patrimonio".⁵⁴
230. Para ello, debemos tener en consideración que el daño, tal como se expresó en líneas anteriores, debe ser individualizado, para lo cual tiene que diferenciarse el daño del evento que lo genera.
231. El "evento" pertenece al mundo de los hechos jurídicos, es decir, es una manifestación "real", que contraviene un interés protegido por el derecho, un fenómeno físico, apto para impedir que dicho interés sea satisfecho⁵⁵.
232. El daño, en cambio, es una "cualidad" de las situaciones que subsiguen al evento; no identificándose con su antecedente fáctico; es decir, lo califica, más bien, en términos económicos⁵⁶.

⁵² LÓPEZ HERRERA, Edgardo. *Teoría general de la responsabilidad civil*, Tomo 1, Edición 1, Edición 2006.

⁵³ CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo III. Editorial Heliasta. 26ava Edición. Pág.

⁵⁴ LARENK, Kart. *Derecho de Obligaciones*. Revista de Derecho Privado. Tomo I. Madrid S.A. Pág. 193.

⁵⁵ LEÓN, Leysser L. *La responsabilidad civil*. Lima: Jurista Editores, 2007, Pág. 151.

⁵⁶ Ídem.

233. Teniendo en cuenta esta distinción, el daño no sería simplemente la situación en la que se encuentra quien sufre un acto ilícito ajeno, sino que sería una valoración en términos económicos de la situación, nueva y desfavorable, propiciada por el evento⁵⁷.
234. Además, el requisito de la individualización del daño requiere indicar, que ha de tratarse de un daño concreto, cierto en el patrimonio del reclamante.
235. Respecto del tema, TRIGO REPRESAS y LÓPEZ MESA⁵⁸ señalan que el daño que debe existir como requisito de procedencia para determinar la responsabilidad tiene que ser cierto y efectivo, es decir, real y actual.
236. La característica de certeza del daño comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecta en forma cierta a otro, resultando como obligación probar la existencia de ese daño cierto.
237. En efecto, la acción de probar un daño alegado significa que puede ser ponderado y volverse tangible, rechazando entonces aquellos daños abstractos —aquellos que se mencionan de manera general y que no se prueban, es decir, que no se vuelven tangibles—.
238. Con relación a la certeza, el daño no debe ser una hipótesis, una conjetura o fantasía de la víctima, sino que deben ser daños que previsiblemente surjan de la relación dañosa, o lo que es lo mismo, que guarden relación de causalidad.
239. Para DE CUPIS⁵⁹, entre los requisitos que deben presentarse para que un daño sea indemnizable está la lesión a un interés. En este orden de ideas, solo será indemnizable la lesión a un determinado interés que guarde relación de causalidad adecuada con la conducta desplegada.
240. La doctrina es unánime al clasificar el daño en dos tipos: el daño patrimonial y el daño extrapatrimonial. El daño patrimonial consiste en aquella "lesión de derechos de naturaleza económica que debe ser reparada"⁶⁰. Éste a su vez se clasifica en daño emergente y lucro cesante.
241. El daño emergente es la pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado por el incumplimiento de un contrato o por haber sido perjudicado por un acto ilícito, o como sostiene un sector de la doctrina italiana, "*la disminución de la esfera patrimonial del dañado*"⁶¹. Mientras que el lucro cesante o también conocido como "*Lucrum cesans*" lo conforma todo aquello que se ha dejado de percibir como consecuencia del evento dañoso. El lucro cesante viene a ser pues aquello que ha impedido que el acreedor perciba una ganancia a la que tenía derecho. Se trata de la "ganancia frustrada o ganancia dejada de obtener, que es el incremento patrimonial que el acreedor debería recibir como

⁵⁷ LEÓN, Leysser L. *Op. cit.*, Pág. 152.

⁵⁸ REPRESAS TRIGO, Félix y Marcelo López Mesa. *Op. cit.*, tomo IV, Pág. 979.

⁵⁹ DE CUPIS, Adriano. *El Daño – Teoría General de la Responsabilidad Civil* – 2 Edición, 1970.

⁶⁰ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Derecho de la Responsabilidad Civil*, Gaceta Jurídica, Cuarta Edición, 2006, Pág. 226.

⁶¹ *Ibidem*. Págs. 157 y 158.

consecuencia del cumplimiento o el que deja de obtener como consecuencia del incumplimiento".⁶²(El subrayado es nuestro).

242. En ese sentido, para la procedencia de la indemnización del daño resarcible, en sus dos manifestaciones, se necesita de la probanza de la certeza del daño, lo que significa que los únicos daños resarcibles serán los que tengan certeza fáctica y lógica y, además, que hayan sido probados en su existencia.
243. En este orden de ideas, la certeza del daño no significa que el daño sea actual, sino que su existencia pueda ser apreciada por el juzgador, sea porque ya se dio, o porque es desarrollo y consecuencia lógica de un hecho determinado. La certeza del daño comprende pues tanto al denominado "daño actual", como al denominado "daño futuro" y, en ambos casos, significa comprobación fáctica y lógica: como suceso materialmente producido y como consecuencia necesaria del hecho causal. En palabras de ZANNONI⁶³, la "(...) *certidumbre del daño (...) constituye siempre una constatación de hecho actual que proyecta, también al futuro, una consecuencia necesaria (...)*".
244. Por estas razones, queda excluido como daño resarcible el denominado "daño eventual" o "hipotético", entendido como aquél que depende de acontecimientos imposibles de apreciar o determinar como consecuencia lógica y natural del hecho dañoso, lo que significa que el daño, como evento resultado, será material y lógicamente imposible de ser probado⁶⁴.
245. Por lo dicho, resulta evidente que, tratándose del resarcimiento del daño emergente y el lucro cesante, el actor debe aportar la prueba de la certeza del daño, sin olvidarse que dicha prueba no guarda la misma proporcionalidad en uno y en otro. La certeza del daño emergente, toda vez que éste se trata de un evento que sustrae una entidad o utilidad que ya tenía el damnificado antes de la comisión del daño, apunta justamente a *la necesidad de probanza de la existencia de dicha utilidad al momento del daño y su consecuente pérdida*. En cambio, la probanza de la certeza del lucro cesante no puede estar referida a acreditar la existencia de utilidades perdidas que no se tenían al momento del siniestro. Más bien, como ha afirmado FRANZONI⁶⁵, "(...) *en el lucro cesante, la prueba que va dada a los fines de la certeza del daño, no se refiere al lucro en sí, sino a los presupuestos y requisitos necesarios a fin de que el mismo se produzca. La certeza de la falta de ganancia no puede jamás ser obtenida del mismo modo que para las pérdidas sufridas, dado que estas últimas*

⁶² DIEZ-PICASSO, LUIS. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Editorial Tecnos. Tomo 1. Pág. 687.

⁶³ Ob. Cit. Pág. 52.

⁶⁴ Lo que diferencia, por ejemplo, el resarcimiento de la pérdida de una chance, como variante singular del "daño emergente", del resarcimiento de la pérdida del resultado que se "esperó" obtener, el cual, al constituir un resultado incierto, representa un "daño eventual" no resarcible. Constituye típico ejemplo de esto, los daños originados al propietario de un caballo de carrera que, por causa imputable a su transportista, no llega a tiempo al hipódromo para correr en un gran premio. No hay duda, que al no correr en la carrera, pierde la posibilidad de ganarla (y, en este sentido, la pérdida de esta oportunidad es resarcible, pues el coste de la posibilidad constituye un daño cierto); empero, aún de haber corrido la carrera, nada aseguraría que la ganara (lo que significa que el resarcimiento del resultado - pérdida del premio - no es posible de ser demandado, al constituir un daño incierto).

⁶⁵ FRANZONI, Massimo. *Fatti Illeciti*. Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca a cura di Francesco Gaigano. Libro quarto: Obbligazioni art. 2043°-2059°. Zanichelli Editore-Bologna e Il Foro Italiano - Roma, Italia. 1993. Pág. 823.

existen ya al momento del siniestro en el patrimonio del damnificado, mientras que el lucro cesante no ha entrado ni entrará en su patrimonio, sino en la forma de resarcimiento. Certeza del daño con relación al lucro cesante significa, pues, garantía acerca de la subsistencia de los presupuestos para su producción a futuro (...)". (El subrayado es nuestro).

246. En virtud de ello, este Despacho considera que en el presente caso si se ha determinado la causalidad de los hechos materia de daño y perjuicio motivo por el cual corresponde desestimar la falta de conexidad del nexo causal alegada por PRONIED.
247. Que, siendo ello así, considero que corresponde reconocer la suma de S/ 30.483.45 (Treinta Mil Cuatrocientos Ochenta y Tres con 45/100 Soles) al 30 de octubre del 2016, incorporándose los pagos de renovación devengados hasta la fecha de notificación del laudo, todo ello como un daño y perjuicio debidamente sustentado y acreditado por el CONSORCIO.
248. En ese sentido, corresponde declarar **FUNDADA** el Décimo Segundo Punto en Controversia, debiendo el PRONIED pagar la suma de S/ 30.483.45 (Treinta Mil Cuatrocientos Ochenta y Tres con 45/100 Soles) al 30 de octubre del 2016.

DECIMO QUINTO PUNTO EN CONTROVERSIA

Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad que reconozca y pague al Consorcio la suma ascendente a S/ 207,130.80 sin incluir I.G.V. ocasionados por la cuantificación e inventario de materiales.

POSICIÓN DEL CONSORCIO

249. Al respecto el CONSORCIO señala que como parte del proceso de Resolución de Contrato por parte de PRONIED, se realizó la constatación física e inventario de materiales en el lugar de la obra de los días **08 al 11 de marzo del 2016**, participando en ella una comisión del PRONIED, representantes del CONSORCIO, quienes suscribieron el acta respectiva en señal de conformidad.
250. El CONSORCIO señala que, una vez finalizada la constatación de la obra y los materiales inventariados, los mismos quedaron en custodia de PRONIED.
251. El CONSORCIO considera que siendo que la cuantificación del inventario de materiales se calcula con los materiales en el Acta de la Constatación Física e Inventario de Materiales, valorizándolos con sus precios del Valor Referencial, y finalmente multiplicándolos por el factor de relación.
252. De esta manera, la Cuantificación del inventario de Materiales asciende de acuerdo con el CONSORCIO a la suma de S/. 208,426.75 (Doscientos ocho mil cuatrocientos veintiséis con 75/100 soles), a la fecha del Valor Referencial. La cuantificación de los daños ocasionados se detalla en el siguiente cuadro:

Valorización del Inventario de Materiales a Precios Contractuales	
Descripción	Monto
LADRILLOS	S/. 6,398.16
AGREGADOS	S/. 2,025.00
PUERTAS DE MADERA Y ACCESORIOS	S/. 18,072.30
Estructura Metálica	S/. 7,958.80
CERÁMICO, ENCHAPES, FRAGUAS Y PEGAMENTOS	S/. 6.59
PINTURA	S/. 9,562.75
ACERO HABILITADO	S/. 20,813.41
HERRERIA ACOPIADO EN OBRA	S/. 4,190.09
ESTRUCTURA METÁLICA	S/. 2,989.21
ESTRUCTURA DE MADERA	S/. 11,461.61
ALUMINIO Y VIDRIO ACOPIADO EN OBRA	S/. 2,285.43
VIDRIOS ACOPIADAS EN OBRA	S/. 7,964.36
ESPEJOS	S/. 210.36
ACCESORIOS PARA VIDRIO	S/. 3,903.17
ELECTRICAS	S/. 80,251.84
SANITARIAS	S/. 23,217.34
Total	S/. 201,310.42
Factor de Relacion	1.03535
Total Valorización Inventario Materiales	S/. 208,426.75

POSICIÓN DE PRONIED

253. El PRONIED considera que de acuerdo a las actas de constatación física notarial llevadas los días 08 al 11 de marzo de 2016, debe valorizarse los materiales tomando en consideración los siguientes criterios: i) Los materiales que deben estar en la lista de expediente técnico de obra; ii) Los materiales perecibles no se consideran; iii) Los materiales que estén a la intemperie; iv) Los materiales que cuente con certificados y ensayos de control de calidad; y v) Los materiales sobrantes cuando la partida está terminada, no se consideran porque no se van a utilizar en la ejecución del saldo de obra.
254. El PRONIED considera que el monto de los materiales a considerar asciende a la suma de S/ 36,554.23 (Treinta y Seis Mil Quinientos Cincuenta y Cuatro con 23/100 Soles).

POSICIÓN DEL ÁRBITRO

255. Al respecto, se verifica de las posiciones de las partes que existe discrepancia sobre los bienes que se deben considerar dentro del inventario de materiales, por lo que este Tribunal ha considerado las propiedades de los bienes, el uso final, funcionalidad, así como de la oposición acreditada de PRONIED.
256. Siendo ello así, el Tribunal Arbitral aplicará el criterio que el paso del tiempo no puede ser una alegación para desestimar y/o reconocer su pago, en el escenario que las prestaciones se debieron haber dado en su momento sin ningún tipo de interferencia por efectos de la resolución del vínculo contractual.
257. De acuerdo con el artículo 209 del RLCE en su parte pertinente señala: "(...) 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 (...)".

258. En ese sentido, con relación a la valorización de inventario presentada por el CONSORCIO corresponde a este Tribunal determinar que conceptos no resultan susceptibles de reconocer el valor de los siguientes materiales tales: i) Ladrillos, ii) Estructuras Metálica, iii) Cerámica, Enchapes, Fraguas y Pegamentos, iv) Herrería acopiado en obra; y v) Aluminio y Vidrio Acopiado en Obra; razón por la cual no correspondería reconocer la suma de S/ 14,440.91 (Catorce Mil Cuatrocientos Cuarenta con 91/100 Soles).
259. De acuerdo con lo señalado en el punto anterior, considero que correspondería al PRONIED pagar al CONSORCIO únicamente la suma de S/ 193,985.84 (Ciento Noventa y Tres Novecientos Ochenta y Cinco con 84/100 Soles) por concepto de valorización de los inventarios de materiales.
260. Por lo antes señalado, corresponde declarar **FUNDADO EN PARTE** la Décimo Quinto Punto en Controversia reconociéndose al CONSORCIO el pago de la suma de S/ 193,985.84 (Ciento Noventa y Tres Novecientos Ochenta y Cinco con 84/100 Soles) sin incluir el IGV.

DECIMO OCTAVO PUNTO EN CONTROVERSIA

Determinar si corresponde ordenar a algunas de las partes del presente arbitraje el pago de las costas y costos irrogados.

261. Que, en cuanto a los costos del arbitraje, los artículos 70° y 73° del Decreto Legislativo N° 1071, disponen que el árbitro tenga en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el árbitro podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
262. Que, además de lo antes expuesto, los costos incluyen (i) los honorarios y gastos del tribunal arbitral; (ii) los honorarios y gastos del secretario; (iii) los gastos administrativos de la institución arbitral; (iv) los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; (v) los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; (vi) los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.
263. Al respecto este considero que han existido motivos suficientes de las partes en presentar un caso con argumentos y hechos de sustento, por lo que corresponde que cada parte asuma los costos del proceso arbitral en partes iguales.

10) SOBRE EL EFECTO DE LA MEDIDA CAUTELAR BRINDADA

264. Al respecto considerando que se ha procedido a resolver cada uno de los puntos en controversia y atendiendo a lo dispuesto en la Resolución N° 6 – Cuaderno Cautelar, corresponde señalar que no ha existido ningún perjuicio al PRONIED por el otorgamiento de la medida cautelar que fuera brindada al CONSORCIO.
265. En ese sentido, este Tribunal considera **REVOCAR** la medida cautelar brindada mediante Resolución N° 4- Cuaderno Cautelar- de fecha **22 de mayo de 2017**,

correspondiendo al CONSORCIO continuar con la renovación de las garantías hasta la liquidación del contrato.

Por todos los fundamentos realizados, corresponde la siguiente decisión

LAUDA:

PRIMERO: Declarar Fundado en Parte el Primer Punto en Controversia por los motivos expuestos en la parte considerativa, correspondiendo reconocer al CONSORCIO ciento sesenta y siete (167) días calendarios por la solicitud de ampliación de plazo N° 10.

SEGUNDO: Declarar Fundado el Segundo Punto en Controversia por los motivos expuestos en la parte considerativa, correspondiendo declarar la nulidad de la Resolución Directoral Ejecutiva N° 081-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED, dado que el acto administrativo no ha sido debidamente motivado, por lo que, corresponde declarar su nulidad al no cumplir con uno de los requisitos de validez del acto administrativo y haber vulnerado el numeral 4 del artículo 3° de la Ley en mención.

TERCERO: Declarar Fundado el Tercer Punto en Controversia por los motivos expuestos en la parte considerativa, correspondiendo reconocer el pago de los mayores gastos generales de ciento sesenta y siete (167) días calendarios, en ese sentido, la cuantificación deberá ser establecida en la liquidación de obra como consecuencia del reconocimiento de la ampliación de plazo N° 10.

CUARTO: Declarar Fundado el Cuarto Punto en Controversia por los motivos expuestos en la parte considerativa, correspondiendo reconocer al CONSORCIO sesenta (60) días calendarios por la solicitud de ampliación de plazo N° 12.

QUINTO: Declarar Fundado el Quinto Punto en Controversia por los motivos expuestos en la parte considerativa, correspondiendo dejar sin efecto legal la Resolución Directoral Ejecutiva N° 081-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED, dado que el acto administrativo no ha sido debidamente motivado, por lo que, corresponde declarar su nulidad al no cumplir con uno de los requisitos de validez del acto administrativo y haber vulnerado el numeral 4 del artículo 3° de la Ley en mención.

SEXTO: Declarar Fundado el Sexto Punto en Controversia por los motivos expuestos en la parte considerativa, correspondiendo que la Entidad reconozca y pague al Consorcio la suma ascendente a S/ 275,251.31 sin incluir I.G.V. por los mayores gastos generales asociados a la Ampliación de Plazo N° 12, debiendo dicho pago realizarse en la liquidación del contrato como consecuencia del reconocimiento de la ampliación de plazo N° 12.

SEPTIMO: Declarar Infundado el Séptimo Punto en Controversia por los motivos expuestos en la parte considerativa, ya que existen elementos justificables que generaron la situación de incumplimiento contractual del CONSORCIO, por lo que corresponde dejar sin efecto legal la resolución del CONTRATO realizado por el PRONIED a través de la Carta Notarial N° 74-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED-OGA.

OCTAVO: Declarar Fundado en Parte el Octavo Punto en Controversia por los motivos expuestos en la parte considerativa, en consecuencia, solo corresponde reconocer al CONSORCIO la suma de S/ 53, 982.02 (Cincuenta y Tres Mil Novecientos Ochenta y Dos con 02/100 Soles) sin incluir el IGV, más intereses legales devengados desde la notificación del laudo, por concepto de daños y perjuicios por demora en el inicio de la ejecución de la obra.

NOVENO: Declarar Fundado el Noveno Punto en Controversia por los motivos expuestos en la parte considerativa, en consecuencia, corresponde que el PRONIED pague al CONSORCIO la suma ascendente a S/ 50,091.73 sin incluir I.G.V. por concepto del 50% de la utilidad por cobrar.

DECIMO: Declarar Fundado el Décimo Punto en Controversia por los motivos expuestos en la parte considerativa, en consecuencia, corresponde que el PRONIED pague al CONSORCIO la suma de S/ 389,284.55 (Trescientos Ochenta y Nueve Mil Doscientos Ochenta y Cuatro con 55/100 soles) sin incluir el IGV por concepto de mayores gastos generales, generados por la paralización de la obra de ochenta y seis (86) días.

DECIMO PRIMERO: Declarar Fundado en Parte el Décimo Primer Punto en Controversia por los motivos expuestos en la parte considerativa, en consecuencia solo corresponde reconocer al CONSORCIO la suma de S/ 66,306.60 (Sesenta y Seis Mil Trescientos Seis con 60/100 Soles) sin incluir el IGV por los daños y perjuicios ocasionados por los gastos administrativos mientras permanezca el contrato vigente calculado al 15 de octubre de 2016, incrementándose a razón de S/.312.76 por día, debiéndose actualizar el monto con la fecha de liquidación del contrato, .

DÉCIMO SEGUNDO: Declarar Fundado el Décimo Segundo Punto en Controversia por los motivos expuestos en la parte considerativa, en consecuencia, el PRONIED deberá reembolsar al CONSORCIO la suma de S/ 30.483.45 (Treinta Mil Cuatrocientos Ochenta y Tres con 45/100 Soles) al 30 de octubre del 2016 incorporándose los pagos de renovación devengados hasta la fecha de notificación del laudo.

DÉCIMO TERCERO: Declarar Fundado el Décimo Tercer Punto en Controversia por los motivos expuestos en la parte considerativa, en consecuencia, corresponde reconocer al CONSORCIO la suma S/ 125,955.86 (Ciento Veinticinco Mil Novecientos Cincuenta y Cinco con 86/100 Soles) sin incluir IGV por daños y perjuicios por gastos por resolución de contrato que han sido debidamente acreditados.

DÉCIMO CUARTO: Declarar Improcedente el Décimo Cuarto Punto en Controversia por los motivos expuestos en la parte considerativa, por lo que no corresponde reconocer la suma de S/141,396.10 (Ciento Cuarenta y Un Mil Trescientos Noventa y Seis con 10/100 soles) debido a que se estaría solicitando unos mayores gastos proyectados, pero no incurridos, al realizarse un doble cobro por indemnización de daños y perjuicios, al haberse ya indemnizado con el cincuenta por ciento (50%) de la utilidad dejada de percibir, por efecto de la resolución contractual.

DÉCIMO QUINTO: Declarar Fundado en Parte el Décimo Quinto Punto en Controversia reconociéndose al CONSORCIO el pago solo de la suma de S/193,985.84

(Ciento Noventa y Tres mil Novecientos Ochenta y Cinco con 84/100 Soles) sin incluir el IGV, por inventario de materiales.

DÉCIMO SEXTO: Declarar Improcedente el Décimo Sexto Punto en Controversia por los motivos expuestos en la parte considerativa, no debiendo el CONSORCIO pagar al PRONIED la suma de S/ 204,309.19 (Doscientos Cuatro Mil Trescientos Nueve con 19/100 Soles) al haberse dejado sin efecto la resolución del contrato realizada por el PRONIED a través de la Carta Notarial N° 74-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED-OGA.

DÉCIMO SEPTIMO: Declarar Infundado el Décimo Séptimo Punto en Controversia por los motivos expuestos en la parte considerativa, y en consecuencia no corresponde dejar sin efecto la resolución del Contrato efectuada por el CONSORCIO por medio de la Carta N° 20-2016-CJ.

DECIMO OCTAVO: DECLARAR que los costos y gastos del presente proceso arbitral serán asumidos tanto por ambas partes, en partes iguales.

DÉCIMO NOVENO: REVOCAR el otorgamiento de la medida cautelar brindada al CONSORCIO mediante Resolución N° 6 – Cuaderno Cautelar de fecha 22 de mayo de 2017.

VIGESIMO: El presente Laudo es inapelable y tiene carácter vinculante e imperativo para las partes; en consecuencia, una vez firmado, notifíquese, para su cumplimiento, con arreglo a lo dispuesto por la Ley de Contrataciones del Estado y el Decreto Legislativo N° 1071 – Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.



CARLOS ALBERTO PAITAN CONTRERAS
Arbitro Único