

LAUDO ARBITRAL EN MAYORÍA

RESOLUCIÓN N° 61

I. LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN

El presente Laudo Arbitral se expide en la ciudad de Lima a los 7 días del mes de enero de 2021.

II. LAS PARTES

Demandante:

CONSORCIO MARIÁTEGUI

(En adelante, "Demandante", "Consortio" o "Contratista")

Demandado:

(En adelante, "Demandado", "PLAN COPESCO" o la "Entidad")

III. DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Presidente del Tribunal Arbitral:	Oswaldo Hundskopf Exebio.
Árbitro designado por El Consorcio	Oscar Vidal Linares
Árbitro designado por Plan Copesco:	Carlos Luis Ireijo Mitsuta
Secretaria Arbitral:	Suzie Salinas Bramon

IV. INSTALACIÓN DEL ARBITRAJE

El 17 de febrero de 2016 tuvo lugar la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral y Fijación de Reglas del Proceso. El Tribunal se encontró originalmente conformado por los doctores Oswaldo Hundskopf Exebio en su calidad de Presidente del Tribunal, el doctor Oscar Vidal Linares y el Doctor Jorge Avendaño Valdez, en su calidad de árbitros de parte. Asimismo, se designó a la señorita Laura Cerna Guevara como secretaria arbitral del caso.

Se deja constancia que ninguna de las partes impugnó o reclamó contra el contenido de la referida Acta de Instalación, por el contrario la suscribieron en señal de conformidad.

V. HISTORIA PROCESAL

1. El 17 de febrero de 2016 tuvo lugar la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral y Fijación de Reglas del Proceso, en la cual se declaró instalado el proceso arbitral y se otorgó al Consorcio Mariátegui un plazo de veinte (20) días hábiles, computados desde la realización de la mencionada audiencia, para que cumplieran con presentar su demanda arbitral. Por otro lado, en el numeral 56 de la misma Acta, se fijó el anticipo de los honorarios de los miembros del Tribunal y de la Secretaría Arbitral, precisando que estos serían cancelados por ambas partes en un cincuenta por ciento (50%), en un plazo de diez (10) días, contado desde el día hábil siguiente a la fecha del Acta de Instalación.
2. Dentro del plazo indicado, el 16 de marzo de 2016 el Consorcio Mariátegui cumplió con presentar su demanda arbitral, adjuntando los medios probatorios que la sustenta; razón por la cual corresponde admitir a trámite la demanda y correr traslado de la misma a Plan Copesco Nacional por el plazo de veinte (20) días hábiles, a fin de que la conteste y, de considerarlo conveniente, formule reconvencción.
3. Mediante comunicación de fecha 16 de marzo de 2016 la Secretaría Arbitral informó que a dicha fecha el Consorcio Mariátegui había cumplido con efectuar el anticipo de los honorarios de los miembros del Tribunal y de la Secretaría Arbitral, en la parte que le corresponde; indicando además que el Plan Copesco Nacional no había cumplido con realizar el pago del anticipo señalado en el Acta.
4. Mediante Resolución Nº 1, de fecha 17 de marzo de 2016, el Tribunal admitió a trámite la demanda arbitral presentada por el Consorcio Mariátegui mediante escrito del 16 de marzo de 2016, y corrió traslado de la misma al Plan Copesco Nacional por el plazo de veinte (20) días hábiles, a fin de que la contestara y, de considerarlo conveniente, formulara reconvencción. Asimismo, concedió al Consorcio Mariátegui un plazo de tres días hábiles a efectos que cumpliera con efectuar precisiones respecto a los medios probatorios aportados. Del mismo modo, se tuvo por cumplido el anticipo de los honorarios de los miembros del Tribunal y de la Secretaría Arbitral, en la parte que le correspondía al Consorcio Mariátegui.
5. Por escrito de fecha 3 de marzo de 2016, la Procuradora Pública del Estado a cargo de la Defensa Jurídica del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo adjuntó la documentación que acreditaba el registro de los nombres y apellidos de los árbitros en el SEACE; por lo que corresponde tener por cumplido el requerimiento.
6. Por escrito de fecha 22 de marzo de 2016, el Consorcio Mariátegui cumplió con el requerimiento efectuado en la Resolución Nº 1, indicando que los medios probatorios signados como 4, 6 y 7 de su demanda son los mismos documentos, y que fueron señalado en más de una oportunidad por un error involuntario.
7. Mediante Resolución Nº 2, de fecha 1 de abril de 2016, el Tribunal Arbitral tuvo por cumplido, por el lado de la Entidad, el requerimiento realizado en el numeral 10 del Acta de Instalación; así como el requerimiento efectuado mediante Resolución Nº 1, por parte del Consorcio.

8. Por escrito de fecha 18 de abril de 2016, el Plan Copesco Nacional contestó la demanda, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos. Asimismo, dentro de este escrito, Plan Copesco Nacional formuló excepción de caducidad contra la Tercera Pretensión Principal de la demanda.
9. Mediante Resolución Nº 3, de fecha 20 de abril de 2016, el Tribunal dispuso: i) Admitir a trámite el escrito de contestación de la demanda arbitral presentado por Plan Copesco Nacional el 18 de abril de 2016 y tener por ofrecidos los documentos adjuntados; ii) conceder a Plan Copesco Nacional un plazo de tres días hábiles, a efectos que cumpliera con efectuar aclaraciones respecto de los medios probatorios ofrecidos en su contestación; iii) tener presente la delegación de facultades otorgadas por Plan Copesco Nacional; iv) tener por formulada la excepción de caducidad contra la Tercera Pretensión Principal de la demanda, poniéndola en conocimiento del Consorcio Mariátegui para que, dentro del plazo de veinte días hábiles, manifestara lo conveniente a su derecho; y v) tener por cumplido el anticipo de los honorarios de los miembros del Tribunal y de la Secretaría Arbitral, en la parte que le corresponde al Plan Copesco Nacional.
10. Mediante Resolución Nº 4, de fecha 26 de abril de 2016, se tuvo por subsanado el escrito de contestación de la demanda, según lo precisado por el Plan Copesco Nacional en su escrito de fecha 25 de abril de 2016.
11. Por el escrito de fecha 3 de mayo de 2016, el Plan Copesco formuló reconsideración de los honorarios fijados en el Acta de Instalación, indicando que, sin perjuicio de haber cumplido con la cancelación del anticipo de los honorarios del Tribunal y de la Secretaría, solicita que al fijar los futuros honorarios profesionales se tome en consideración que el Consorcio Mariátegui al momento de solicitar la instalación se excedió en determinar el monto de la cuantía en controversia.
12. Mediante Resolución Nº 5, de fecha 11 de mayo de 2016, el Tribunal denegó la reconsideración de los honorarios arbitrales formulada por Plan Copesco mediante escrito presentado el 3 de mayo de 2016; precisando que se tendrá presente lo indicado al momento de liquidar los honorarios arbitrales definitivos.
13. Dentro del plazo señalado en la Resolución Nº 3, el Consorcio Mariátegui absolvió la excepción de caducidad planteada por el Plan Copesco Nacional.
14. Mediante Resolución Nº 7, de fecha 26 de mayo de 2016, el Consorcio tuvo por contestada la excepción de caducidad; y, en consecuencia, dispuso tener presente lo expuesto por el Consorcio Mariátegui de fecha 19 de mayo de 2016. Asimismo, otorgó a ambas partes el plazo de tres (3) días hábiles a fin de que formularan sus propuestas de puntos controvertidos; y citó a las partes a la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, que tendría lugar el día jueves 2 de junio de 2016, a las 4:00 pm, en la sede del Tribunal Arbitral, ubicada en Calle Lord Nelson Nº 359, Miraflores.
15. El 2 de junio de 2016, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos donde ambas partes tuvieron la oportunidad de participar.
16. En dicho acto, el Tribunal procedió a determinar los puntos controvertidos del proceso:

1. "Determinar si corresponde o no declarar la ineficacia y/o invalidez de la resolución del Contrato denominado "Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la obra Mejoramiento de los Servicios Turísticos Públicos en el Morro de Calzada, Provincia de Moyobamba, Departamento de San Martín", efectuada por el Plan Copesco Nacional – MINCETUR a través de la Carta Notarial N° 17581, de fecha 10 de noviembre de 2015.
2. Determinar si corresponde o no ordenar a Plan Copesco Nacional pague a favor del Consorcio Mariátegui, la indemnización por el monto que representa el 50% de la utilidad total dejada de percibir a consecuencia de la resolución del Contrato.
3. Determinar si corresponden o no aprobar la solicitud de Ampliación de Plazo N° 19 con el reconocimiento de gastos generales; y, consecuentemente, declarar la invalidez e ineficacia de la Resolución Jefatura emitida en su caso.
4. Determinar si corresponde o no ordenar el pago de los mayores gastos generales generados por las Ampliaciones de Plazo N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 14, 15, 17, 18 a favor del Consorcio Mariátegui.
5. Determinar si corresponde o no ordenar al Plan Copesco Nacional la cancelación de la Valorización N° 14 del mes de octubre del 2015, que asciende a la suma de S/. 52,199.07 Soles, así como los intereses hasta el momento de pago.
6. Determinar si corresponde o no dejar sin efecto la Penalidad impuesta al Consorcio Mariátegui sobre la Valorización N° 14.
7. Determinar si corresponde o no ordenar a Plan Copesco Nacional el pago del importe de S/. 142,088.50 Soles a favor del Consorcio Mariátegui, por partidas ejecutadas que no fueron valorizadas con motivo de la resolución de contrato, más los intereses hasta el momento del pago.
8. Determinar si corresponde o no ordenar a Plan Copesco Nacional el pago de la suma de S/. 168,233.65 Soles a favor del Consorcio Mariátegui, por materiales en la obra, verificados en el Acta de Constatación Física de fecha 20 de noviembre de 2015.
9. Determinar a quién corresponde el pago total de las costas y costos del presente arbitraje, más los intereses hasta el momento del pago."
17. En el punto 5.1.2 del Acta de dicha Audiencia, se dejó constancia de que el Consorcio Mariátegui se rectificó en su pedido realizado en el numeral 34 de acápite "Medios Probatorios" de su demanda, precisando que ofrecería en calidad de medio probatorio una pericia de parte respecto de las cuestiones controvertidas en el arbitraje, para lo cual el Tribunal le otorgó un plazo de quince (15) días hábiles para que cumpla con presentarla.
18. El 7 de junio de 2016, dentro del plazo establecido en acta de la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, el Consorcio Mariátegui cumplió con ofrecer, en calidad de medio probatorio, el dictamen pericial elaborado por el ingeniero civil Adeodato Nazario Camarena Ames, respecto de la obra materia del presente arbitraje.

19. Mediante Resolución N° 8, de fecha 16 de junio de 2016, el Tribunal tuvo por presentado dicho informe y lo puso en conocimiento del Plan Copesco Nacional por el plazo de quince días hábiles, a fin de que manifestara lo conveniente a su derecho.
20. Dentro del plazo señalado, por escrito presentado el 6 de julio de 2016, Plan Copesco Nacional absuelve el traslado y formula observaciones a la pericia presentada por el Consorcio Mariátegui; lo que se tuvo presente mediante Resolución N° 9 del 11 de julio de 2016, poniéndose dicho escrito en conocimiento del Consorcio a fin de que manifestara lo conveniente a su derecho en el plazo de quince días hábiles.
21. Por escrito de fecha 2 de agosto de 2016, el Consorcio Mariátegui solicita se le conceda diez (10) días adicionales, contados desde la fecha de vencimiento del primer plazo – 4 de agosto-, para absolver las observaciones formuladas por el Plan Copesco Nacional a su pericia de parte.
22. Mediante Resolución N° 10 del 2 de agosto de 2016, se resuelve onceder al Consorcio Mariátegui un plazo adicional de diez (10) días hábiles para que presente su absolución a las observaciones a la pericia de parte, el cual será computado a partir de la fecha de vencimiento del primer plazo.
23. Dentro del plazo, el Consorcio Mariátegui presentó el Dictamen Pericial Complementario elaborado por el Ingeniero Civil Adeodato Nazario Camarena Ames, mediante el cual absuelve las observaciones realizadas por Plan Copesco Nacional en su escrito de fecha 6 de julio de 2016.
24. Por Resolución N° 11 del 16 de agosto de 2016, se citó a las partes y al Ingeniero Civil Adeodato Nazario Camarena Ames a la Audiencia de Sustentación de la Pericia, la misma que se llevaría a cabo el día 31 de agosto de 2016, a las 04:30 p.m., en la sede del arbitraje, sito en la Calle Lord Nelson N° 359, distrito de Miraflores, Provincia y Departamento de Lima.
25. Mediante la Resolución N° 12 se dispuso la suspensión de la Audiencia de Sustentación Pericial programada para el día miércoles 31 de agosto de 2016; siendo reprogramada para el miércoles 21 de setiembre, a las 4 p.m., en la sede del arbitral.
26. Por otro lado, mediante e escrito de fecha 21 de septiembre de 2016, el Consorcio Mariátegui solicitó la reprogramación, por última vez, de la mencionada Audiencia, señalando que por motivos que no corresponde a su responsabilidad, el Perito no se encontraba en la ciudad de Lima, proponiendo como nueva fecha de realización el viernes 30 de septiembre de 2016.
27. Mediante Resolución N° 13 de fecha 23 de septiembre de 2016 el Tribunal procedió a suspender la Audiencia programada para el 21 de septiembre de 2016, reprogramándola para el viernes 21 de octubre de 2016, a las 4:00 p.m., en la sede del proceso arbitral.
28. El 21 de octubre de 2016, se llevó a cabo la Audiencia de Sustentación Pericial; sin embargo, ésta Audiencia tuvo que ser suspendida, dado que la representante del Consorcio Mariátegui solicitó al Tribunal un plazo de cinco (5) días hábiles para que presente un Informe Complementario de su perito de parte; ante lo cual, luego de deliberarlo, el Tribunal accedió a dicho pedido.

29. Por escrito de fecha 28 de octubre de 2016, el Consorcio Mariátegui cumple con presentar el Dictamen Pericial Complementario elaborado por el Ingeniero Civil Nazario Camarena Ames respecto de sus pretensiones. Asimismo, manifestaron su acuerdo con la Entidad en la necesidad de nombrar a un perito de oficio a fin de dilucidar la materia controvertida en el presente arbitraje.
30. Mediante Resolución N° 14, de fecha 31 de octubre de 2016, se tuvo por presentado el Dictamen Pericial Complementario elaborado por el Ingeniero Civil Nazario Camarena Ames mediante escrito de fecha 28 de octubre de 2016, corriendo traslado de este al Plan Copesco Nacional para que en un plazo de cinco (5) días hábiles manifestara lo que considerara necesario. Asimismo, se tuvo presente lo indicado por el Consorcio Mariátegui, precisando que mediante Resolución posterior se pronunciaría sobre el pedido de designar a un perito de oficio.
31. Por escrito de fecha 9 de noviembre de 2016, Plan Copesco Nacional absolvió el traslado conferido y adjuntó el Memorandum N° 760-2016-MIENCETUR/DM/COPESCC-DE, por medio del cual Plan Copesco Nacional remitió el Informe N° 45-2016-MINCETUR/DM/COPESCO-UAL, respecto a las observaciones formuladas al Dictamen Pericial Complementario.
32. Mediante Resolución N° 15, del 9 de noviembre de 2016, se tuvo presente lo señalado por Plan Copesco Nacional mediante escrito de fecha 9 de noviembre de 2016, poniéndose dicho escrito en conocimiento del Consorcio Mariátegui para que en un plazo de cinco (5) días hábiles, manifestara lo conveniente a su derecho.
33. Por escrito de fecha 16 de noviembre de 2016, Plan Copesco Nacional presentó el Informe N° 076-2016-MINCETUR/SM/COPESCO-UO-ARZ, respecto a las observaciones formuladas al Dictamen Pericial Complementario.
34. Por su parte, por escrito de fecha 22 de noviembre de 2016, el Consorcio Mariátegui se pronunció respecto a las observaciones formuladas por Plan Copesco Nacional. Asimismo, indicó que en ningún momento se ha ofrecido una pericia de parte actuada dentro del arbitraje que haga necesaria la presencia en la audiencia del Perito sino, únicamente, un Dictamen Pericial como documento técnico ofrecido por su parte. Finalmente, requirió se realice una pericia de oficio.
35. Mediante Resolución N° 16, de fecha 29 de noviembre de 2016, se tuvo presente lo señalado por Plan Copesco Nacional mediante escrito de fecha 16 de noviembre de 2016, poniéndolo en conocimiento del Consorcio Mariátegui para que en un plazo de cinco (5) días hábiles, manifestara lo conveniente a su derecho.
36. Mediante Resolución N° 17, de fecha 20 de diciembre de 2016, el Tribunal i) dispuso la actuación de una Pericia de Oficio, designando al Ingeniero Juan Francisco Pasara Gonzales como Perito de oficio, encargado de elaborar el Informe Pericial; ii) dispuso las reglas para la actuación de la referida pericia, iii) estableció los gastos para la actuación de la pericia, señalando que el pago sería realizado en dos (2) cuotas de 50%

cada una de ellas, la primera de las cuales sería abonada dentro del plazo de cinco (5) días hábiles de notificadas las partes con la aceptación del perito; y la segunda cuota (50%), dentro de un plazo de cinco (5) días hábiles de requeridos para ello, lo que sucedería una vez el dictamen pericial fuera presentado, siendo el 50% de cada cuota de cargo del Consorcio Mariátegui y el 50% restante de cargo del Plan Copesco Nacional.

37. Mediante Resolución Nº 18 de fecha 20 de diciembre de 2016, el Tribunal varió la sede arbitral del presente proceso, que en adelante sería la oficina ubicada en Avenida Jorge Basadre Nº 1120, San Isidro.
38. Mediante Resolución Nº 19, de fecha 20 de enero de 2017, se designó como nuevo Secretario Arbitral, en reemplazo de la doctora Laura Cerna Guevara, al doctor Rafael José Artieda Aramburú, identificado con DNI Nº 07755379, con Registro CAL Nº 28257, y con correo electrónico rantieda@shv-abogados.com.
39. Mediante Oficio Nº 001-2016, de fecha 5 de enero de 2017, el Tribunal comunicó al Ingeniero Juan Francisco Pásara Gonzales su designación como perito de oficio, y le solicitó informar por escrito si aceptaba elaborar la mencionada pericia y, de ser el caso, indicar el importe de sus honorarios profesionales y el tiempo estimado para la entrega del informe, así como presentar su cronograma de trabajo.
40. Con fecha 25 de enero de 2017, fue recibida en la sede del arbitraje la aceptación y propuesta de servicios del ingeniero Juan Francisco Pásara.
41. Mediante Resolución Nº 20, de fecha 8 de febrero de 2017, se puso en conocimiento de la partes la propuesta de servicios presentada por el Ing. Juan Francisco Pásara Gonzales, a fin de que procedieran a efectuar el pago correspondiente, conforme a lo establecido por Resolución Nº 17.
42. Mediante razón de secretaría de fecha 15 de febrero de 2017, el Secretario Arbitral informó que, debido a un problema administrativo originado por la mudanza a la nueva sede arbitral, no fue proveído oportunamente, el 28 de diciembre de 2016, por el cual formuló recurso de reconsideración contra la Resolución Nº 17.
43. En ese sentido, mediante Resolución Nº 21 de fecha 15 de febrero de 2017, el Tribunal dejó sin efecto la Resolución Nº 20, notificada a las partes con fecha 09 de febrero de 2017, y tuvo presente el recurso de reconsideración interpuesto por el Consorcio mediante escrito presentado con fecha 28 de diciembre de 2016; poniéndolo en conocimiento del Plan Copesco Nacional, para que el plazo de cinco días hábiles expresara lo que considerara conveniente a su derecho.

44. Dentro del plazo concedido, el Plan Copesco Nacional, por escrito del 20 de febrero de 2016, absolvió traslado de recurso de reconsideración formulado por el Consorcio.
45. Mediante Resolución N° 22, de fecha 8 de marzo de 2017, el Tribunal declaró fundado el recurso de reconsideración formulado por el Consorcio contra la Resolución N° 17 y, por tanto, dejó sin efecto los extremos relativos a la designación del Ing. Juan Francisco Pásara Gonzales como perito en el arbitraje, y a la determinación del objeto de la pericia. Asimismo, determinó que la designación del perito de oficio en el presente arbitraje sería solicitada al Colegio de Ingenieros del Perú; y otorgó a las partes un plazo de cinco días, para que presentaran sus propuestas sobre el objeto de la pericia de oficio ordenada en el presente arbitraje.
46. Dentro plazo concedido por el Tribunal, el Plan Copesco y el Consorcio cumplieron con presentar sus propuestas sobre el objeto pericial, mediante escritos recibidos el 13 y 16 de marzo de 2017, respectivamente; lo que se tuvo presente mediante la Resolución N° 23. Asimismo, en dicha Resolución el Tribunal fijó los alcances del objeto pericial.
47. Con fecha 3 de abril de 2017, Pavimentaciones Morales Sociedad Limitada – Sucursal del Perú, presentó escrito bajo la sumilla “Apersonamiento”, por el cual solicita al Tribunal que lo tenga por presentado al proceso arbitral, señalando que, al ser empresa miembro del Consorcio Mariátegui (en adelante, también referido como “el Consorcio”), tiene legítimo interés en conocer los alcances y avances del arbitraje en curso.
48. Por escrito presentado el 19 de mayo de 2017, Pavimentaciones Morales Sociedad Limitada – Sucursal del Perú manifiesta que la representación y presentación al proceso al que se hizo referencia en su escrito de fecha 3 de abril, refiere únicamente a Pavimentos Morales como tercero interesado en el desarrollo y resultado del presente proceso arbitral, y no al Consorcio.
49. Mediante Resolución N° 24, notificada al Consorcio Mariátegui con fecha 6 de junio de 2017, y al Plan Copesco con fecha 7 de junio de 2017, el Tribunal dispuso poner en conocimiento de las partes los escritos de vistos 1 y 2 para que, en un plazo de cinco (5) días hábiles contados a partir de notificados con la referida resolución, manifestaran lo conveniente a su derecho.
50. Con fecha 13 de junio de 2017, dentro del plazo conferido mediante Resolución N° 24, el Plan Copesco absolvió traslado de los escritos de vistos 1 y 2, manifestando su oposición a la intervención directa de la empresa Pavimentaciones Morales Sociedad Limitada – Sucursal del Perú.
51. Mediante Resolución N° 26, de fecha 03 de julio de 2017, el Tribunal dispuso declarar improcedente la solicitud formulada por Pavimentaciones Morales Sociedad Limitada -

Sucursal del Perú mediante escritos de fechas 3 de abril de 2017 y 19 de mayo de 2017.

52. Mediante Resolución N° 27, de fecha 21 de agosto de 2017, el Tribunal Arbitral otorgó al perito de oficio designado por el Colegio de Ingenieros del Perú, el Ingeniero Juan Raúl Bao Gomez, un plazo de cinco (5) días hábiles, a fin de que presentara su propuesta técnica y económica e indicara el plazo que demandaría la realización del informe pericial encargado.
53. Mediante Carta N° 2008-2017/CP/CDL/CIP, recibida con fecha 19 de setiembre de 2017, el Centro de Peritaje-CIP presentó la propuesta técnica y económica requerida.
54. Mediante Resolución N° 28, notificada a ambas partes con fecha 27 de setiembre de 2017, el Tribunal Arbitral aprobó la propuesta técnica y económica presentada por el Centro de Peritaje – CIP mediante Carta N° 2008-2017/CP/CDL/CIP, otorgando a ambas partes un plazo de diez (10) días hábiles a fin de que efectúen y acrediten el pago del Primer Pago de la pericia, conforme al cuarto considerando de dicha resolución.
55. Mediante escrito presentado con fecha 5 de octubre de 2017, el Consorcio presentó recurso de reconsideración contra la Resolución N° 28, solicitando se disponga la reducción de los costos del peritaje, y expresando su desacuerdo con la designación de un ingeniero supervisor. Asimismo, solicitó la remisión de la hoja de vida del perito de oficio designado, el Ingeniero Juan Raúl Bao Gomez.
56. Por escrito presentado el 11 de octubre de 2017, el Plan Copesco acreditó el abono del 50% del primer pago de la pericia de oficio, Asimismo, por Razón de Secretaría de fecha 10 de noviembre de 2017, el Secretario Arbitral informó que el Consorcio Mariátegui había cumplido con abonar el 50% del primer pago de la pericia.
57. Por escrito presentado el 15 de noviembre de 2017, el Consorcio comunicó su desistimiento del recurso de reconsideración presentado el 5 de octubre de 2017.
58. Con fecha 10 de octubre se tomó conocimiento del sensible fallecimiento del Dr. Jorge Avendaño Valdez, miembro del Tribunal Arbitral que conoce el presente arbitraje.
59. Por Resolución N° 30, notificada a ambas partes el 13 de noviembre de 2017, el Tribunal Arbitral otorgó al Plan Copesco el plazo de diez (10) días hábiles para que cumpliera con designar al Árbitro de parte sustituto que entrará a integrar este Tribunal Arbitral.
60. Con fecha 27 de noviembre de 2017, dentro del plazo otorgado por Resolución N° 30, el Plan Copesco informó al Tribunal Arbitral que el Dr. Carlos Luis Ireijo Mitsuta había manifestado su aceptación al cargo de árbitro de parte en la presente controversia.

Asimismo, adjuntó la Carta S/N de fecha 22 de noviembre de 2017, mediante la cual el Dr. Carlos Luis Ireijo Mitsuta aceptó la referida designación.

61. Mediante Resolución N° 31, del 15 de diciembre de 2017, el Tribunal tuvo por desistido al Consorcio respecto de su recurso de reconsideración de fecha 5 de octubre de 2017; y tuvo por cumplido por ambas partes el pago de la primera parte de la pericia de oficio, conforme a lo dispuesto mediante Resolución N° 28.
62. Mediante Resolución N° 32, de fecha 15 de diciembre de 2017, el Tribunal puso en conocimiento del Consorcio el escrito presentado el 27 de noviembre de 2017, mediante el cual el Plan Copesco designa árbitro sustituto, y la carta de aceptación de fecha 22 de noviembre de 2017, remitida por el Dr. Carlos Luis Ireijo Mitsuta; otorgó al Consorcio el plazo de cinco (5) días hábiles a fin de que expresara lo conveniente a su derecho.
63. Mediante Resolución N° 33, de fecha 26 de enero de 2018, el Tribunal Arbitral dispuso otorgar a ambas partes un plazo de cinco (5) días hábiles, contados a partir de notificada la mencionada resolución, a fin de que remitieran la documentación solicitada por el perito por Carta N° 2008-2017/CP/CDL/CIP y correo electrónico de fecha 14 de diciembre de 2017.
64. Dentro de dicho término, mediante escrito de fecha 2 de febrero de 2018, el Consorcio cumplió con remitir la información y documentación requerida mediante Resolución N° 33. Mientras que, mediante escrito presentado con fecha 2 de febrero de 2018, el Plan Copesco solicitó una prórroga de cinco (5) días hábiles del plazo otorgado por resolución N° 33,
65. Mediante Resolución N° 34, de fecha 18 de febrero de 2018, el Tribunal Arbitral dispuso otorgar al Plan Copesco Nacional del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (en adelante, el Plan Copesco) un plazo de tres (3) días hábiles a fin de que remitiera la documentación e información requerida por Resolución N° 33.
66. En dicho plazo el Plan Copesco cumplió con tal requerimiento, dándose lugar al inicio de los trabajos periciales por parte del ingeniero Juan Raúl Bao Gomez.
67. Mediante Resolución N° 36, de fecha 18 de julio de 2018, este Tribunal otorgó a las partes un plazo de 10 (diez) días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente resolución, a fin de que acreditaran el pago de la segunda parte del Dictamen Pericial Técnico, correspondiente a las facturas 004-0000001966 y 004-0000001965, emitidas por el Consejo Departamental de Lima del Colegio de Ingenieros del Perú; bajo apercibimiento de prescindirse de la prueba de oficio ordenada en el presente proceso arbitral.
68. Mediante escrito de fecha 20 de julio de 2018, el Consorcio Mariátegui adjuntó copia de la transferencia bancaria al Colegio de Ingenieros del Perú, de fecha 13 de julio de 2018, por el monto de S/ 9,154.29.

69. Mediante escrito de fecha 20 de julio de 2018, el Plan Copesco Nacional del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo adjuntó la factura N° F004-00002233 cancelada, y solicita se dé por cancelado el pago de los honorarios profesionales del perito respecto de la segunda parte del Dictamen Pericial Técnico.
70. Asimismo, el Colegio de Ingenieros del Perú remitió al Tribunal Arbitral el Dictamen Pericial Técnico "Mejoramiento de los servicios turísticos públicos en el morro de calzada, Provincia de Moyobamba, Departamento de San Martín", de fecha 18 de mayo de 2018.
71. Mediante Resolución N° 37, de fecha 7 de setiembre de 2018, este Tribunal corrió traslado a las partes del dictamen pericial técnico "Mejoramiento de los servicios turísticos públicos en el morro de calzada, Provincia de Moyobamba, Departamento de San Martín", de fecha 18 de mayo de 2018; y les otorgó un plazo de quince (15) días hábiles a fin de que, de considerarlo pertinente, formularan observaciones al referido documento.
72. Mediante escrito presentado el 1 de octubre de 2018 el Consorcio Mariátegui solicita se les otorgue un plazo adicional de quince (15) días hábiles para presentar su pronunciamiento sobre el contenido del dictamen pericial técnico, señalando que dicho plazo se solicita en razón de la complejidad que reviste el caso.
73. Por su parte, mediante escrito presentado el 2 de octubre de 2018, el Plan Copesco presentó sus observaciones y comentarios al dictamen pericial.
74. Mediante escrito presentado el 18 de octubre de 2018, el Consorcio Mariátegui absuelve traslado del informe pericial de fecha 18 de mayo de 2018.
75. Por escrito de fecha 23 de octubre de 2018, el Plan Copesco remitió un escrito con sumilla "Tener presente", remitiendo el Informe N° 156-2018-OVC/PCN, emitido por la Dirección Ejecutiva del Plan Copesco Nacional.
76. Mediante Resolución N° 38, de fecha 25 de octubre de 2018, el Tribunal dispuso tener presente los escritos de absolución del dictamen pericial presentados por el Plan Copesco y el Consorcio Mariátegui con fecha 2 y 18 de octubre de 2018; con conocimiento de la respectiva contraparte.
77. Por escrito presentado el 5 de noviembre de 2018, el Consorcio Mariátegui solicita uso de la palabra y expone argumentos en relación con los puntos controvertidos del proceso.
78. Mediante Resolución N° 39, de fecha 14 de noviembre de 2018, este Tribunal dispuso trasladar al Perito de oficio los escritos de absolución del dictamen pericial, presentados por las partes con fecha 2 y 18 de octubre de 2018, así como el escrito de fecha 23 de octubre de 2018, presentado por el Plan Copesco, y el escrito presentado por el Consorcio Mariátegui con fecha 5 de noviembre de 2018; a fin de que en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles, absolviera las observaciones formuladas por las partes.

79. Por comunicación de fecha 26 de noviembre de 2018, el Perito de oficio solicita el Tribunal el otorgamiento de un plazo adicional de cinco (5) días útiles, contados a partir de la fecha de vencimiento del plazo anterior, para cumplir con presentar el levantamiento de las observaciones al Dictamen Pericial presentadas por las partes; señalando que el perito asignado por el Colegio de Ingenieros del Perú para colaborar con el trabajo pericial, se encuentra a la fecha fuera del Perú por motivos de trabajo.
80. Mediante Resolución Nº 40, de fecha 30 de noviembre de 2018, este Tribunal dispuso otorgar al Perito de oficio un plazo de cinco días adicionales, a fin de que presentara ante el Tribunal Arbitral su absolución de los comentarios y observaciones al dictamen pericial presentados por las partes mediante sus escritos de fecha 2, 18 y 23 de octubre de 2018, y 5 de noviembre de 2018.
81. Con fecha 5 de diciembre de 2018, el ingeniero Juan Raul Bao presentó su respuesta a las observaciones de las partes, lo que corresponde tener presente, con conocimiento de las partes.
82. Mediante Resolución Nº 41, de fecha 26 de diciembre de 2018, este Tribunal dispuso citar a las partes a la Audiencia de Sustentación Pericial, la cual tendría lugar el día viernes 11 de enero de 2019 a las 11 horas, en la sede del Tribunal Arbitral, sito en Avenida Jorge Basadre Nº 1120, distrito de San Isidro, Provincia y Departamento de Lima.
83. Mediante Resolución Nº 42, del 8 de enero de 2019, el Tribunal suspendió la Audiencia de Sustentación Pericial, reprogramándola para el día miércoles 23 de enero de 2019 a las 11 horas, en la sede del Tribunal Arbitral.
84. Mediante Resolución Nº 43, de fecha 7 de marzo de 2019, el Tribunal estableció como honorarios arbitrales a favor del Dr. Carlos Luis Ireijo Mitsuta la suma neta de S/ 8,403.60 (ocho mil cuatrocientos tres con 60/100 Soles) a ser pagado por las partes en un cincuenta por ciento (50%) cada una; para la cual se otorgó a cada parte el plazo de diez (10) días hábiles a partir de la notificación de los Recibos por Honorarios correspondientes.
85. Con fecha 29 de marzo de 2019, la Secretaría Arbitral informó al Tribunal que el Consorcio Mariátegui había cumplido con efectuar el pago requerido, en la parte que le corresponde. Sin embargo, señaló que no se ha registrado a la fecha el pago en la parte que corresponde al Plan Copesco Nacional del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo.
86. Mediante Resolución Nº 44, de fecha 29 de marzo de 2019, el Tribunal requirió al Consorcio Mariátegui la acreditación documental del pago por concepto de honorarios arbitrales efectuado en favor del árbitro Carlo Ireijo Mitsuta. Asimismo, cerró la etapa probatoria del proceso y otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de sus alegatos y conclusiones finales, y facultó al Consorcio Mariátegui para que pague por vía de subrogación los honorarios arbitrales en la parte que corresponde al Plan Copesco, en un plazo de diez (10) días hábiles contados desde que dicha parte fuera notificada con los recibos por honorarios respectivos.

87. Mediante Resolución N° 45, de fecha 15 de abril de 2019, el Tribunal tuvo presentes los escritos de alegatos finales presentados por las partes con fecha 9 de abril de 2019, con conocimiento de su respectiva contraparte. Asimismo, tuvo por cumplido el requerimiento efectuado mediante Resolución N° 44, y por cancelados en un 100% por el Consorcio Mariátegui, los honorarios correspondientes al doctor Carlos Ireijo Mitsuta. Adicionalmente, el Tribunal citó a las partes a una Audiencia de Informes Orales, a llevarse a cabo el día miércoles 15 de mayo de 2019, a horas 4pm, en la sede del Tribunal arbitral.
88. Mediante escrito recibido el 3 de mayo de 2019, el Consorcio Mariátegui formula recurso de reconsideración, solicitando al Tribunal la cancelación de la Audiencia de Informe Oral y la convocatoria a una audiencia de actuación probatoria, a fin de sustentar la pericia de parte presentada en su escrito presentado con fecha 9 de abril de 2019.
89. Mediante escrito del 6 de mayo de 2019, el Plan Copesco solicitó la postergación de la Audiencia de Informe Oral, alegando que por motivos de alta carga laboral los abogados de la Procuraduría Pública se encuentran impedidos de acudir a la Audiencia en la fecha y hora convocadas.
90. Mediante Resolución N° 46 (incorrectamente numerada como N° 45), de fecha 7 de mayo de 2019, el Tribunal Arbitral corrió traslado al Plan Copesco del escrito de reconsideración del Consorcio Mariátegui a fin de que este señalara lo conveniente a su derecho en el plazo de cinco (5) días hábiles contado desde que fuera notificado con la mencionada Resolución.
91. Mediante escrito recibido el 15 de mayo de 2019, el Plan Copesco se opuso a la actuación del medio probatorio solicitado por el Consorcio Mariátegui.
92. Mediante Resolución N° 47, de fecha 14 de agosto de 2019, el Tribunal dispuso otorgar al Plan Copesco un plazo de diez (10) días hábiles, contado desde que fuera notificado con la referida Resolución, a fin de que señalara lo concerniente a su derecho respecto del informe pericial aportado por su contraparte con fecha 9 de abril de 2019.
93. Mediante Resolución N° 48, de fecha 9 de setiembre de 2019, el Tribunal dispuso citar a las partes a la Audiencia de Sustentación Pericial que sería llevada a cabo el día lunes 14 de octubre de 2019 a horas 4:30 pm, en la sede del Tribunal Arbitral. Sin embargo, mediante Resolución N° 49 del 1 de octubre de 2019, por motivos de fuerza de mayor, el Tribunal estima pertinente reprogramarla, fijando como nueva fecha de Audiencia el viernes 18 de octubre de 2019 a horas 11:00 am.
94. Mediante Resolución N° 50 de fecha 14 de octubre de 2019, el Tribunal dispuso reprogramar la Audiencia de Sustentación Pericial para el día 28 de octubre de 2019.

95. Mediante Resolución N° 51, por razones de fuerza mayor, el Tribunal debió efectuar una nueva reprogramación de la Audiencia de Sustentación Pericial para el día lunes 4 de noviembre de 2019 a horas 11:00 am, en la sede del Tribunal Arbitral.
96. Con fecha 4 de noviembre de 2019 se llevó a cabo la Audiencia de Sustentación Pericial, la misma que debió ser suspendida por el Tribunal Arbitral, señalándose en el acta que se citaría a una nueva audiencia cuando el Demandante hubiera cumplido con presentar los escritos ofrecidos en dicho acto.
97. Con fecha 21 de noviembre de 2019 el Consorcio Mariátegui presenta el escrito sumillado "Absuelve escrito de la entidad sobre peritaje del Contratista"; el mismo que este Tribunal tiene presente con conocimiento del Demandado.
98. Con fecha 10 de diciembre de 2019 el Consorcio Mariátegui presenta el escrito sumillado "Escritos ofrecidos en audiencia"; el mismo que este Tribunal tiene presente con conocimiento del Demandado.
99. Mediante Resolución N° 54, de fecha 21 de enero de 2020, el Tribunal dispuso la suspensión de la Audiencia de Sustentación Pericial que estaba programada para el día miércoles 22 de enero a las 11:30 am en la sede del Tribunal Arbitral; y dispuso solicitar al Centro de Arbitraje del Colegio de Ingenieros del Perú, la presencia del Perito de Oficio en audiencia.
100. Mediante Resolución N° 55, de fecha 9 de marzo de 2020, el Tribunal citó a las partes y al Perito de Oficio a la Audiencia de Sustentación Pericial, la misma que se llevó a cabo el día lunes 9 de marzo a horas 11:00 am, en la Avenida Jorge Basadre N° 1120, San Isidro, Lima.
101. Mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de marzo de 2020, se declaró por el término de quince (15) días calendario, el Estado de Emergencia Nacional y se dispuso el aislamiento social obligatorio (cuarentena), por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19;
102. Mediante Decreto Supremo N° 051-2020-PCM, publicado en el diario oficial El Peruano el 27 de marzo de 2020, se prorroga el Estado de Emergencia Nacional declarado mediante Decreto Supremo 044-2020-PCM.
103. A través del Decreto Supremo N° 064-2020-PCM, se dispuso prorrogar el Estado de Emergencia Nacional declarado mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM y ampliado temporalmente mediante el Decreto Supremo N° 051-2020-PCM, por el término de catorce (14) días calendario, a partir del 13 de abril de 2020 hasta el 26 de abril del 2020;
104. Mediante el Decreto Supremo N° 075-2020-PCM, se prorrogó hasta el 10 de mayo de 2020 el Estado de Emergencia Nacional declarado mediante el Decreto Supremo N°

044-2020-PCM y ampliado mediante los Decretos Supremos N° 051-2020-PCM y N° 064-2020-PCM.

105. Posteriormente, mediante el Decreto Supremo N° 083-2020-PCM publicado en el diario oficial El Peruano el 10 de mayo de 2020, se prorrogó el Estado de Emergencia Nacional declarado mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM y ampliado temporalmente mediante los Decretos Supremos N° 051- 2020-PCM, N° 064-2020-PCM, N° 075-2020-PCM y N° 083-2020-PCM; esto es a partir del día 25 de mayo de 2020 hasta el 30 de junio de 2020.
106. Mediante Resolución N° 56, de fecha 27 de mayo de 2020, el Tribunal, con el propósito de permitir la reanudación de actuaciones del proceso, solicitó las partes su posición respecto a lo siguiente:
- La reanudación de las actuaciones arbitrales, pasando a un régimen de notificación virtual
 - El otorgamiento del plazo reglamentario para que las partes presenten sus alegatos y conclusiones finales.
 - La realización de una audiencia de informe oral en modalidad virtual.
107. Para el efecto, se otorgó a las partes un plazo de tres (3) días hábiles a fin de que manifestaran lo que correspondiera a su derecho.
108. Mediante escritos del 28 de mayo y 2 de junio de 2020, las partes manifestaron sus posiciones respecto a las medidas propuestas. El Consorcio Mariátegui expresó conformidad completa con los planteamientos, mientras que la Entidad los aceptó parcialmente, mostrando disconformidad con la realización de una audiencia virtual en dicho estadio del régimen de inamovilidad social que regía en el país. Asimismo, mediante los mencionados escritos las partes comunican sus direcciones procesales para efectos de notificaciones arbitrales en el proceso.
109. Mediante Resolución N° 57, de fecha 20 de julio de 2020, el Tribunal dispuso tener presentes los escritos presentados por el Consorcio Mariátegui y el Plan Copesco con fecha 28 de mayo y 2 de junio de 2020, respectivamente, y otorgar a las partes un plazo de diez (10) días hábiles a fin de que remitan por medios electrónicos sus alegatos y conclusiones finales.
110. Mediante escrito recibido el 3 de agosto de 2020, el Consorcio Mariátegui remite sus alegatos finales y solicita uso de la palabra en audiencia.
111. Mediante escrito recibido el 5 de agosto de 2020, el Plan Copesco remite sus alegatos finales adjuntando los documentos siguientes: INFORME N° 047-2020-MINCETUR/DM/COPESCO-UO-LPD e INFORME N° 049-2020-MINCETUR/DM/COPESCO-UO-LPD.
112. Mediante resolución N° 58, de fecha 25 de agosto de 2020, el Tribunal dispuso tener presentes los aludidos escritos y convocar a las partes a la celebración de una audiencia de informe oral en modalidad virtual, la misma tuvo lugar el viernes 25 de setiembre de 2020 a las 11:30 am, vía zoom.

113. Mediante resolución N° 59, de fecha 12 de octubre de 2020, el Tribunal dispuso cerrar la instrucción del procesc y fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, a contabilizarse desde que fuera notificada la referida resolución a las partes.
114. Mediante Resolución N° 60, el Tribunal extendió el plazo para laudar en 30 días hábiles adicionales.
115. Así, dentro del plazo determinado por Resolución N° 60, el Tribunal en mayoría procede a pronunciarse sobre las materias controvertidas en el presente proceso.

VI. EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

116. En su escrito de contestación de demanda, la Entidad interpuso excepción de caducidad respecto de la tercera pretensión principal de la Demanda Arbitral, la que se cita a continuación de manera textual:

"Que, el Tribunal Arbitral ordene el pago de los mayores gastos generales de la Ampliación de Plazo N° 1, Ampliación de Plazo N° 2, Ampliación de Plazo N° 3, Ampliación de Plazo N° 4, Ampliación de Plazo N° 5, Ampliación de Plazo N° 6, Ampliación de Plazo N° 7, Ampliación de Plazo N° 8, Ampliación de Plazo N° 9, Ampliación de Plazo N° 10, Ampliación de Plazo N° 11, Ampliación de Plazo N° 12, Ampliación de Plazo N° 14, Ampliación de Plazo N° 15, Ampliación de Plazo N° 17, Ampliación de Plazo N° 18, así como los intereses hasta el momento del pago."

117. La Entidad cita el artículo 201° del RLCE, que establece que: *"... Cualquier controversia con el pronunciamiento de la Entidad respecto a las solicitudes de ampliación de plazos podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la comunicación de esta decisión."*
118. Así también, cita el artículo 215° del RLCE, que señala: *"Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar arbitraje administrativo dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175°, 177°, 199°, 201°, 209°, 210° y 211° o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado."*
119. En ese sentido, sostiene que el Consorcio inició un proceso de arbitraje recién el día 13 de noviembre de 2015 mediante Carta N° 141-2015-CM/RL, cuando el plazo para iniciar conciliación y/o arbitraje ya había caducado. A manera de ilustración, presentó el siguiente cuadro:

14.

Cuadro Resumen para la caducidad de las controversias sobre Mayores Gastos Generales de las Ampliaciones de Plazo Nos. 01, 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08, 09, 10, 11, 12 y 14			
Ampliaciones de Plazo (AP)	Pronunciamiento (Resolución Directoral)	Documento / Fecha de Notificación	Fecha máxima para solicitar conciliación y/o arbitral (15 días hábiles)
AP N° 01	RD N° 222-2014 de fecha 21.11/2014	Carta N° 411-2014-MINCETUR/COPESCO-U.OBRAS 21. Nov. 2014	15 Dic. 2014
AP N° 02	RD N° 230-2014 de fecha 28/11/2014	Carta N° 424-2014-MINCETUR/COPESCO-U.OBRAS 28. Nov. 2014	22. Dic. 2014
AP N° 03	RD N° 242-2014 de fecha 18/12/2014	Carta N° 440-2014-MINCETUR/COPESCO-U.OBRAS 18. Dic. 2014	09. Ene. 2015
AP N° 04	RD N° 252-2014 de fecha 31/12/2014	Carta N° 461-2014-MINCETUR/COPESCO-U.OBRAS 31. Dic. 2014	21. Ene. 2015
AP N° 05	RD N° 18-2015 de fecha 03/02/2015	Carta N° 30-2015-MINCETUR/COPESCO-U.OBRAS 04. Feb. 2015	25. Feb. 2015
AP N° 06	RD N° 33-2015 de fecha 19/02/2015	Carta N° 51-2015-MINCETUR/COPESCO-U.OBRAS 19. Feb. 2015	12. Mar. 2015
AP N° 07	RD N° 42-2015 de fecha 12/03/2015	Carta N° 77-2015-MINCETUR/COPESCO-U.OBRAS 16. Mar. 2015	06. Abr. 2015
AP N° 08	RD N° 51-2015 de fecha 19/03/2015	Carta N° 85-2015-MINCETUR/COPESCO-U.OBRAS 20. Mar. 2015	10. Abr. 2015
AP N° 09	RD N° 65-2015 de fecha 06/04/2015	Carta N° 104-2015-MINCETUR/COPESCO-U.OBRAS 07. abr. 2015	28. abr. 2015
AP N° 10	RD N° 88-2015 de fecha 25/04/2015	Carta N° 116-2015-MINCETUR/COPESCO-U.OBRAS 29. abr. 2015	20. May. 2015
AP N° 11	RD N° 98-2015 de fecha 07/05/2015	Carta N° 123-2015-MINCETUR/COPESCO-U.OBRAS 08. May. 2015	29. May. 2015
AP N° 12	RD N° 132-2015 de fecha 02/06/2015	Carta N° 144-2015-MINCETUR/COPESCO-U.OBRAS 03. Jun. 2015	24. Jun. 2015

POSICIÓN DEL CONSORCIO

120. El Consorcio absolvió la excepción de caducidad interpuesta por la Entidad señalando que el plazo de caducidad establecido en el artículo 201° del RLCE es respecto a las controversias relacionadas con el pronunciamiento de la Entidad respecto a las solicitudes de ampliación de plazo y no son aplicables al reconocimiento de mayores gastos generales y/o para exigir el pago de mayores gastos generales. Asimismo, el Consorcio precisa que la norma de contrataciones del Estado no establece un plazo específico para exigir el pago de los mayores gastos generales, para lo cual cita la Opinión N° 012-2014/DTN, que entre otros, señala: "... el contratista puede solicitar el pago de la valorización de mayores gastos generales originados por la aprobación de una ampliación de plazo en cualquier momento posterior a dicha aprobación, pudiendo incluso solicitarlos directamente hasta en la etapa de liquidación final de obra."
121. El Consorcio también hace referencia a la Opinión N° 126-2015/DTN, que concluye: "Si para una controversia no se ha establecido un plazo de caducidad especial, se aplicará el plazo de caducidad general establecido en el artículo 52 de la Ley; es decir deberá someter la controversia a conciliación y/o arbitraje antes de que el contrato culmine."
122. Adicionalmente, el Consorcio señala que el artículo 2004° del Código Civil dispone que el plazo de caducidad debe cumplir con el principio de legalidad, pero en el presente caso no existe un plazo de caducidad establecido en la Ley de Contrataciones del Estado para requerir en la vía arbitral el pago de mayores gastos generales correspondiente a ampliaciones de plazo aprobadas. Por tanto, solicita declarar infundada o improcedente la caducidad deducida por la Entidad.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

123. De conformidad con los argumentos desarrollados por las partes en el proceso arbitral, a efectos de determinar el vencimiento del plazo de caducidad, corresponde analizar el tratamiento que el RLCE respecto al inicio de los medios de solución de controversias para el pago de mayores gastos generales derivados de una solicitud de ampliación de plazo contractual.

124. El numeral 52.2 del artículo 52° de la LCE establece:

"Los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato. Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación de contrato y pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince (15) días hábiles conforme lo señalado en el reglamento..."

125. Como señala el artículo citado, como regla general, la conciliación y/o el arbitraje puede iniciarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato; sin embargo, para casos específicos como la nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorización o metrados, liquidación de contrato y pago, estos tienen un plazo de caducidad de quince (15) días hábiles.

126. En este sentido, la Entidad considera que el concepto referido al pago de mayores gastos generales está incluido dentro de los supuestos específicos, teniendo un plazo de caducidad de quince (15) a efectos de iniciar la conciliación y/o el arbitraje; sin embargo, este Colegiado no comparte dicha posición, debiendo entenderse aplicable la regla general.

127. A efectos de determinar la posibilidad de iniciar una conciliación y/o arbitraje, lo referido a la aprobación de una solicitud de ampliación de plazo y el pago de los mayores gastos generales deben entenderse de forma independiente, en tanto el requerimiento del pago de mayores gastos generales puede solicitarse con posterioridad al pronunciamiento que emite la Entidad aprobando o rechazando una solicitud de ampliación de plazo.

128. El pago de los mayores gastos generales por la aprobación de una ampliación de plazo se encuentra regulado en el artículo 204° del RLCE de la siguiente manera:

"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 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."

129. Esta normativa no establece un plazo para que el contratista presente la valorización de los mayores gastos generales por la aprobación de una ampliación de plazo. En concordancia, la Opinión N° 012-2014/DTN claramente concluye:

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

130. En este sentido, esta disposición fija el plazo de caducidad para iniciar un procedimiento de conciliación y/o arbitraje. Como regla general este plazo de caducidad termina en cualquier momento anterior a la culminación del contrato, esto es, de conformidad con el artículo 149 del RLCE para el caso de obras, que la parte interesada puede solicitar el inicio de una conciliación y/o arbitraje antes de la liquidación y pago correspondiente. Y, en caso de que las controversias versen sobre los casos ya precisados en la LCE, se establece un plazo de caducidad de quince (15) días hábiles, los cuales deberán computarse de acuerdo a lo que establezca el RLCE en cada caso.

131. Conforme al artículo 149 del RLCE, para el caso de obras, el contrato tiene vigencia hará el consentimiento de la liquidación y se efectúe el pago correspondiente.

"Artículo 149.- Vigencia del Contrato

El contrato tiene vigencia desde el día siguiente de la suscripción del documento que lo contiene o, en su caso, desde la recepción de la orden de compra o de servicio.

Tratándose de la adquisición de bienes y servicios, el contrato rige hasta que el funcionario competente dé la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista y se efectúe el pago.

En el caso de ejecución y consultoría de obras, el contrato rige hasta el consentimiento de la liquidación y se efectúe el pago correspondiente."

132. De esta forma, en relación con la controversia referida al pago de mayores gastos generales, la LCE no precisa el plazo de caducidad para iniciar un proceso de conciliación y/o arbitraje, por lo que, se interpreta que corresponde aplicar la regla general, pudiendo iniciar la conciliación y/o el arbitraje hasta el consentimiento de la liquidación y se efectúe el pago correspondiente.

133. Siendo que, el Consorcio puede solicitar el pago de mayores gastos generales en la etapa de la liquidación final de la obra y considerando que esta aún no se ha realizado, debido a que existen controversias por resolver en este proceso arbitral, aún no se está computando el plazo de caducidad respecto al pago de mayores gastos generales. Por tanto, la Excepción de Caducidad deducida por la Entidad es infundada.

VII. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

VII.I PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

“Determinar si corresponde o no declarar la ineficacia y/o invalidez de la resolución del Contrato denominado “Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la obra Mejoramiento de los Servicios Turísticos Públicos en el Morro de Calzada, Provincia de Moyobamba, Departamento de San Martín”, efectuada por el Plan Copesco Nacional – MINCETUR a través de la Carta Notarial N° 17581, de fecha 10 de noviembre de 2015.”

POSICIÓN DEL CONSORCIO

134. El Consorcio señala que, según el artículo 205° del RLCE, debe cumplir con el calendario de ejecución de obra y con los avances parciales establecidos en el Calendario Valorizado de Avance Obra. En caso de retraso injustificado, cuando el monto de la valorización acumulada ejecutada a una fecha determinada sea menor al 80 % del monto de la valorización acumulada programada, el inspector o supervisor ordenará al contratista que presente, dentro del plazo de un plazo de siete (7) días calendario un nuevo calendario que contemple la aceleración de los trabajos, de modo que garantice el cumplimiento de la obra dentro del plazo previsto.
135. Asimismo, refiere que el numeral 3 del artículo 183° del RLCE establece que el ganador de la buena pro debe cumplir con la obligación de entregar el calendario de avance de obra valorizado sustentado en el Programa de Ejecución de Obra (PERT-CPM), como requisito para suscribir el contrato. Este calendario permite controlar el avance de la obra, identificar atrasos en la ejecución, programar el presupuesto para el pago de las valorizaciones y, de ser el caso, tomar las decisiones que sean necesarias para culminar la obra en el plazo previsto. Así, en caso el avance de obra sea menor al 80 % del avance programado el contratista debe presentar un nuevo calendario con la reprogramación de los trabajos para garantizar el cumplimiento de la obra dentro del plazo previsto.
136. También señala que, en el caso de contratos de obra, el artículo 201° del RLCE dispone que la aprobación de una ampliación de plazo obliga al contratista a presentar al inspector o supervisor un calendario de avance de obra valorizado actualizado, el cual, una vez aprobado, reemplazará al calendario anterior. La presentación de este calendario actualizado permite a la Entidad mantener el control del avance la obra bajo las nuevas condiciones originadas por la aprobación de la ampliación de plazo.

137. En ese orden, el Consorcio hace referencia a la Carta N° 409-2015-MINCETUR/DM/COPESCO-U-ADM, mediante la cual la Entidad le notificó la resolución del contrato. Al respecto sostiene que la Entidad ha desnaturalizado la aplicación del artículo 205° del RLCE, ya que el supervisor no ha considerado algunos trabajos ejecutados, por lo que, se cae en un supuesto atraso por debajo del 80 % del monto acumulado programado del nuevo calendario. Además de ello, la Entidad conocía que la solicitud de Ampliación de Plazo N° 19 estaba en trámite y que la causal invocada fue caso fortuito o fuerza mayor.
138. El Consorcio reitera que sí ha cumplido con los avances programados del nuevo calendario y que la ejecución no es menor al 80 % del monto acumulado programado del nuevo calendario.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

139. Por su parte, la Entidad asegura que los hechos que motivaron la decisión de resolver el contrato suscrito con el Consorcio configuran la causal de resolución de contrato prevista en el artículo 205° del RLCE.
140. Mediante Carta N° 23-2015-MINCETUR/COPESCO/S.O/JWSLL, de fecha 05 de noviembre de 2015, el supervisor presentó a la Entidad la valorización de la obra del mes de setiembre, reformulada por el importe de S/ 117,440.14, que representaba un avance del 2.81 % mensual y un acumulado de 61.77 %.
141. Conforme con el asiento N° 676 del cuaderno de obra, de fecha 30 de setiembre de 2015, el supervisor solicitó al contratista que presente el calendario de obra acelerado de los trabajos por haber valorizado un monto menor al 80 % del monto programado acumulado, según advirtió en la valorización registrada en el mes de setiembre de 2015; sin embargo, el contratista no presentó el calendario acelerado dentro de los siete (7) días siguientes, plazo que venció el 07 de octubre de 2015.
142. Ante este incumplimiento por parte del Consorcio, mediante Carta N° 389-2015-MINCETUR/DM/COPESCO-UADM, de fecha 15 de octubre de 2015, la Entidad le requirió notarialmente que presentara el Calendario Acelerado de Obra, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Es así que, mediante Carta N° 084-2015-CM/RO, de fecha 30 de octubre de 2015, el Consorcio presentó dicho calendario a la supervisión.
143. En asiento N° 717 del cuaderno de obra, de fecha 31 de octubre de 2015, la supervisión indicó que la valorización N° 14 del mes de octubre de 2015 registró un avance mensual de 1.43 % y un avance acumulado de 63.20 % contra un avance programado del 94.77 % para el mes de octubre.
144. Es así que, con Carta N° 409-2015-MINCETUR/DM/COPESCO-U.ADM, notificada al Consorcio el día 10 de noviembre de 2015, la Entidad comunicó al Consorcio la

resolución del contrato, habiéndose configurado la causal cuando se determinó que el monto de la valorización N° 14 del mes de octubre de 2015 resultó ser menor al 80 % del monto acumulado programado del nuevo calendario de obra presentado por el Consorcio, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 205° del RLCE.

145. La Entidad también hace referencia al Informe N° 020-2015-MINCETUR/DM/COPESCO-UO-ARZ, de fecha 06 de noviembre de 2015, en donde se indica que el Consorcio ha incurrido en demoras injustificadas en la ejecución de la obra, por lo que, a la fecha de la resolución del contrato alcanzó una ejecución de 63.20 % frente a un 94.77 % de la programación acumulada, lo que representaba un avance menor al 80 % de avance obra requerido.
146. Asimismo, la Entidad señala que, en el mes de octubre, el Consorcio solo ejecutó trabajos de la Actividad N° 01 y no dio apertura a nuevos frentes de trabajo en el resto de actividades de la obra (actividad N° 2 al 10), pese a las reiteradas solicitudes efectuadas vía cuaderno de obra por el supervisor y la Entidad, conforme con la Carta N° 189-2015-MINCETUR/COPESCO-U.OBRAS. Aparte de ello, la Entidad recuerda que la obra no contó con la dirección técnica de un residente de obra por un lapso de 16 días calendario, lo cual también habría influido en los retrasos de obra.
147. La Entidad manifiesta que los retrasos injustificados del Consorcio en la ejecución del contrato se encontrarían acreditados con los siguientes documentos: i) Informe N° 062-2015-MINCETUR/COPESCO/S.O/JWSLL de fecha 05 de noviembre de 2015, ii) Carta N° 189-2015-MINCETUR/COPESCO-U.OBRAS, iii) los asientos del cuaderno de obra N° 674 de fecha 29 de setiembre de 2015, 676 de fecha 30 de setiembre de 2015, y 683 de fecha 08 de octubre de 2015, vi) el Acta de Inspección de la Obra de fecha 20 de octubre de 2015.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

148. Para iniciar el presente análisis es preciso dejar sentada la base normativa sobre la cual se decidirá la controversia, conformada, según la fecha de la convocatoria del procedimiento que dio lugar al Contrato para la Elaboración de Expediente Técnico y Ejecución de la Obra: "Mejoramiento de los Servicios Turísticos Públicos en el Morro de Calzada, provincia de Moyobamba, departamento de San Martín" – SNIP 259317, derivada del procedimiento de selección Licitación Pública N° 02-2013-MINCETUR/COPESCO/CE¹ (el Contrato), por los siguientes dispositivos legales:

- Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por Ley N° 29373 (en adelante, la LCE).
- Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF (en adelante, el RLCE)

¹ Fecha de convocatoria del procedimiento de selección Licitación Pública N° 02-2013-MINCETUR/COPESCO/CE es el 23 de setiembre de 2013.

149. De la revisión de los medios probatorios aportados por las partes, se advierte que la Entidad ha resuelto el contrato mediante carta notarial signada como Carta N° 409-2015-MINCETUR/DM/COPESCO-UADM, invocando la causal prevista en el tercer párrafo del artículo 205° del RLCE.

150. Atendiendo a la controversia planteada en este caso, corresponde evaluar si la resolución del Contrato efectuada por la Entidad es válida y eficaz o no, para lo cual se considera necesario analizar aspectos de forma y de fondo de esta resolución contractual, de acuerdo a lo que establece la LCE y el RLCE.

151. Para comenzar, el artículo 40 de la LCE dispone:

“... 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 la autoridad del mismo o superior nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. El requerimiento previo por parte de la Entidad podrá omitirse en los casos que señale el Reglamento. Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista haya emplazado mediante carta notarial y este no haya subsanado su incumplimiento.” (Subrayado agregado).

152. Respecto a estas condiciones, se verifica que la Carta N° 409-2015-MINCETUR/DM/COPESCO-UADM, mediante la cual la Entidad resolvió el contrato, ha sido remitida por vía notarial a través de la Notaría Carlos Herrera Carrera. Asimismo, se advierte que este documento ha sido suscrito por quien ejercía el cargo de Jefe de la Unidad de Administración de la Entidad en ese momento, señora Susana Callupe Pacheco, y el Contrato también fue suscrito por quien fuera Jefe de la Unidad de Administración en aquella oportunidad, Lic. Cynthia Liz Ormeño Yori. Por tanto, estas condiciones formales establecidas en el artículo 40° de la LCE han sido cumplidas. En cuanto al requerimiento previo, se analizará oportunamente lo establecido en el artículo 205° del RLCE, que recoge la causal en base a la cual la Entidad resolvió el Contrato.

153. El artículo 169° del RLCE también regula el procedimiento para resolver el Contrato:

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

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura y sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor

a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada podrá resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

(...)."

154. Esta disposición también contempla que la resolución del contrato debe ser comunicada a través de carta notarial, condición que fue cumplida por la Entidad según se puede apreciar entre los medios probatorios aportados por las partes. Por otro lado, hace referencia al requerimiento previo, lo que se dilucidará en el análisis del artículo 205° del RLCE.

155. Luego, tenemos que el artículo 209° del RLCE señala:

"La resolución del contrato de obra determina la inmediata paralización de la misma, salvo los casos en que estrictamente por razones de seguridad o disposiciones reglamentarias de construcción no sea posible.

La parte que resuelve deberá indicar en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de dos (2) días. En esta fecha las partes se reunirán en presencia de Notario o Juez de Paz, de conformidad con lo dispuesto en el tercer y cuarto párrafo del artículo 64° del Reglamento, y se levantará un acta. Si alguna de ellas no se presenta, la otra levantará el acta, documento que tendrá pleno efecto legal, debiéndose realizar el inventario respectivo en los almacenes de la obra en presencia del Notario o Juez de Paz, dejándose constancia del hecho en el acta correspondiente, debiendo la Entidad disponer el reinicio de la obra según las alternativas previstas en el artículo 44 de la Ley.

(...)." (Subrayado agregado).

156. De acuerdo con esta disposición, el documento que contiene la resolución del contrato también debe indicar fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra y con una anticipación no menor de dos (2) días calendario. En ese caso, se corrobora que la Carta N° 409-2015-MINCETUR/DM/COPESCO-UADM, fue notificada vía notarial con fecha 10 de noviembre de 2015, y que en esta indica que la constatación física e inventario se realizaría el día martes 17 de noviembre de 2015; por tanto, la resolución de contrato efectuada por la Entidad también cumplió con esta condición exigida en la norma.

157. Dicho todo esto, corresponde referirnos a la causal que sustenta la resolución de contrato efectuada por la Entidad, la que se encuentra contemplada en el artículo 205° del RLCE, el cual estipula lo siguiente

“Durante la ejecución de la obra, el contratista está obligado a cumplir los avances parciales establecidos en el calendario de avance de obra vigente. En caso de retraso injustificado, cuando el monto de la valorización acumulada ejecutada a una fecha determinada sea menor al ochenta por ciento (80 %) del monto de la valorización acumulada programada a dicha fecha, el inspector o supervisor ordenará al contratista que presente, dentro de los siete (7) días siguientes, un nuevo calendario que contemple la aceleración de los trabajos, de modo que se garantice el cumplimiento de la obra dentro del plazo previsto, anotando tal hecho en el cuaderno de obra.

La falta de presentación de este calendario dentro del plazo señalado en el párrafo precedente podrá ser causal para que opere la intervención económica de la obra o la resolución del contrato. El nuevo calendario no exime al contratista de la responsabilidad por demoras injustificadas, ni es aplicable para el cálculo y control de reajustes.

Cuando el monto de la valorización acumulada ejecutada sea menor al ochenta por ciento (80 %) del monto acumulado programado del nuevo calendario, el inspector o supervisor anotará el hecho en el cuaderno de obra e informará a la Entidad. Dicho retraso podrá ser considerado como causal de resolución de contrato o de intervención económica de la obra, no siendo necesario apercibimiento al contratista de la obra.”
(Subrayado agregado).

158. Antes de continuar, es necesario precisar que, en este supuesto, la norma no ha establecido el requisito de requerimiento previo para la procedencia de la resolución de contrato, siendo suficiente con que se configure el supuesto para resolver el contrato.
159. Dicho esto, a fin de determinar si la resolución de contrato efectuada por la Entidad se encuentra dentro del marco normativo, es preciso revisar los hechos vinculados a esta controversia. El primer hecho referido por ambas partes respecto de la presente controversia se encuentra registrado en el asiento N° 676 del cuaderno de obra, de fecha 30 de setiembre de 2015. Este asiento fue anotado por el Supervisor, quien allí manifiesta la aprobación de los metrados indicados por el Residente en la anotación N° 675, señalando que deberán elaborar el respectivo Informe de Valorización N° 13 correspondiente al mes de setiembre de 2015. En el mismo asiento advierte que ha verificado un avance mensual de 4.20 % y un acumulado ejecutado al 30 de setiembre de 2015 de 61.81 %, encontrándose por debajo del 80 % del cronograma acumulado programado vigente; por lo que, ordenó al Contratista que en un plazo de siete (7) días presente el calendario contemplando la aceleración de los trabajos para garantizar el cumplimiento de la obra dentro del plazo aprobado y vigente. En este punto, el supervisor procedió de acuerdo a lo establecido en el primer párrafo del artículo 205°

del RLCE al advertir un avance acumulado menor al 80 % del avance acumulado programado.

160. En ese orden, el Consorcio debía presentar el nuevo calendario acelerado de obra hasta el 07 de octubre de 2015. Sin embargo, se puede apreciar en los medios probatorios que el Consorcio no cumplió con presentar este nuevo calendario, ya que mediante Carta N° 389-2015-MINCETUR/DM/COPESCO-UADM, de fecha 15 de octubre de 2015, notificada vía notarial, la Entidad le requirió la presentación del calendario acelerado de obra otorgándole un plazo de quince (15) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.
161. Se advierte que, posteriormente, el Consorcio presentó la Carta N° 084-2015-CM/RO, con fecha 30 de octubre de 2015, mediante la cual entregó a la Entidad el calendario acelerado de obra requerido. Se puede observar en este cronograma que el Consorcio había programado un avance acumulado de ejecución de 94.77 % para el mes de octubre de 2015 (ver Anexo 01 de la Contestación de Demanda).

JUNIO (15/06/15-30/06/15)	JULIO (15/07/15-31/07/15)	AGOSTO (15/08/15-31/08/15)	SEPTIEMBRE (15/09/15-30/09/15)	OCTUBRE (15/10/15-31/10/15)	NOVIEMBRE (15/11/15-30/11/15)	TOTAL
				S/. 82.22		S/. 82.22
				S/. 122.37		S/. 204.59
				S/. 20.20		S/. 224.79
				S/. 10.57		S/. 235.36
				S/. 11.54		S/. 246.90
				S/. 10.29		S/. 257.19
				S/. 20.16		S/. 277.35
				S/. 21.09		S/. 298.44
				S/. 280.63		S/. 579.07
				S/. 104.04		S/. 683.11
				S/. 107.12		S/. 790.23
				S/. 105.92		S/. 896.15
				S/. 74.84		S/. 970.99
				S/. 15.02		S/. 986.01
				S/. 53.46		S/. 1039.47
				S/. 35.16		S/. 1074.63
				S/. 20.10		S/. 1094.73
				S/. 11.19		S/. 1105.92
				S/. 14.10		S/. 1120.02
				S/. 246.45		S/. 1366.47
				S/. 1724.57		S/. 2531.04
				S/. 423.85		S/. 2954.89
				S/. 245.84		S/. 3200.73
				S/. 1182.59		S/. 4383.32
				S/. 300.70		S/. 4684.02
				S/. 630.60		S/. 5314.62
				S/. 1418.20		S/. 6732.82
				S/. 1788.60		S/. 8521.42
				S/. 489.20		S/. 9010.62
				S/. 365.74		S/. 9376.36
				S/. 1053.28		S/. 10429.64
				S/. 329.67		S/. 10759.31
				S/. 429.00		S/. 11188.31
				S/. 206.60		S/. 11394.91
				S/. 271.60		S/. 11666.51
				S/. 398.80		S/. 12065.31
				S/. 4404.10		S/. 16469.41
				S/. 3073.67		S/. 19543.08
				S/. 1372.50		S/. 20915.58
				S/. 1334.20		S/. 22249.78
				S/. 7012.50		S/. 29262.28
				S/. 4141.70		S/. 33403.98
				S/. 4000.00		S/. 37403.98
S/. 0.00	S/. 0.00	S/. 0.00	S/. 177,132.87	S/. 2,042,408.51	S/. 324,378.11	S/. 2,503,919.49
S/. 0.00	S/. 0.20	S/. 0.00	S/. 12,402.00	S/. 142,958.43	S/. 12,132.23	S/. 167,492.66
S/. 0.00	S/. 0.20	S/. 0.00	S/. 12,402.00	S/. 142,958.40	S/. 22,287.23	S/. 182,649.63
S/. 0.00	S/. 0.20	S/. 0.00	S/. 201,276.33	S/. 2,320,343.82	S/. 329,210.27	S/. 2,851,830.42
S/. 0.00	S/. 0.20	S/. 0.00	S/. 51,348.51	S/. 419,102.25	S/. 51,310.24	S/. 921,760.99
S/. 0.00	S/. 0.00	S/. 0.00	S/. 229,332.54	S/. 2,747,448.07	S/. 438,081.70	S/. 3,414,862.31
0.00%	0.00%	0.00%	2.88%	37.88%	8.23%	100.00%
00.00%	00.00%	00.00%	81.81%	84.77%	100.00%	

Ing. Juan Carlos Vegas Vile
RESIDENTE DE OBRA
CIP: 71016

162. Culminado el mes de octubre de 2015, el Supervisor anota en el asiento N° 717 del cuaderno de obra que ha verificado que al 31 de octubre de 2015 se ha logrado un avance mensual de 1.43 % y un avance acumulado de 63.20 %, encontrándose nuevamente por debajo del 80 % del avance de la valorización programada.
163. Sobre ello, el Consorcio afirma que no alcanzó el porcentaje programado debido a los eventos fortuitos (precipitaciones pluviales) que ocurrieron en dicho mes, señalando que el supervisor debió solicitar el calendario acelerado, de acuerdo con el artículo 205° del Reglamento. Contrario a ello, el supervisor recomendó la intervención económica de la obra o la resolución del contrato, sin considerar los eventos registrados en el cuaderno de obra los días 15 al 19 de octubre de 2015 por el mismo supervisor y por el residente. Complementa sus argumentos aduciendo la

configuración de un caso fortuito o fuerza mayor, causal por la que la Entidad debió aprobar la solicitud de ampliación de plazo N° 19, lo que habría permitido lograr un avance acumulado igual o mayor al 80 % del avance acumulado programado.

164. Cabe mencionar que en una de las controversias de este proceso, el Consorcio solicita que la Entidad cumpla con pagar la Valorización N° 14, por la suma de S/ 52,190.07, que es la valorización elaborada y aprobada por la supervisión, según consta en el Informe N° 062-2015-MINCETUR/COPESCO/S.O/JWSLL (adjunto al Anexo 31 de la Demanda Arbitral). En este documento consta que el avance acumulado es de 63.20 % y el avance mensual es de 1.43 %. El Consorcio no ha manifestado disconformidad alguna referido a estos conceptos en lo que respecta a la Valorización N° 14, tampoco ha sometido a controversia el monto calculado en la valorización, lo que implica que no está en desacuerdo con el avance ejecutado que ello representa.
165. Por otro lado, en el calendario acelerado para el mes de octubre de 2015 presentado por el Consorcio, se aprecia que el avance acumulado en setiembre es de 61.81 % del avance acumulado programado; y, a la vez, programa para el mes de octubre de 2015 un avance acumulado de 94.77 %, lo que significa que el Consorcio habría programado un avance mensual para el mes de octubre de 2015 de 32.96 %. Según sostiene el Consorcio, no pudo lograr este avance mensual debido a la afectación por eventos de precipitación pluvial que no permitió la ejecución de trabajos durante el lapso de cinco (5) días calendario (del 15 al 19 de octubre). Tomando en cuenta de que el avance real del mes de octubre fue de 1.43 % y el avance programado de ese mes era de 32.96 %, el Consorcio no ha justificado técnicamente cómo en cinco (5) días calendario pretendía completar más de 30 % de ejecución de obra, en el supuesto de que la Entidad hubiera aprobado la ampliación de plazo N° 19.
166. En este punto, citamos expresamente lo que establece el artículo 168° del RLCE:
- “La Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40° de la Ley, en los casos en que el contratista:*
- 1. Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.*
 - 2. Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o*
 - 3. Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.*
(...).” (Subrayado agregado).
167. En el caso concreto, el Tribunal Arbitral considera que la reducción del avance en la ejecución de la obra es injustificada provocando un retraso considerable en el cumplimiento del contrato. En concordancia, la Opinión N° 264-2017/DTN nos revela que: *“(...) en caso el contratista no hubiera solicitado una ampliación del plazo o habiéndola solicitado ésta no hubiese sido aprobada (...) incurría en un retraso injustificado (...).”*

168. En conclusión, el Consorcio no cumplió con el avance del calendario acelerado que presentó a solicitud del supervisor, configurándose el supuesto regulado en el artículo 205° del RLCE, siendo procedente la resolución de contrato que la Entidad efectuó; por consiguiente, la pretensión del Consorcio es infundada.

VII.II PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.

“Determinar si corresponde o no ordenar a Plan Copesco Nacional pague a favor del Consorcio Mariátegui la indemnización por el monto que representa el 50 % de la utilidad total dejada de percibir a consecuencia de la resolución del Contrato.”

POSICIÓN DEL CONSORCIO

169. El Consorcio sostiene que realizó trabajos que no fueron considerados por el supervisor, en consecuencia, habría incurrido supuestamente en retraso en la ejecución programada, lo que se acreditaría con una pericia.
170. El Consorcio señala que, con fecha 02 de noviembre de 2015, comunicó a la Entidad la situación real y la inminente consecuencia producida a causa de hechos naturales; sin embargo, la Entidad decidió resolver el contrato. La resolución de contrato fue comunicada y notificada a través de la Carta Notarial N° 17581, de fecha 10 de noviembre de 2015.
171. Asimismo, aduce que el cálculo del monto a señalar será en concordancia con el Código Civil como lucro cesante y está relacionado con el 50 % de las utilidades dejadas de percibir del saldo de ejecución, como consecuencia de la resolución de contrato. El Consorcio manifiesta que pretende que se le reconozca la pérdida de la utilidad por la resolución de contrato por causa que no le es atribuible, y sus respectivos intereses legales, ya que al no hacerlo le está causando grave perjuicio económico y los colocaría en una delicada situación financiera con los Bancos, proveedores y trabajadores.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

172. La Entidad considera que ha desvirtuado todo sustento alegado por el Consorcio en relación con que se declare la ineficacia y/o invalidez de la resolución de contrato que efectuó; por lo que, sostiene que esta pretensión también debería ser infundada.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

173. El quinto párrafo del artículo 209° del RLCE dispone:

"En caso que la resolución sea por causa atribuible a la Entidad, esta reconocerá al contratista, en la liquidación que se practique, el cincuenta por ciento (50 %) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar, actualizado mediante las fórmulas de reajuste hasta la fecha en que se efectuó la resolución del contrato."

174. La norma establece el reconocimiento de este pago como consecuencia de la resolución del contrato por causa atribuible a la Entidad. De conformidad con las consideraciones expuestas respecto de la primera pretensión principal, la resolución de contrato fue efectuada por la Entidad resultando un acto válido; asimismo, ha quedado determinado que la causal de la resolución le es atribuible al Consorcio. Por tales motivos, no corresponde ordenar el pago solicitado a favor del Consorcio, debiendo declarar infundada esta pretensión.

VII.III SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

"Determinar si corresponde o no aprobar la solicitud de Ampliación de Plazo N° 19 con el reconocimiento de gastos generales; y, consecuentemente, declarar la invalidez e ineficacia de la Resolución Jefatural emitida en su caso."

POSICIÓN DEL CONSORCIO

175. El Consorcio señala que mediante Carta N° 087-2015-CM/RO, de fecha 02 de noviembre de 2015, solicitó la ampliación de plazo N° 19 por lluvias caídas en el mes de octubre cuantificando su solicitud en cinco (5) días calendario, que comprende del 15 al 19 de octubre de 2015.
176. Mediante Carta N° 32-2015-MINCETUR/DM/COPESCO-UO, notificada al Consorcio el 12 de noviembre de 2015, se adjuntó la Resolución Directoral N° 268-2015-MINCETUR/COPESCO-DE, que declaró improcedente la ampliación de plazo N° 19. El Consorcio asegura que esta denegatoria no está acorde a lo establecido y permitido por ley.
177. Según el Consorcio, la Entidad señala entre sus argumentos, que al día 16 de octubre de 2015 no se contaba con Ingeniero residente de obra y que recién el día 17 de octubre de 2015 se hacía presente el Residente aprobado por la Entidad, Ing. Juan Carlos Vegas Vite, por lo que, solo hay anotaciones del supervisor los días 15 y 16 de octubre de 2015 relacionadas con la ampliación de plazo. El Consorcio sostiene que esto es incorrecto y que el Residente estuvo desde el día 16 de octubre de 2015, verificando personalmente los trabajos de eliminación de agua de lluvia empozada. Esto se acreditaría con el asiento N° 691 del cuaderno de obra.

178. Así también, la Entidad ha señalado que ha quedado demostrado que no existe afectación de la ruta crítica, al no haberse interrumpido los trabajos desde el 15 al 19 de octubre de 2015. Ante ello, el Consorcio manifiesta que la Entidad ha actuado de mala fe y en contravención a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, ya que el mismo supervisor anotó en los asientos 689 y 690 que esos días las lluvias imposibilitaron el trabajo e incluso que esos días se tuvo que realizar trabajos no previstos, como el de bombeo de aguas pluviales con motobomba a causa de las lluvias.
179. Durante los días 15, 16, 17, 18 y 19 de octubre de 2015, las lluvias caídas en la zona ocasionaron el saturamiento de la sub base y base de hormigón imposibilitando la ejecución de los trabajos de conformación de las capas de sub base, base de hormigón, sardinel, cuneta de concreto, cama de arena, adoquinado y señalización. Además, estas lluvias han generado saturación de la sub base concernientes a los frentes de trabajo de la actividad N° 1: Rehabilitación del camino vecinal Av. Progreso, Jr. Nicanor Reátegui y la actividad N° 3: Rehabilitación de camino vecinal acceso al centro de interpretación (Jr. Independencia); lo que viene impidiendo la culminación de los trabajos de conformación de las capas de base de hormigón, sardinel, cuneta de concreto, cama de arena, adoquinado y señalización.
180. Además, en el análisis de porcentajes de humedades por lluvias, el Consorcio informa que la sub base y la base durante el periodo del día 15 al 19 de octubre de 2015 se ha visto afectado permanentemente con saturamiento con rangos que varían del 28 % al 50 % de humedad respectivamente, siendo recomendable el 8.10 %, por lo tanto, durante dicho periodo los trabajos concernientes a las actividades N° 01, 02 y 03 se paralizaron, en consecuencia, la ruta crítica se ha visto afectada originando el retraso en la ejecución de la obra y el riesgo de no culminarse en el plazo programado. Por consiguiente, se necesita una ampliación de plazo por cinco (5) días, tiempo en el cual se presente un óptimo contenido de humedad para la conformación de la base granular, cama de arena y adoquinado, los cuales se encuentran en la programación de obra como actividades involucradas en la ruta crítica, en concordancia con el artículo 200° del RLCE.
181. El Consorcio afirma que en los asientos del cuaderno de obra se verifican las fechas y observaciones dadas a la paralización de los frentes antes mencionados hasta por cinco (5) días, afectando la ruta crítica de la obra:

ASIENTO N° 689 (JUEVES 15-10-2015) DEL SUPERVISOR

El día de hoy amanece lloviendo, las lluvias terminan a las 10:30 a.m.

Se trabaja en el Jr. Independencia entre la progresiva 0+500 a las +

Con los trabajos de bombeo de las aguas pluviales con motobomba.

ASIENTO N° 690 (VIERNES 16-10-2015) DEL SUPERVISOR

El día de hoy llueve en la madrugada hasta las 4 a.m. aproximadamente, las lluvias se reinician durante el día a las 11:30 a.m.

El día de hoy no se trabaja en obra debido a que el terreno de la sub rasante en las vías está saturado.

ASIENTO N° 691 (VIERNES 16-10-2015) DEL RESIDENTE

El día de hoy se verificó la ejecución de trabajos de eliminación con motobomba del agua de lluvia empozada en el Jr. Independencia cdra. 1 y del Jr. Nicanor Reátegui cdra. 2.

ASIENTO N° 692 (SÁBADO 17-10-2015) DEL RESIDENTE

El día de hoy se realizaron los siguientes trabajos; la eliminación con motobomba del agua de lluvia empozada en varios tramos (cuadras) del proyecto, tanto en el Jr. Nicanor Reátegui, Jr. Independencia y Av. Progreso.

Se procede al extendido del material para sub base y base para su secado, el mismo que volvió a ser saturado por la presencia de lluvia caída el día de hoy a las 13:00 horas del día.

ASIENTO N° 693 (SÁBADO 17-10-2015) DEL SUPERVISOR

Se trabaja en la eliminación de las aguas pluviales con motobomba en el Jr. Independencia, Jr. Nicanor Reátegui y Av. Progreso, se extiende el material acumulado de base y sub base para su secado debido a que está saturado.

ASIENTO N° 694 (LUNES 19-10-2015) DEL SUPERVISOR

Eliminación de aguas en toda la obra (Jr. Independencia, Jr. Nicanor Reátegui, Av. Progreso).

Se eliminan aguas acumuladas en el Jr. Independencia Cdra. 6.

182. Además, el Consorcio presenta el siguiente cuadro para mayor análisis:

N°	Causales del retraso de obra	Fecha del calendario en Retraso	Cantidad de días	Coeficiente de incidencia	Días de retraso	Parciales de días calculados
1	Saturamiento de la sub base y base de hormigón imposibilitando la ejecución de los trabajos de conformación de las capas de sub base, base de hormigón, sardinel, cuneta de concreto, cama de arena, adoquinado y señalización correspondiente a las actividades N° 01, 02 y 03.	15/10/2015 al 19/10/2015	05	01	05	05
Total de días						05

183. Respecto a los mayores gastos generales correspondientes a la ampliación de plazo N° 19, el Consorcio aduce que debe ser ordenado su pago dada la figura legal típica en la solicitud de esta ampliación, en concordancia con la norma estatal de obligatorio cumplimiento para las partes, razón por la cual se debe reconocer la ampliación de plazo N° 19 por cinco (5) días calendario y el debido reconocimiento de gastos generales.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

184. La Entidad señala que, mediante Carta N° 087-2015-CM/ RO, de fecha 02 de noviembre de 2015, el Consorcio solicitó la ampliación de plazo N° 19 debido a las lluvias caídas en el mes de octubre, pidiendo cinco (5) días calendario, que comprendían de 15 a 19 de octubre de 2015.

185. Respecto a esta solicitud la Coordinadora de Obra elaboró el Informe N° 021-2015-MINCETUR/DM/COPESCO-UO-ARZ, de fecha 06 de noviembre de 2015, el cual señaló:

- Revisados los asientos 689 (15 de octubre de 2015) y asiento 690 (16 de octubre de 2015), estas fueron ancladas por el supervisor, debido a que en la obra no se contaba con Ingeniero Residente y el nuevo residente aprobado por la Entidad recién se hizo presente el día 17 de octubre de 2015. De esta manera se incumple el artículo 201° del RLCE que indica que: *"(...) desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal el Contratista, por intermedio de su Residente, deberá anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo (...)."*
- En el asiento 692 (sábado 17 de octubre de 2015), se indica que este día se ha trabajado en la obra, el personal labora los días sábados hasta a 1:00 p.m. Las lluvias se iniciaron después de las horas de trabajo normales.
- El día domingo 18 de octubre de 2015 no existe anotación en el cuaderno de obra, pero se indica que el personal nunca labora los días domingos.
- En el asiento 694 (19 de octubre de 2015), se indica que ese día se ha trabajado de manera normal en la obra ejecutándose los trabajos detallados en este asiento.
- Se anexan resultados de prueba de contenido de humedad (Pruebas Speedy), que se han realizado en las fechas 15, 16, 17, 18 y 19 de octubre de 2015, pero no han sido verificadas o certificadas por la Supervisión o por el Juez de Paz de la localidad, pese a estar permanentemente en la obra; por lo que, la toma de muestras carece de veracidad y tampoco adjuntan ilustración fotográfica que demuestre en qué punto o lugar se han sacado las muestras para las pruebas de contenido de humedad.
- No presenta los Registros de las Precipitaciones Pluviales emitidos por el SENAMHI durante los periodos del 15 al 19 de octubre de 2015.
- Queda demostrado que no existe afectación de la ruta crítica, al no haberse interrumpido los trabajos desde el 15 al 19 de octubre, debiéndose tener en cuenta que, de acuerdo al cronograma vigente a esa fecha, los trabajos supuestamente afectados debieron de ser considerados concluidos a esa fecha.

186. De acuerdo a los puntos precedentes, la Entidad sustenta que declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 9, al no haber cumplido con lo previsto en el artículo 201° del RLCE.

187. En cuanto al pago de mayores gastos generales, la Entidad sostiene que no cuenta con ningún respaldo legal que la sustente, debiendo entenderse que este concepto es consecuencia de haberse otorgado una ampliación de plazo; sin embargo, la solicitud de ampliación de plazo N° 19 fue declarada improcedente por Resolución Directoral N° 268-2015-MINCETUR/COPESCO-DE. En consecuencia, no correspondería el pago de mayores gastos generales.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

188. En principio, el numeral 41.6 del artículo 41° de la LCE prescribe:

“El contratista puede solicitar la ampliación del plazo pactado por atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad debidamente comprobados y que modifiquen el cronograma contractual.” (Subrayado agregado).

189. Los artículos 200° y 201° del RLCE desarrollan la regulación de las causales y el procedimiento para solicitar una ampliación de plazo:

“Artículo 200°.- Causales de ampliación de plazo

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

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

Artículo 201°.- Procedimiento de ampliación de plazo

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

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

Toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución de obra, fuera del cual no se admitirá las solicitudes de ampliaciones de plazo. Cuando las ampliaciones se sustenten en causales diferentes o de distintas fechas, cada solicitud de ampliación de plazo deberá tramitarse y ser resuelta independientemente, siempre que las causales diferentes no corresponden a un mismo periodo de tiempo sea este parcial o total.

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

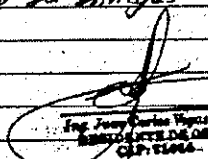
(...)." (Subrayado agregado).

190. Antes de iniciar el análisis jurídico de los hechos relacionados con esta controversia, es preciso resaltar dos aspectos que serán relevantes para resolver, el primero de ellos, tiene que ver con la acreditación de un hecho que sea ajeno a la voluntad del Contratista, en razón que, como señala el artículo 200 del RLCE, la procedencia de una solicitud de ampliación de plazo requiere, en primer lugar, que los hechos que generan el retraso en la ejecución de la obra es que los eventos no sean atribuibles al Contratista. Sobre ello, la Opinión No. 169-2017/DTN emitida por el OSCE señala que *la normativa de contrataciones del Estado permite que el contratista solicite la ampliación del plazo de ejecución de obra cuando se produzcan determinados eventos, ajenos a su voluntad, que generen la variación de la ruta crítica del programa de ejecución de obra.*
191. En segundo lugar, como bien señala el artículo 201 del RLCE, para la procedencia de una ampliación de plazo es necesario que se cumplan con las condiciones allí establecidas, siendo estos i) la cuantificación de los días requeridos, ii) sustento de las razones del hecho, iii) afectación de la ruta crítica, iv) anotación en el cuaderno de obra desde el inicio y durante la causal.
192. Dicho esto, para empezar, se analizará el procedimiento de la solicitud de ampliación de plazo, para lo cual nos enmarcaremos primero en el periodo de ocurrencia de los hechos invocados como causal. De acuerdo a lo expuesto por las partes y a los medios

193. Se observa que las anotaciones que dan cuenta de la ocurrencia de lluvias inician el día 15 de octubre de 2015, con asiento N° 689 del supervisor. La siguiente anotación es el asiento N° 690 también del supervisor, de fecha 16 de octubre de 2015.

194. Consta en el asiento N° 691, de fecha 16 de octubre de 2015, la primera anotación del residente de obra con relación a estos hechos, manifestando que había verificado la ejecución de trabajos de eliminación del agua de lluvia con motobombas. Se observa también en este asiento que el residente informó que ese mismo día, 16 de octubre de 2015 a las 16:30 horas, se estaba incorporando a la obra.

CUADERNO DE OBRA		22
FECHA:	16- Octubre 2015	MODALIDAD:
OBRA:	Mejoramiento de los Servicios Turísticos Públicos del Puerto de Calzada	
PROYECTO:	Calzada, Distrito de Calzada, Provincia de Mayagüez, Departamento de San Martín	
PROGRAMA:	Desarrollo de San Martín	
ENTIDAD EJECUTORA:	Consortio Montequi	
<p>Asunto N° 691 (Viernes 16-10-2015) Del Residente</p> <p>De acuerdo a lo indicado en la CARTA N° 75-2015-CN/RL el día de hoy 16-10-2015 a las 16:30 me incorporé a la obra: Mejoramiento de los Servicios Turísticos Públicos en el Puerto de Calzada, Distrito de Calzada, Provincia de Mayagüez, Departamento de San Martín como Ing. Residente de la Empresa "Consortio Montequi".</p> <p>De la visita a obra se pudo evidenciar la necesidad de realizar trabajos adicionales de mejoramiento de la subestante en el tr. Independencia desde los proy. 00+500 a 6+050 (donde) cabe indicar que durante los trabajos de elaboración del expediente técnico y a inicios de la ejecución de la obra se realizaron colibratas, sin embargo ninguna fue realizada en el tramo mencionado, por lo que no se pudo apreciar el material existente en el tramo, quedando como un vicio oculto al contratista.</p> <p>El día 30-09-2015 se ejecutaron 02 colibratas en el tramo en mención evidenciando la presencia de material orillado que sucesivamente debe ser reemplazado para poder cumplir con los metas del proyecto.</p> <p>Por este motivo se hizo entrega a la supervisión el informe respectivo justificando la ejecución de los mencionados trabajos adicionales.</p> <p style="text-align: right;">C. Va...</p>		

<p>Viernes del Asunto N° 691..</p> <p>El día de hoy se reinició la ejecución de trabajos de eliminación con motobomba del agua de lluvia impregnada en el tr. Independencia C-1 proy. 0+800 a 6+050 y del tr. Nicomac Restegui C-2.</p> <p>Se trata de entrega: la CARTA N° 078-2015-CN/RL en la cual se plantea el calendario autorizado de obra, solicitado por el supervisor, sin embargo no se pudo entregar al no poder comunicarse con el supervisor para su entrega.</p> <p style="text-align: right;">  Ing. Juan Carlos Rojas Páez RESIDENTE DE OBRA C.P. 11044 </p>
--

195. Haciendo seguimiento a las anotaciones siguientes del residente de obra respecto a los hechos relacionados con la causal de la solicitud de ampliación de plazo N° 19, tenemos:

- Asiento N° 692 (sábado, 17 de octubre de 2015): señaló que se estaba realizando eliminación del agua de lluvia con motobomba en varios tramos; así también, que se estaba procediendo al extendido de la sub base y base para su secado debido a que volvió a ser saturado por la lluvia caída a las 13:00 horas.
- Asiento N° 694 (lunes, 19 de octubre de 2015): deja constancia de que se continúa con la eliminación de aguas en toda la obra (Jr. Independencia, Jr. Nicanor Reátegui, Av. Progreso).
- Asiento N° 696 (martes, 20 de octubre de 2015): deja constancia de que el día 19 de octubre de 2015 se sacaron pruebas de humedad a nivel de subrasante obteniendo 50 % de humedad en el Jr. Nicanor Reátegui cuadra 4 progresiva 0+420; 40 % en la cuadra 5 progresiva 0+505 del Jr. Nicanor Reátegui; 30 % en cuadra 1 progresiva 0+040 de la Av. Progreso y 35 % en cuadra 5 del Jr. Independencia.

196. Respecto a las anotaciones en el cuaderno de obra, la Opinión N° 106-2012/DTN señala que:

"(...) el contratista tiene la obligación de anotar en el cuaderno de obra, por intermedio de su residente, desde el inicio y durante su ocurrencia, los hechos o circunstancias que, a su criterio, ameriten la ampliación de plazo, a efectos que, posteriormente, su solicitud de ampliación de plazo sea procedente.

Dicha obligación implica que el contratista debe anotar en el cuaderno de obra, cuando menos, el inicio y el final del hecho o circunstancia que determina la configuración de la causal de ampliación de plazo (...)." (Subrayado agregado).

197. Queda claro, entonces, que, a efectos de la procedencia de una solicitud de ampliación de plazo, la obligación de realizar las anotaciones correspondientes recae en el contratista, a través de su residente, no en el supervisor de la obra. Siendo así, se puede advertir que el residente no ha cumplido con anotar "cuando menos el inicio y el final" del hecho o las circunstancias relacionados con la causal de la solicitud de ampliación de plazo N° 19, considerando que estos iniciaron el 15 de octubre de 2015, puesto que el residente no se encontraba en la obra ese día, sino a partir del día siguiente a las 16:30 horas. De esta manera, se configura un defecto para la procedencia de la solicitud de ampliación de plazo N° 19.

198. En cuanto al plazo para presentar la solicitud de ampliación de plazo, esto es, dentro de los quince (15) días del hecho invocado, este terminó el día 19 de octubre de 2015, por lo que el plazo para presentar la solicitud de ampliación de plazo N° 19 culminaba el 03 de noviembre de 2015. Se verifica que esta solicitud fue presentada con Carta N° 087-2015-CM/RO al supervisor de obra el día 02 de noviembre de 2015. Asimismo, fue presentada antes del vencimiento del plazo vigente de ejecución, el que culminaba el 05 de noviembre de 2015. Es decir, fue presentada dentro del plazo correspondiente según lo establecido el Reglamento.

199. Respecto a la afectación de la ruta crítica, es preciso referirnos previamente a la definición de la misma según el Reglamento. El numeral 47 del Anexo Único del Reglamento la define así:

“Es la secuencia programada de actividades constructivas de una obra cuya variación afecta el plazo total de ejecución de obra.”

200. Técnicamente, *“los métodos convencionales de programación, seguimiento y control de la programación de obra, como son CPM, GANTT, PERT; entre sus ventajas está que nos permite identificar las actividades relevantes del proyecto, es decir la ruta crítica.”*²
201. Se advierte que las partes no han aportado algún medio probatorio pertinente, como, un diagrama PERT-CPM de la programación de ejecución de obra vigente en ese momento, que permitiera al Tribunal Arbitral valorar si los hechos acaecidos entre el 15 y 19 de octubre de 2015 afectaron la ruta crítica de la programación de la obra o no. Los dictámenes periciales, tanto el aportado por el Consorcio como el elaborado de oficio, tampoco han documentado ni analizado este aspecto.
202. Por tanto, este Tribunal Arbitral no puede determinar si los hechos invocados como causal de la solicitud de ampliación de plazo N° 19 han afectado o no la ruta crítica de la programación de la ejecución de la obra vigente en ese momento, con lo cual esta condición para la aprobación de la ampliación de plazo no se cumple.
203. Por las consideraciones expuestas, este Colegiado conviene en que no corresponde aprobar la solicitud de ampliación de plazo N° 19. Así también, el primer párrafo del artículo 202° del RLCE establece: *“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.”* En consecuencia, tampoco corresponde el reconocimiento de mayores gastos generales por la ampliación de plazo N° 19.
204. De otro lado, respecto a la invalidez y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 268-2015-MINCETUR/COPESCO-DE, que declaró improcedente la ampliación de plazo N° 19, primero, se observa que los motivos de esta decisión son:
- (i) El incumplimiento por parte del Consorcio del procedimiento previsto en el primer párrafo del artículo 201° del RLCE, debido a que las anotaciones 689 y 690 del cuaderno de obra, que son anotaciones del inicio de los hechos relacionados con la causal de la solicitud de ampliación de plazo, no fueron realizadas por el residente de obra sino por el supervisor.

² Camarena Castro, J.D. y Chacmana Jiménez, M. *Gestión del tiempo para identificar las actividades críticas en la etapa de obra gruesa del Centro Comercial Real Plaza Este* (tesis de pregrado). Pág. 9. Universidad Ricardo Palma, Lima, Perú.

- (ii) El Consorcio no ha demostrado la afectación a la ruta crítica de la programación de ejecución de obra vigente.

205. En párrafos anteriores, este Colegiado se ha exployado para exponer su posición respecto a estos puntos; por lo que, reiteramos que la solicitud de ampliación de plazo N° 19 es improcedente debido a que el Consorcio no ha cumplido con realizar las anotaciones en el cuaderno de obra, a través de su residente, cuando menos del inicio -y final- de los hechos relacionados con la causal invocada; así, tampoco ha acreditado la afectación de la ruta crítica de la programación de ejecución de obra vigente en ese momento. Por ende, al no carecer de una deficiencia en su motivación, la Resolución Directoral N° 268-2015-MINCETUR/COPESCO-DE es válida y eficaz.

206. Sin perjuicio de ello, también es necesario verificar que esta decisión haya sido emitida dentro del plazo fijado en el segundo párrafo del artículo 201° del RLCE, que señala:

“El inspector o supervisor emitirá un informe expresando una opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad, en un plazo no mayor de siete (7) días, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud. La Entidad resolverá sobre dicha ampliación y notificará su decisión al contratista en plazo máximo de catorce (14) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe.”

207. De acuerdo con eso, teniendo en cuenta que la solicitud de ampliación de plazo fue presentada el día 02 de noviembre de 2015, mediante Carta N° 087-2015-CM/RO, el supervisor debía remitirla a la Entidad hasta el día 09 de noviembre de 2015 y esta, a su vez, resolver sobre dicha solicitud hasta el día 23 de noviembre de 2015. Según consta en autos, la Resolución Directoral N° 268-2015-MINCETUR/COPESCO-DE, que declaró improcedente la ampliación de plazo N° 19, fue notificada mediante Carta N° 32-2015-MINCETUR/DM/COPESCO-UO con fecha 12 de noviembre de 2015, es decir, dentro del plazo establecido en el RLCE.

208. Por todo lo expuesto, el Tribunal Arbitral manifiesta que la Segunda Pretensión Principal es infundada.

VII.IV TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

“Determinar si corresponde o no ordenar el pago de los mayores gastos generales generados por las Ampliaciones de Plazo N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 14, 15, 17, 18 a favor del Consorcio Mariátegui.”

POSICIÓN DEL CONSORCIO

209. El Consorcio refiere que, según el artículo 200° del RLCE, los contratistas podrán solicitar ampliaciones de plazo del contrato de ejecución de obra por las siguientes

causales: 1) Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista; 2) atrasos y/o paralizaciones en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad; 3) caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobados; y 4) cuando se apruebe la prestación adicional de obra; precisándose que será procedente únicamente cuando tales hechos afecten el calendario de avance de obra vigente. Por su parte, el artículo 201° del RLCE detalla el procedimiento para realizar la solicitud de ampliación de plazo. Según este artículo, la Entidad emitirá resolución sobre la ampliación de plazo en un plazo máximo de catorce (14) días, contados desde el día siguiente de la recepción del informe del inspector o supervisor, según corresponda, de lo contrario se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad.

210. Asimismo, el Consorcio señala que, el artículo 202° del RLCE establece que: "Solo 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 (...)". Así, en caso que se produzca una paralización de una obra por causa no imputable al contratista, se configuraría una de las causales de ampliación de plazo y, por ende, surgiría la obligación de un pago por mayores gastos generales al contratista. En mérito a ello, corresponde que la Entidad pague al contratista los mayores gastos generales que una ampliación de plazo determine. A fin de determinar el monto que debe reconocerse por dicho concepto, se debe observar el procedimiento del cálculo de gasto general diario establecido en el artículo 203° del RLCE y, en cuanto a la oportunidad del pago, debe cumplir con las disposiciones del artículo 204° del RLCE.
211. Por otro lado, el Consorcio cita la Opinión N° 082-2014/DTN, según la cual, para que proceda la renuncia a los mayores gastos generales por ampliación de plazo, esta debe efectuarse después de que la Entidad haya aprobado la ampliación de plazo.
212. También indica que cualquier acuerdo que la Entidad y el contratista deseen celebrar sobre la ejecución contractual debe estar acorde a la normativa de contrataciones del Estado, entre ellas el Principio de Eficiencia y el Principio de Economía, debiendo tener presente que dicha normativa es de orden público, es decir, que no pueden dejar de observarse por voluntad distinta de las partes. Por ello, la renuncia a los mayores gastos generales de las ampliaciones aprobadas estaría contraviniendo la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, ya que es irrenunciable.
213. El Consorcio detalla fechas y plazos exactos de las ampliaciones de plazo aprobadas:

Presupuesto Contratado	S/ 8'336,952.77
Adicional de obra N° 1	S/ 322,705.99
Deductivo de obra N° 1	S/ 0.00
Plazo de ejecución contractual	120 días

Firma de contrato	18/12/2013
Fecha de entrega de terreno	26/08/2014
Fecha de inicio de obra	04/09/2014
Fecha de término de obra	01/01/2015
Ampliación de plazo N° 1	11 días calendario
Fecha de término de ampliación de plazo N° 1	12/01/2015
Ampliación de plazo N° 2	02 días calendario
Fecha de término de ampliación de plazo N° 2	14/01/2015
Ampliación de plazo N° 3	17 días calendario
Fecha de término de ampliación de plazo N° 3	31/01/2015
Ampliación de plazo N° 4	14 días calendario
Fecha de término de ampliación de plazo N° 4	14/02/2015
Ampliación de plazo N° 5	10 días calendario
Fecha de término de plazo N° 5	24/02/2015
Ampliación de plazo N° 6	14 días calendario
Fecha de término de ampliación de plazo N° 6	10/03/2015
Ampliación de plazo N° 7	26 días calendario
Fecha de término de ampliación de plazo N° 7	05/04/2015
Ampliación de plazo N° 8	05 días calendario
Fecha de término de ampliación de plazo N° 8	10/04/2015
Ampliación de plazo N° 9	12 días calendario
Fecha de término de ampliación de plazo N° 9	22/04/2015
Ampliación de plazo N° 10	19 días calendario
Fecha de término de ampliación de plazo N° 10	11/05/2015
Ampliación de plazo N° 11	11 días calendario
Fecha de término de ampliación de plazo N° 11	22/05/2015
Ampliación de plazo N° 12	26 días calendario
Fecha de término de ampliación de plazo N° 12	17/06/2015
Ampliación de plazo N° 13	12 días calendario
Fecha de término de ampliación de plazo N° 13	Improcedente
Ampliación de plazo N° 14	30 días calendario

Fecha de término de ampliación de plazo N° 14	17 /07/2015
Ampliación de plazo N° 15	17 días calendario
Fecha de término de ampliación de plazo N° 15	03/08/2015
Ampliación de plazo N° 16	15 días calendario
Fecha de término de ampliación de plazo N° 16	Improcedente
Ampliación de plazo N° 17	34 días calendario
Fecha de término de ampliación de plazo N° 17	06/09/2015
Ampliación de plazo N° 18	60 días
Fecha de término de ampliación de plazo N° 18	05/11/2015
Fecha de término real de la obra	05/11/2015

214. Así también, el Consorcio especificó la cuantificación de cada ampliación de plazo, que demostraría que la Entidad debe cancelar al Consorcio la suma de S/ 1'247,018.66 por concepto de mayores gastos generales:

MAYORES GASTOS GENERALES

AMPLIACIONES DE PLAZO	DÍAS	DIRECTO	IGV	TOTAL
AMPLIACIÓN DE PLAZO N°01	11.00	37,046.91	6,668.44	43,715.35
AMPLIACIÓN DE PLAZO N°02	2.00	6,735.80	1,212.44	7,948.24
AMPLIACIÓN DE PLAZO N°03	17.00	57,167.99	10,290.24	67,458.23
AMPLIACIÓN DE PLAZO N°04	14.00	47,187.91	8,493.82	55,681.73
AMPLIACIÓN DE PLAZO N°05	10.00	33,705.65	6,067.02	39,772.67
AMPLIACIÓN DE PLAZO N°06	14.00	47,268.33	8,508.30	55,776.63
AMPLIACIÓN DE PLAZO N°07	26.00	88,050.28	15,849.05	103,899.33
AMPLIACIÓN DE PLAZO N°08	5.00	16,932.75	3,047.90	19,980.65
AMPLIACIÓN DE PLAZO N°09	12.00	40,949.28	7,370.87	48,320.15
AMPLIACIÓN DE PLAZO N°10	19.00	64,836.36	11,670.54	76,506.90
AMPLIACIÓN DE PLAZO N°11	11.00	37,683.36	6,783.00	44,466.36
AMPLIACIÓN DE PLAZO N°12	26.00	89,069.76	16,032.56	105,102.32
AMPLIACIÓN DE PLAZO N°13	0.00	0.00	0.00	0.00
AMPLIACIÓN DE PLAZO N°14	30.00	103,696.89	18,665.44	122,362.33
AMPLIACIÓN DE PLAZO N°15	17.00	58,761.57	10,577.08	69,338.65
AMPLIACIÓN DE PLAZO N°16	0.00	0.00	0.00	0.00
AMPLIACIÓN DE PLAZO N°17	34.00	118,530.80	21,335.54	139,866.34
AMPLIACIÓN DE PLAZO N°18	60.00	209,172.00	37,650.96	246,822.96
TOTAL A COBRAR POR MGG DE AMPLIACIONES =	308.00	1,056,795.64	190,223.22	1,247,018.86

215. El Consorcio agrega que, en las diversas ampliaciones de plazo otorgadas, la Entidad siempre les obligaba a renunciar a los mayores gastos generales, lo cual es contrario a la Ley y al Contrato. En cuanto al contrato, como contrato de la Administración Pública, se calificaba así, no por la asignación de prerrogativas especiales a la Administración Pública, sino por el hecho de que por lo menos una de las partes que celebraban el contrato es un organismo de la Administración Pública. Asimismo, el Anexo de Definiciones del RLCE lo define como "el acuerdo para crear, regular,

modificar o extinguir una relación jurídica dentro de los alcances de la Ley y del Reglamento."

216. Señala, además, que en la Resolución N° 125/2006.TC-SU, el Tribunal de Contrataciones estableció que *"el cumplimiento de las obligaciones propias de la contratista como de la Entidad no están sujetos a condición alguna, en razón que ambos están igualmente obligados a ejecutar tanto las prestaciones que tienen a su cargo como a dar cumplimiento a las disposiciones que rigen las contrataciones y adquisiciones del Estado, por lo que, no cabe condicionar el cumplimiento de estas a eventualidad alguna, máxime si la contratista al presentarse como postor se comprometió a atender los requerimientos de la Entidad en caso de resultar adjudicado con la buena pro."*

217. En tal sentido, el Consorcio sostiene que las Resoluciones Directorales de la Entidad que establecen que el Consorcio renunció al pago y/o que no reconocen los mayores gastos generales de la ampliación de plazo N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 14, 15, 17 y 18 contradicen el artículo 202° del RLCE.

218. El Consorcio detalla:

- La ampliación de plazo N° 1 fue otorgada mediante Resolución Directoral N° 222-2014-MINCETUR/COPESCO -DE, de fecha 21 de noviembre de 2014, por 11 días calendario por causas no atribuibles al contratista, debido a la saturación del suelo en las zonas donde se vienen desarrollando las partidas de pavimentación que forman parte de la ruta crítica, pero sin reconocimiento de gastos generales.
- La ampliación de plazo N° 2 fue otorgada mediante Resolución Directoral N° 230-2014-MINCETUR/COPESCO -DE, de fecha 28 de noviembre de 2014, por 2 días calendario por causas no atribuibles al contratista, debido a la saturación del suelo en las zonas donde se vienen desarrollando las partidas de pavimentación que forman parte de la ruta crítica, pero sin reconocimiento de gastos generales.
- La ampliación de plazo N° 3 fue otorgada mediante Resolución Directoral N° 22-2014-MINCETUR/COPESCO -DE, de fecha 18 de diciembre de 2014, por 17 días calendario por causas no atribuibles al contratista, debido a la saturación del suelo en las zonas donde se vienen desarrollando las partidas de pavimentación que forman parte de la ruta crítica, sin reconocimiento de gastos generales.
- La ampliación de plazo N° 4 fue otorgada mediante Resolución Directoral N° 252-2014-MINCETUR/COPESCO -DE, de fecha 31 de diciembre de 2014, por 14 días calendario, por causas no atribuibles al contratista, debido a la saturación del suelo en las zonas donde se vienen desarrollando las partidas de pavimentación que forman parte de la ruta crítica, pero sin reconocimiento de gastos generales.
- La ampliación de plazo N° 5, otorgada mediante Resolución Directoral N° 18-2015-MINCETUR/COPESCO -DE, de fecha 03 de febrero de 2015, por 10 días calendario por causas no atribuibles al contratista, debido a la saturación del suelo en las zonas donde se vienen desarrollando las partidas de pavimentación que forman parte de la ruta crítica, pero sin reconocimiento de gastos generales.

- La ampliación de plazo N° 6, otorgada mediante Resolución Directoral N° 33-2015-MINCETUR/COPESCO -DE, de fecha 19 de febrero de 2015, por 14 días calendario, por causas no atribuibles al contratista, debido a la saturación del suelo en las zonas donde se vienen desarrollando las partidas de pavimentación que forman parte de la ruta crítica, pero sin reconocimiento de gastos generales.
- La ampliación de plazo N° 7, otorgada mediante Resolución Directoral N° 42-2015-MINCETUR/COPESCO -DE, de fecha 12 de marzo de 2015, por 26 días calendario, por causas no atribuibles al contratista, debido a la saturación del suelo en las zonas donde se vienen desarrollando las partidas de pavimentación que forman parte de la ruta crítica, pero sin reconocimiento de gastos generales.
- La ampliación de plazo N° 8, otorgada mediante Resolución Directoral N° 51-2015-MINCETUR/COPESCO -DE, de fecha 19 de marzo de 2015, por 5 días calendario, por causas no atribuibles al contratista, debido a la saturación del suelo en las zonas donde se vienen desarrollando las partidas de pavimentación que forman parte de la ruta crítica, pero sin reconocimiento de gastos generales.
- La ampliación de plazo N° 9, otorgada mediante Resolución Directoral N° 65-2015-MINCETUR/COPESCO -DE, de fecha 06 de abril de 2015, por 12 días calendario, por causas no atribuibles al contratista, debido a la saturación del suelo en las zonas donde se vienen desarrollando las partidas de pavimentación que forman parte de la ruta crítica, pero sin reconocimiento de gastos generales.
- La ampliación de plazo N° 10, otorgada mediante Resolución Directoral N° 88-2015-MINCETUR/COPESCO -DE, de fecha 29 de abril de 2015, por 19 días calendario, por causas no atribuibles al contratista, debido a la saturación del suelo en las zonas donde se vienen desarrollando las partidas de pavimentación que forman parte de la ruta crítica, pero sin reconocimiento de gastos generales.
- La ampliación de plazo N° 11, otorgada mediante Resolución Directoral N° 98-2015-MINCETUR/COPESCO -DE, de fecha 07 de mayo de 2015, por 11 días calendario, por causas no atribuibles al contratista, debido a la saturación del suelo en las zonas donde se vienen desarrollando las partidas de pavimentación que forman parte de la ruta crítica, pero sin reconocimiento de gastos generales.
- La ampliación de plazo N° 12, otorgada mediante Resolución Directoral N° 132-2015-MINCETUR/COPESCO -DE, de fecha 02 de junio de 2015, por 26 días calendario, por causas no atribuibles al contratista, debido a la saturación del suelo en las zonas donde se vienen desarrollando las partidas de pavimentación que forman parte de la ruta crítica, pero sin reconocimiento de gastos generales.
- La ampliación de plazo N° 14, otorgada mediante Resolución Directoral N° 165-2015-MINCETUR/COPESCO -DE, de fecha 07 de junio de 2015, por 30 días calendario, por causas no atribuibles al contratista, debido a la saturación del suelo en las zonas donde se vienen desarrollando las partidas de pavimentación que forman parte de la ruta crítica, pero sin reconocimiento de gastos generales.
- La ampliación de plazo N° 15, otorgada mediante Resolución Directoral N° 185-2015-MINCETUR/COPESCO -DE, de fecha 24 de julio de 2015, por 17 días calendario, por causas no atribuibles al contratista, debido a la saturación del suelo en las zonas donde se vienen desarrollando las partidas de pavimentación que forman parte de la ruta crítica, pero sin reconocimiento de gastos generales.

- La ampliación de plazo N° 17, otorgada mediante Resolución Directoral N° 202-2015-MINCETUR/COPESCO -DE, de fecha 19 de agosto de 2015, por 34 días calendario, por causas no atribuibles al contratista, debido a la saturación del suelo en las zonas donde se vienen desarrollando las partidas de pavimentación que forman parte de la ruta crítica, pero sin reconocimiento de gastos generales.
- La ampliación de plazo N° 18, otorgada mediante Resolución Directoral N° 208-2015-MINCETUR/COPESCO -DE, de fecha 01 de setiembre de 2015, por 60 días calendario, por causas no atribuibles al contratista, debido a la saturación del suelo en las zonas donde se vienen desarrollando las partidas de pavimentación que forman parte de la ruta crítica, pero sin reconocimiento de gastos generales.

219. A criterio del Consorcio, la Entidad aprobó las ampliaciones de plazo sin reconocimiento de gastos generales en contradicción del primer párrafo del artículo 202° del RLCE, que dispone: *“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 (...).”* En concordancia, cita la Opinión N° 090-2011/DTN:

“2.5 En el caso de ejecución de obras ¿La Entidad puede pactar con el contratista la paralización de la obra y el pago de gastos por menor monto a los “mayores gastos generales variables” que menciona el artículo 202 del Reglamento?

El literal 1) del artículo 200 del Reglamento estipula que el contratista podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista.

En ese sentido, el artículo 202 del Reglamento establece que: “Solo 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 (...).”

220. Así, en caso que se produzca la paralización de una obra por causa no imputable al contratista, se configuraría una de las causales de ampliación de plazo y, por ende, surgiría la obligación de un pago por mayores gastos generales al contratista.

221. En mérito de lo expuesto, corresponde indicar que la Entidad debe pagar al contratista los mayores gastos generales que una ampliación de plazo determine. Para ello, a fin de determinar el monto que debe reconocerse por dicho concepto, debe observar el procedimiento del cálculo del gasto general diario, desarrollado en el artículo 203° del RLCE y, en cuanto a la oportunidad de su pago, debe cumplir con las disposiciones del artículo 204° del RLCE.

222. Agrega el Consorcio que, cualquier pacto, acuerdo o convenio que deseen celebrar la Entidad y el contratista, sobre la ejecución contractual, debe encontrarse acorde a las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado, entre ellas el Principio de

Eficiencia y el Principio de Economía, debiendo tenerse presente que dicha normativa es de orden público; es decir, que sus disposiciones no pueden dejar de cumplirse o dejar de observarse por voluntad distinta de las partes.

223. El Consorcio concluye en que debe declararse la invalidez e ineficacia legal parcial de las resoluciones directorales que aprobaron las ampliaciones de plazo sin reconocimiento de gastos generales y ordenar el reconocimiento de los mismos.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

224. La Entidad manifiesta que al momento de otorgar las ampliaciones de plazo N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11 y 12 a favor del contratista, se indicó en las mismas que no implicaban un reconocimiento de mayores gastos generales por la renuncia expresa del contratista al pago de los mismos, según consta en las cartas GM:017/2014, GM:018/2014, GM:019/2014, GM:027/2014, GM:006/2015, GM:004/2015, GM:013/2015, GM:020/2015, GM:023/2015, GM:031/2015, GM:035/2015 y GM:043/2015, respectivamente.

225. Asimismo, sostiene que el derecho al pago solicitado tiene naturaleza patrimonial, por tanto, tutelan intereses económicos (derecho singular), los que son eminentemente disponibles y negociables. Al respecto, cita a Ormaechea, quien señala: *"Derechos disponibles: Entendemos por derechos disponibles a aquellos derechos con contenido patrimonial; es decir, que son susceptibles de ser valorados económicamente; o, por otro lado, a aquellos derechos que no siendo necesariamente patrimoniales pueden ser objetos de regulación por las partes."* Siendo así, al haber renunciado el contratista a un derecho de contenido patrimonial, no procede el reconocimiento de gastos generales, pues existe una manifestación expresa de voluntad libre y espontánea de renunciar al pago de los mayores gastos generales, contenidas en las cartas antes señaladas.

226. En cuanto a la ampliación de plazo N° 9, resuelta mediante Resolución Directoral N° 65-2015-MINCETUR/COPESCO-DE, de fecha 07 de abril de 2015, sin reconocimiento del pago de mayores gastos generales, el Consorcio renunció a los mismos a través de la Carta GM:023/2014, de fecha 19 de marzo de 2015 y reiteró dicha renuncia con la Carta N° GM:023/2014 presentada el 21 de abril de 2015 ante la Entidad.

227. Según alega la Entidad, esta pretensión no tiene respaldo alguno puesto que hay renuncia expresa al pago de mayores gastos generales mediante las cartas señaladas, más aún si estas controversias habrían caducado.

228. Respecto al pago de mayores gastos generales de las ampliaciones N° 14 y 15, en las Resoluciones Directorales N° 165 y 185-2015-MINCETUR/COPESCO-DE, se aprobaron las respectivas ampliaciones y se declararon improcedentes las solicitudes de pago de

mayores gastos generales variables, en razón de que no fueron determinados conforme lo previsto en el segundo párrafo del artículo 202° del RLCE. La causal de ambas ampliaciones es por paralización, por tanto, la determinación de los mayores gastos generales variables se hace en función a la acreditación de aquellos conceptos que forman parte de la Estructura de Gastos Generales Variables del Valor Referencial. El Consorcio no presentó una valorización, según lo previsto en el artículo 204° del RLCE, y tampoco adjuntó documentos que acrediten los mayores gastos generales en los que habría incurrido en el periodo de estas ampliaciones de plazo.

229. La Entidad también precisa que, mediante Resolución Directoral N° 251-2015-MINCETUR-COPESCO-DE, de fecha 05 de octubre de 2015, aprobó los mayores gastos generales derivados de la ampliación de plazo N° 17, que ascienden a S/ 139,301.86, monto que fue cancelado al Consorcio según consta en el comprobante de pago N° 001-001379 y en la constancia de depósito de detracción N° 14677960. Es decir, de ampararse esta pretensión se configuraría un doble pago.
230. Así también, expresa que la ampliación de plazo N° 18, fue aprobada por Resolución Directoral N° 208-2015-MINCETUR/COPESCO-DE por 60 días calendario, que se requerían para la ejecución del adicional N° 1, de acuerdo con lo que señala en el párrafo 23) de esta resolución. Ello de conformidad con lo previsto en el primer párrafo del artículo 202° y el cuarto párrafo del artículo 207° del RLCE, respectivamente:

"(...) 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."

"En los contratos de obra a suma alzada, los presupuestos adicionales de obra serán formulados con los precios del presupuesto referencial ajustados por el factor de relación y/o los precios pactados, con los gastos generales fijos y variables propios de la prestación adicional para lo cual deberá realizar el análisis correspondiente teniendo como base o referencia los montos consignados en el valor referencial multiplicado por el factor de relación. Asimismo, debe incluirse la utilidad del valor referencial multiplicado por el factor de relación y el Impuesto General a las Ventas correspondiente."

231. Refiere, además, que la Opinión N° 139-2009/DTN señala: *"No obstante, todas las ampliaciones de plazo darán lugar al pago de mayores gastos generales, puesto que el precitado artículo 202° del Reglamento señala que en caso de adicionales de obra que cuenten con presupuestos específicos, no corresponde efectuar dicho pago. Ahora bien, cabe señalar que lo regulado en el artículo 202° del Reglamento resulta coherente, debido a que en los contratos de obra a precios unitarios, los presupuestos de adicionales de obra incluyen los gastos generales fijos y variables, con lo cual en el caso que la aprobación de un adicional genere una ampliación de plazo, los mayores gastos generales en que incurriría el contratista ya se encuentran cubiertos. Bajo tales*

consideraciones, en la medida que los gastos generales se encuentran contemplados en los presupuestos adicionales de obra, pagar adicionalmente por mayores gastos generales implicaría una duplicidad de pago."

232. En tal sentido, la ampliación de plazo N° 18, aprobada para la ejecución del adicional N° 1, no da lugar al pago de mayores gastos generales variables, ya que el presupuesto del adicional N° 1 contiene gastos generales fijos y variables propios de este adicional.

233. En cuanto al pago de intereses legales por mayores gastos generales por aprobación de ampliación de plazo, la Entidad aclara que, cuando el Contratista presente la valorización de los mayores gastos generales y la Entidad no haya cancelado la valorización presentada dentro de los treinta (30) días contados desde la recepción de la referida valorización, corresponde el pago de intereses legales; en tal sentido, el Consorcio no ha presentado las valorizaciones de los mayores gastos generales por las ampliaciones de plazo N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 14 ante el supervisor ni ante la Entidad, por tanto, no se ha generado supuesto alguno para ordenar el pago de los respectivos intereses legales.

234. Respecto a las ampliaciones de plazo N° 15 y 16, la Entidad manifiesta que el Consorcio presentó adjunto a las solicitudes el pedido de pago de mayores gastos generales en función a una fórmula, lo cual no correspondería porque dichas solicitudes de ampliación de plazo se sustentan en causal de paralización, por lo que, debió presentar documentación que acredite los conceptos que forman parte de la estructura de gastos generales del valor referencial, conforme lo previsto en el artículo 202° del RLCE.

235. Respecto a los mayores gastos generales de la ampliación N° 18, la Entidad señala que ya ha demostrado que no corresponde el pago de los mismos, en tal sentido, el Consorcio no tiene derecho al pago de intereses legales.

236. Además, según la Entidad, el laudo arbitral determinará si corresponde pagar los mayores gastos generales solicitados y el monto respectivo, por tanto, recién a partir de la notificación del laudo arbitral y en caso que la Entidad no cumpla con el pago, se generarían los intereses legales hasta la fecha efectiva de pago.

237. Por los fundamentos esgrimidos, la Entidad solicita que se declare infundada la tercera pretensión de la demanda.



POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

238. El artículo 202° del RLCE regula que uno de los efectos de una ampliación de plazo es el pago de mayores gastos generales variables. Para mayor alcance:

"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 prestaciones adicionales de obra.

Solo 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 sea el caso.

(...)."

239. De acuerdo a ello, el cálculo del monto a pagar por mayores gastos generales variables por una ampliación de plazo se puede obtener, según corresponda, de las siguientes formas:

- (i) De multiplicar el número de días de la ampliación por el gasto general variable diario.
- (ii) De acreditar debidamente en base a conceptos que forman parte de la estructura de gastos generales variables de la oferta económica del contratista o del valor referencial, según sea el caso.

240. A su vez, el artículo 203° del RLCE determina cómo se calcula el gasto general diario:

"En los contratos de obra a precios unitarios, el gasto general diario se calcula dividiendo los gastos generales variables ofertados entre el número de días del plazo contractual, ajustado por el coeficiente "Ip/Io", en donde "Ip" es 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 de 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."

241. Además, el tercer y cuarto párrafo del artículo 207° del RLCE contempla lo siguiente:

“En los contratos de obra a precios unitarios, los presupuestos adicionales de obra serán formulados con los precios del contrato y/o los precios pactados y los gastos generales fijos y variables propios de la prestación adicional para lo cual deberá realizarse el análisis correspondiente teniendo como base o referencia los análisis de los gastos generales del presupuesto original contratado. Asimismo, debe incluirse la utilidad del presupuesto ofertado y el Impuesto General a las Ventas correspondiente.

En los contratos de obra a suma alzada, los presupuestos adicionales de obra serán formulados con los precios del presupuesto referencial ajustado por el factor de relación y/o los precios pactados, con los gastos generales fijos y variables propios de la prestación adicional para lo cual deberá realizarse el análisis correspondiente teniendo como base o referencia los montos asignados en el valor referencial multiplicado por el factor de relación. Asimismo, debe incluirse la utilidad del valor referencial multiplicado por el factor de relación y el Impuesto General a las Ventas correspondiente.

(...).”

242. En relación con la presente controversia, también es relevante tener en consideración que varias Opiniones emitidas por la Dirección Técnica Normativa del OSCE han desarrollado un criterio uniforme en cuanto la posibilidad de que el contratista renuncie al pago de los mayores gastos generales únicamente si esta renuncia fue efectuada luego de aprobada la ampliación de plazo, situación que resulta contraria ante la renuncia al pago de estos gastos generales cuando se realice con anterioridad a la aprobación de la ampliación de plazo. Entre estas Opiniones tenemos:

Opinión N° 012-2014/DTN (numeral 2.2):

“Sin perjuicio de ello, toda vez que el derecho a cobrar los mayores gastos generales originado por la aprobación de una ampliación de plazo es un derecho de crédito del contratista y, en consecuencia, de su libre disposición, este podría renunciar al mismo, una vez aprobada la ampliación del plazo; máxime si la normativa de contrataciones del Estado no ha prohibido tal renuncia, ni se vulnera alguna norma imperativa o de orden público.

En esa medida, el contratista, libre y voluntariamente, sin que exista coerción o algún vicio al manifestar su voluntad, puede renunciar al pago de los mayores gastos generales variables.

De conformidad con lo expuesto, aun cuando la Entidad está obligada a pagar oportunamente al contratista los mayores gastos generales una vez aprobada una ampliación del plazo de un contrato de obra, el contratista puede renunciar a este derecho libre y voluntariamente con posterioridad a la aprobación de la ampliación de plazo, en tanto constituye un derecho patrimonial de libre disposición.”

Opinión N° 014-2014/DTN (numeral 2.1.4):

"Sin perjuicio de ello, toda vez que el derecho a cobrar los mayores gastos generales originado por la aprobación de una ampliación de plazo es un derecho de crédito del contratista y, en consecuencia, de su libre disposición, este podría renunciar al mismo, una vez aprobada la ampliación del plazo; máxime si la normativa de contrataciones del Estado no ha prohibido tal renuncia, ni se vulnera alguna norma imperativa o de orden público.

En esa medida, el contratista, libre y voluntariamente, sin que exista coerción o algún vicio al manifestar su voluntad, puede renunciar al pago de los mayores gastos generales variables.



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

Opinión N° 082-2014/DTN (numeral 2.3):

"Sin perjuicio de ello, toda vez que el derecho a cobrar los mayores gastos generales variables originado por la aprobación de una ampliación de plazo es un derecho de crédito del contratista (y, en consecuencia, de su libre disposición), este podría renunciar al mismo una vez aprobada la ampliación del plazo; máxime si la normativa de contrataciones del Estado no ha prohibido tal renuncia, ni se vulnera alguna norma imperativa o de orden público.

En esa medida, el contratista, libre y voluntariamente, sin que exista coerción o algún vicio al manifestar su voluntad, puede renunciar al pago de los mayores gastos generales variables derivados de la aprobación de una ampliación del plazo de ejecución de obra.

En este orden de ideas, aun cuando la Entidad está obligada a pagar al contratista los mayores gastos generales variables al aprobarse una ampliación del plazo de ejecución de una obra, el contratista podría renunciar a este derecho con posterioridad a la aprobación de la ampliación de plazo, pues constituye un derecho patrimonial de libre disposición."

- 
243. Lo mencionado resulta justificado en tanto no resulta justificado considerar la renuncia a un derecho del cual no es conocido por el Contratista. Es decir, al momento en que el Contratista solicita una ampliación de plazo, desconoce el monto exacto que será reconocido por la Entidad, existiendo la posibilidad que estos no sean reconocidos.
244. En razón de ello, teniendo en consideración que el Contratista no cuenta con el reconocimiento del pago de los mayores gastos generales al momento en que se
- 

presenta la solicitud de ampliación de plazo, este no puede entenderse como un derecho disponible, en tanto resulta materialmente imposible disponer de conceptos que no le han sido otorgados.

245. Siendo así, la renuncia anticipada de mayores gastos generales no será validada por este Colegiado, en razón que ello no configura un acto voluntario respecto de un concepto de libre disposición.
246. Sentadas las bases normativas relacionadas con esta controversia, a continuación, se evaluará cada ampliación de plazo aprobada a fin de determinar si corresponde el pago de mayores gastos generales variables y el monto a pagar a favor del Consorcio. Para ello, también es imprescindible tener en cuenta que el Contrato ha sido suscrito bajo la modalidad de concurso oferta, lo que significa que el sistema de contratación para la ejecución de obra es a suma alzada.

Ampliación de plazo N° 1:

247. La ampliación de plazo N° 1 fue aprobada mediante Resolución Directoral N° 222-2014-MINCETUR/COPESCO-DE, de fecha 21 de noviembre de 2014 (ver Anexo 12 de la demanda arbitral), por 11 días calendario, por lluvias intensas en la obra (caso fortuito o fuerza mayor).
248. Por otro lado, en esta Resolución Directoral se señala que no se reconocerá el pago de mayores gastos generales que pudieran derivar en razón a la renuncia efectuada por el contratista con Carta GM:017/2014, que fue presentada ante la Entidad con fecha 17 de noviembre de 2014 (ver anexo 18 de la contestación de demanda).
249. Dado que la renuncia a los mayores gastos generales variables que derivan de la ampliación de plazo N° 1 se realizó antes de la aprobación de esta, la renuncia es improcedente; por tanto, en este caso, sí corresponde el reconocimiento de los mayores gastos generales variables.
250. En cuanto al cálculo de los mayores gastos generales variables, se advierte que el Consorcio ha presentado un cuadro de "Cálculo de los Mayores Gastos Generales" (ver escrito de fecha 18 de octubre de 2018 y escrito de fecha 09 de abril de 2019). En este cuadro se puede observar que los gastos generales variables considerados para el cálculo del gasto general diario son los que corresponden al presupuesto de la obra. Cabe reiterar que el artículo 203° del RLCE establece que, en caso de 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"*, no del presupuesto contractual de la obra. (Subrayado y negrita agregado). Este error advertido en el cálculo del gasto general diario incide posteriormente en el cálculo de los mayores gastos generales de la ampliación de plazo N° 1, lo que no se encuentra acorde a lo regulado en la normativa de las contrataciones del Estado.

CÁLCULO DE LOS MAYORES GASTOS GENERALES			
A. Detalle del Presupuesto de la Obra:			
Costo Directo			S/. 6,197,556.33
Gastos Generales fijos	0.560000%		34,706.31
Gastos Generales Variables	6.440000%		399,122.63
Utilidad	7.00%		433,826.94
SUB - TOTAL			S/. 7,065,212.21
I.G.V. 18%			1,271,738.56
TOTAL PRESUPUESTO DE OBRA			S/. 8,336,952.77
B. Determinación del Gasto Diario (ggd):			
1	Costo Directo		S/. 6,197,556.33
2	Fecha de Presupuesto		31-ago-14
3	Plazo Contractual (días calendario)		120
4	Gastos Generales directamente relacionados c/ el tiempo		6.44%
5	Importe de los Gastos Generales		S/. 399,122.63
6	Gasto General Diario		S/. 3,326.82
8	Índice Unificado (Iu) a agosto del 2014		402.37

251. Y, en base en este primer error, el Consorcio ha elaborado el cálculo de los mayores gastos generales variables de las demás ampliaciones de plazo aprobadas por la Entidad:

C. Determinación de los Mayores Gastos Generales actualizados al mes de aprobación:							
Ampl. de Plazo	Fecha de Aprobación	Días Calendario	Nuevo Término	Mayores Gastos Grls.	Ip del Mes	Factor Ip/Io	M.G.Grls Actualiz. Al Mes
Nº 01	21-nov-14	11	13-ene-15	S/. 33,552.22	403.94	1.002902	S/. 36,728.98
Nº 02	28-nov-14	2	15-ene-15	S/. 6,551.04	403.94	1.003932	S/. 6,576.00
Nº 03	18-dic-14	17	01-feb-15	S/. 55,542.34	404.87	1.008213	S/. 55,890.65
Nº 04	31-dic-14	14	15-feb-15	S/. 48,564.20	404.87	1.008213	S/. 48,853.59
Nº 05	03-feb-15	10	25-feb-15	S/. 33,290.20	406.79	1.010995	S/. 33,826.56
Nº 06	19-feb-15	14	05-mar-15	S/. 48,564.28	406.79	1.010995	S/. 47,075.78
Nº 07	12-mar-15	26	08-abr-15	S/. 56,475.52	409.90	1.018714	S/. 88,094.85
Nº 08	19-mar-15	5	11-abr-15	S/. 16,631.10	409.90	1.018714	S/. 16,941.32
Nº 09	06-abr-15	12	23-abr-15	S/. 39,911.24	411.50	1.022691	S/. 40,817.87
Nº 10	26-abr-15	19	05-may-15	S/. 53,194.36	411.50	1.022691	S/. 64,828.20
Nº 11	07-may-15	11	21-may-15	S/. 36,585.22	413.82	1.028495	S/. 37,627.33
Nº 12	02-jun-15	26	18-jun-15	S/. 56,475.52	415.20	1.031896	S/. 89,233.92
Nº 13	17-jun-15	6	18-jun-15	S/	415.20	1.031896	S/
Nº 14	07-jul-15	30	05-jul-15	S/. 99,780.60	417.07	1.036534	S/. 103,425.94
Nº 15	24-jul-15	17	04-ago-15	S/. 56,542.34	417.07	1.036534	S/. 58,608.03
Nº 16	12-ago-15	0	04-ago-15	S/	418.64	1.040435	S/
Nº 17	12-ago-15	34	07-sep-15	S/. 113,084.68	418.64	1.040435	S/. 117,657.31
Nº 18	01-sep-15	60	06-nov-15	S/. 199,561.20	418.76	1.040734	S/. 207,690.06
				Total Mayores Gastos Generales:			S/ 1,052,580.47

D. Cálculo del factor de Variación:

Desde el Septiembre del 2015 hasta el febrero del 2019.			
Índice al mes de Septiembre del 2015	418.76 (a)	
Índice al mes de febrero del 2019	449.40 (b)	
Factor de Variación a febrero del 2019: $b/a = 449.40/418.76$			1.0731684

E. Monto Actualizado de los Mayores Gastos Generales:

MAYORES GASTOS GENERALES = S/. 1,052,580.47 x 1.0731684	S/.	1,129,596.11
I.G.V. 18%	S/.	203,327.30
TOTAL GASTOS GENERALES ACTUALIZADO	S/.	1,332,923.41

252. Además de ello, el Consorcio no ha acreditado que el coeficiente "Ip" e "Io" que figuran en estos cuadros sean los aprobados por el Instituto de Informática y Estadística – INEI y sean los que corresponden al mes en el que ocurrió la causal invocada y al mes del valor referencial, respectivamente.

253. En ese caso, si bien corresponde el reconocimiento de los mayores gastos generales por la ampliación de plazo N° 1, este Colegiado no puede determinar el monto de este concepto a fin de ordenar su pago a favor del Consorcio.
254. De esta forma, de conformidad con el artículo 202 del RLCE, *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.* Siendo así, teniendo en consideración que la ampliación de plazo N° 01 ha sido aprobada por la Entidad, el Contratista tiene el derecho de recibir lo correspondiente a los mayores gastos generales.
255. Sin embargo, en razón de lo expuesto en los párrafos anteriores, este Tribunal se encuentra imposibilitado de calcular el monto de los mayores gastos generales, debiendo establecerse este aspecto en la etapa de liquidación final del Contrato.
256. En este sentido, corresponde ordenar el pago en favor del Contratista respecto de los mayores gastos generales, debiendo el Consorcio a calcular y sustentar estos mayores gastos generales en la etapa de liquidación final del contrato.

Ampliación de plazo N° 2:

257. La ampliación de plazo N° 2 fue aprobada mediante Resolución Directoral N° 230-2014-MINCETUR/COPESCO-DE, de fecha 28 de noviembre de 2014 (ver Anexo 13 de la demanda arbitral), por 02 días calendario, por lluvias intensas en la obra (caso fortuito o fuerza mayor).
258. En esta Resolución Directoral también se señala que no se reconocerá el pago de mayores gastos generales que pudieran derivar en razón a la renuncia efectuada por el contratista con Carta GM:018/2014, que fue presentada ante la Entidad con fecha 21 de noviembre de 2014 (ver anexo 18 de la contestación de demanda).
259. Dado que la renuncia a los mayores gastos generales variables que derivan de la ampliación de plazo N° 2 se realizó antes de la aprobación de esta, la renuncia es improcedente; por tanto, en este caso, también corresponde el reconocimiento de los mayores gastos generales variables.
260. Sin embargo, en cuanto al cálculo de los mayores gastos generales variables, los errores y deficiencias advertidos respecto a la ampliación de plazo N° 1, por inobservancia de la norma pertinente, lo cual es explicado en los numerales del 39 al 41 de los considerandos de esta controversia, inciden igualmente en el cálculo de los mayores gastos generales variables de la ampliación N° 2. En consecuencia, si bien corresponde el reconocimiento de los mayores gastos generales por la ampliación de

plazo N° 2, este Colegiado no puede determinar el monto de este concepto a fin de ordenar su pago a favor del Consorcio.

261. De esta forma, de conformidad con el artículo 202 del RLCE, *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.* Siendo así, teniendo en consideración que la ampliación de plazo N° 02 ha sido aprobada por la Entidad, el Contratista tiene el derecho de recibir lo correspondiente a los mayores gastos generales.
262. Sin embargo, en razón de lo expuesto en los párrafos anteriores, este Tribunal se encuentra imposibilitado de calcular el monto de los mayores gastos generales, debiendo establecerse este aspecto en la etapa de liquidación final del Contrato.
263. En este sentido, corresponde ordenar el pago en favor del Contratista respecto de los mayores gastos generales, debiendo el Consorcio a calcular y sustentar estos mayores gastos generales en la etapa de liquidación final del contrato.

Ampliación de plazo N° 3:

264. La ampliación de plazo N° 3 fue aprobada mediante Resolución Directoral N° 242-2014-MINCETUR/COPESCO-DE, de fecha 18 de diciembre de 2014 (ver Anexo 14 de la demanda arbitral), por 17 días calendario, por lluvias intensas en la obra (configuración de la causal prevista en el numeral 1 del artículo 200° del RLCE, atrasos y/o paralizaciones no atribuibles al contratista, según el artículo 1° de la parte resolutive de la Resolución Directoral).
265. En esta Resolución Directoral también se señala que no se reconocerá el pago de mayores gastos generales que pudieran derivar en razón a la renuncia efectuada por el contratista con Carta GM:019/2014, que fue presentada ante la Entidad con fecha 09 de diciembre de 2014 (ver anexo 18 de la contestación de demanda).
266. Dado que la renuncia a los mayores gastos generales variables que derivan de la ampliación de plazo N° 3 se realizó antes de la aprobación de esta, la renuncia es improcedente; por tanto, en este caso, corresponde el reconocimiento de los mayores gastos generales variables.
267. Sin embargo, en cuanto al cálculo de los mayores gastos generales variables, los errores y deficiencias advertidos respecto a la ampliación de plazo N° 1, por inobservancia de la norma pertinente, lo cual es explicado en los numerales del 39 al 41 de los considerandos de esta controversia, inciden igualmente en el cálculo de los mayores gastos generales variables de la ampliación N° 3. En consecuencia, si bien corresponde el reconocimiento de los mayores gastos generales por la ampliación de

plazo N° 3, este Colegiado no puede determinar el monto de este concepto a fin de ordenar su pago a favor del Consorcio.

268. De esta forma, de conformidad con el artículo 202 del RLCE, *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.* Siendo así, teniendo en consideración que la ampliación de plazo N° 03 ha sido aprobada por la Entidad, el Contratista tiene el derecho de recibir lo correspondiente a los mayores gastos generales.
269. Sin embargo, en razón de lo expuesto en los párrafos anteriores, este Tribunal se encuentra imposibilitado de calcular el monto de los mayores gastos generales, debiendo establecerse este aspecto en la etapa de liquidación final del Contrato.
270. En este sentido, corresponde ordenar el pago en favor del Contratista respecto de los mayores gastos generales, debiendo el Consorcio a calcular y sustentar estos mayores gastos generales en la etapa de liquidación final del contrato.

Ampliación de plazo N° 4:

271. La ampliación de plazo N° 4 fue aprobada mediante Resolución Directoral N° 252-2014-MINCETUR/COPESCO-DE, de fecha 31 de diciembre de 2014 (ver Anexo 15 de la demanda arbitral), por 14 días calendario, por ocurrencia de lluvias y saturamiento (configuración de la causal prevista en el numeral 1 del artículo 200° del RLCE, atrasos y/o paralizaciones no atribuibles al contratista, según el artículo 1° de la parte resolutive de la Resolución Directoral).
272. En esta Resolución Directoral también se señala que no se reconocerá el pago de mayores gastos generales que pudieran derivar en razón a la renuncia efectuada por el contratista con Carta GM:027/2014, que fue presentada ante la Entidad con fecha 30 de diciembre de 2014 (ver anexo 18 de la contestación de demanda).
273. Dado que la renuncia a los mayores gastos generales variables que derivan de la ampliación de plazo N° 4 se realizó antes de la aprobación de esta, la renuncia es improcedente; por tanto, en este caso, corresponde el reconocimiento de los mayores gastos generales variables.
274. Sin embargo, en cuanto al cálculo de los mayores gastos generales variables, los errores y deficiencias advertidos respecto a la ampliación de plazo N° 1, por inobservancia de la norma pertinente, lo cual es explicado en los numerales del 39 al 41 de los considerandos de esta controversia, inciden igualmente en el cálculo de los mayores gastos generales variables de la ampliación N° 4. En consecuencia, si bien corresponde el reconocimiento de los mayores gastos generales por la ampliación de

plazo N° 4, este Colegiado no puede determinar el monto de este concepto a fin de ordenar su pago a favor del Consorcio.

275. De esta forma, de conformidad con el artículo 202 del RLCE, *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*. Siendo así, teniendo en consideración que la ampliación de plazo N° 04 ha sido aprobada por la Entidad, el Contratista tiene el derecho de recibir lo correspondiente a los mayores gastos generales.
276. Sin embargo, en razón de lo expuesto en los párrafos anteriores, este Tribunal se encuentra imposibilitado de calcular el monto de los mayores gastos generales, debiendo establecerse este aspecto en la etapa de liquidación final del Contrato.
277. En este sentido, corresponde ordenar el pago en favor del Contratista respecto de los mayores gastos generales, debiendo el Consorcio a calcular y sustentar estos mayores gastos generales en la etapa de liquidación final del contrato.

Ampliación de plazo N° 5:

278. La ampliación de plazo N° 5 fue aprobada mediante Resolución Directoral N° 18-2015-MINCETUR/COPESCO-DE, de fecha 03 de diciembre de 2015 (ver Anexo 16 de la demanda arbitral), por 10 días calendario, por ocurrencia de lluvias y saturamiento (configuración de la causal prevista en el numeral 1 del artículo 200° del RLCE, atrasos y/o paralizaciones no atribuibles al contratista, según el artículo 1° de la parte resolutive de la Resolución Directoral).
279. En esta Resolución Directoral también se señala que no se reconocerá el pago de mayores gastos generales que pudieran derivar en razón a la renuncia efectuada por el contratista con Carta GM:006/2015, de fecha 17 de enero de 2015 (ver anexo 18 de la contestación de demanda).
280. Dado que la renuncia a los mayores gastos generales variables que derivan de la ampliación de plazo N° 5 se realizó antes de la aprobación de esta, la renuncia es improcedente; por tanto, en este caso, corresponde el reconocimiento de los mayores gastos generales variables.
281. Sin embargo, en cuanto al cálculo de los mayores gastos generales variables, los errores y deficiencias advertidos respecto a la ampliación de plazo N° 1, por inobservancia de la norma pertinente, lo cual es explicado en los numerales del 39 al 41 de los considerandos de esta controversia, inciden igualmente en el cálculo de los mayores gastos generales variables de la ampliación N° 5. En consecuencia, si bien corresponde el reconocimiento de los mayores gastos generales por la ampliación de

plazo N° 5, este Colegiado no puede determinar el monto de este concepto a fin de ordenar su pago a favor del Consorcio.

282. De esta forma, de conformidad con el artículo 202 del RLCE, *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.* Siendo así, teniendo en consideración que la ampliación de plazo N° 01 ha sido aprobada por la Entidad, el Contratista tiene el derecho de recibir lo correspondiente a los mayores gastos generales.
283. Sin embargo, en razón de lo expuesto en los párrafos anteriores, este Tribunal se encuentra imposibilitado de calcular el monto de los mayores gastos generales, debiendo establecerse este aspecto en la etapa de liquidación final del Contrato.
284. En este sentido, corresponde ordenar el pago en favor del Contratista respecto de los mayores gastos generales, debiendo el Consorcio a calcular y sustentar estos mayores gastos generales en la etapa de liquidación final del contrato.

Ampliación de plazo N° 6:

285. La ampliación de plazo N° 6 fue aprobada mediante Resolución Directoral N° 33-2015-MINCETUR/COPESCO-DE, de fecha 19 de febrero de 2015 (ver Anexo 17 de la demanda arbitral), por 14 días calendario, por ocurrencia de lluvias y saturamiento de sub base y base de hormigón (configuración de la causal prevista en el numeral 1 del artículo 200° del RLCE, atrasos y/o paralizaciones no atribuibles al contratista, según el artículo 1° de la parte resolutive de la Resolución Directoral).
286. En esta Resolución Directoral también se señala que no se reconocerá el pago de mayores gastos generales que pudieran derivar en razón a la renuncia efectuada por el contratista con Carta GM:004/2015 y GM:008/2015, la primera fue presentada ante la Entidad con fecha 12 de febrero de 2015 (ver anexo 18 de la contestación de demanda), no verificándose entre los medios probatorios aportados al proceso la segunda carta en mención.
287. Dado que la renuncia verificable a los mayores gastos generales variables que derivan de la ampliación de plazo N° 6 se realizó antes de la aprobación de esta, la renuncia es improcedente; por tanto, en este caso, corresponde el reconocimiento de los mayores gastos generales variables.
288. Sin embargo, en cuanto al cálculo de los mayores gastos generales variables, los errores y deficiencias advertidos respecto a la ampliación de plazo N° 1, por inobservancia de la norma pertinente, lo cual es explicado en los numerales del 39 al 41 de los considerandos de esta controversia, inciden igualmente en el cálculo de los

mayores gastos generales variables de la ampliación N° 6. En consecuencia, si bien corresponde el reconocimiento de los mayores gastos generales por la ampliación de plazo N° 6 este Colegiado no puede determinar el monto de este concepto a fin de ordenar su pago a favor del Consorcio.

289. De esta forma, de conformidad con el artículo 202 del RLCE, *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.* Siendo así, teniendo en consideración que la ampliación de plazo N° 01 ha sido aprobada por la Entidad, el Contratista tiene el derecho de recibir lo correspondiente a los mayores gastos generales.
290. Sin embargo, en razón de lo expuesto en los párrafos anteriores, este Tribunal se encuentra imposibilitado de calcular el monto de los mayores gastos generales, debiendo establecerse este aspecto en la etapa de liquidación final del Contrato.
291. En este sentido, corresponde ordenar el pago en favor del Contratista respecto de los mayores gastos generales, debiendo el Consorcio a calcular y sustentar estos mayores gastos generales en la etapa de liquidación final del contrato.

Ampliación de plazo N° 7:

292. La ampliación de plazo N° 7 fue aprobada mediante Resolución Directoral N° 42-2015-MINCETUR/COPESCO-DE, de fecha 12 de marzo de 2015 (ver Anexo 18 de la demanda arbitral), por 26 días calendario, por ocurrencia de lluvias y saturamiento de sub base y base de hormigón (configuración de la causal prevista en el numeral 1 del artículo 200° del RLCE, atrasos y/o paralizaciones no atribuibles al contratista, según el artículo 1° de la parte resolutive de la Resolución Directoral).
293. En esta Resolución Directoral también se señala que no se reconocerá el pago de mayores gastos generales que pudieran derivar en razón a la renuncia efectuada por el contratista con Carta GM:013/2015, de fecha 25 de febrero de 2015 (ver anexo 18 de la contestación de demanda).
294. Dado que la renuncia a los mayores gastos generales variables que derivan de la ampliación de plazo N° 7 se realizó antes de la aprobación de esta, la renuncia es improcedente; por tanto, en este caso, corresponde el reconocimiento de los mayores gastos generales variables.
295. Sin embargo, en cuanto al cálculo de los mayores gastos generales variables, los errores y deficiencias advertidos respecto a la ampliación de plazo N° 1, por inobservancia de la norma pertinente, lo cual es explicado en los numerales del 39 al 41 de los considerandos de esta controversia, inciden igualmente en el cálculo de los

mayores gastos generales variables de la ampliación N° 7. En consecuencia, si bien corresponde el reconocimiento de los mayores gastos generales por la ampliación de plazo N° 7, este Colegiado no puede determinar el monto de este concepto a fin de ordenar su pago a favor del Consorcio.

296. De esta forma, de conformidad con el artículo 202 del RLCE, *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*. Siendo así, teniendo en consideración que la ampliación de plazo N° 01 ha sido aprobada por la Entidad, el Contratista tiene el derecho de recibir lo correspondiente a los mayores gastos generales.
297. Sin embargo, en razón de lo expuesto en los párrafos anteriores, este Tribunal se encuentra imposibilitado de calcular el monto de los mayores gastos generales, debiendo establecerse este aspecto en la etapa de liquidación final del Contrato.
298. En este sentido, corresponde ordenar el pago en favor del Contratista respecto de los mayores gastos generales, debiendo el Consorcio a calcular y sustentar estos mayores gastos generales en la etapa de liquidación final del contrato.

Ampliación de plazo N° 8:

299. La ampliación de plazo N° 8 fue aprobada mediante Resolución Directoral N° 51-2015-MINCETUR/COPESCO-DE, de fecha 19 de marzo de 2015 (ver Anexo 19 de la demanda arbitral), por 05 días calendario, por ocurrencia de lluvias y saturamiento de sub base y base de hormigón (configuración de la causal prevista en el numeral 1 del artículo 200° del RLCE, atrasos y/o paralizaciones no atribuibles al contratista, según el artículo 1° de la parte resolutive de la Resolución Directoral).
300. En esta Resolución Directoral también se señala que no se reconocerá el pago de mayores gastos generales que pudieran derivar en razón a la renuncia efectuada por el contratista con Carta GM:020/2015, presentada ante la Entidad con fecha 10 de marzo de 2015 (ver anexo 18 de la contestación de demanda).
301. Dado que la renuncia a los mayores gastos generales variables que derivan de la ampliación de plazo N° 8 se realizó antes de la aprobación de esta, la renuncia es improcedente; por tanto, en este caso, corresponde el reconocimiento de los mayores gastos generales variables.
302. Sin embargo, en cuanto al cálculo de los mayores gastos generales variables, los errores y deficiencias advertidos respecto a la ampliación de plazo N° 1, por inobservancia de la norma pertinente, lo cual es explicado en los numerales del 39 al 41 de los considerandos de esta controversia, inciden igualmente en el cálculo de los

mayores gastos generales variables de la ampliación N° 8. En consecuencia, si bien corresponde el reconocimiento de los mayores gastos generales por la ampliación de plazo N° 8, este Colegiado no puede determinar el monto de este concepto a fin de ordenar su pago a favor del Consorcio.

303. De esta forma, de conformidad con el artículo 202 del RLCE, *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*. Siendo así, teniendo en consideración que la ampliación de plazo N° 01 ha sido aprobada por la Entidad, el Contratista tiene el derecho de recibir lo correspondiente a los mayores gastos generales.
304. Sin embargo, en razón de lo expuesto en los párrafos anteriores, este Tribunal se encuentra imposibilitado de calcular el monto de los mayores gastos generales, debiendo establecerse este aspecto en la etapa de liquidación final del Contrato.
305. En este sentido, corresponde ordenar el pago en favor del Contratista respecto de los mayores gastos generales, debiendo el Consorcio a calcular y sustentar estos mayores gastos generales en la etapa de liquidación final del contrato.

Ampliación de plazo N° 9:

306. La ampliación de plazo N° 9 fue aprobada mediante Resolución Directoral N° 65-2015-MINCETUR/COPESCO-DE, de fecha 06 de abril de 2015 (ver Anexo 20 de la demanda arbitral), por 12 días calendario, por ocurrencia de lluvias y saturamiento por encima del rango de humedad recomendable (configuración de la causal prevista en el numeral 1 del artículo 200° del RLCE, atrasos y/o paralizaciones no atribuibles al contratista, según el artículo 1° de la parte resolutive de la Resolución Directoral).
307. En esta Resolución Directoral también se señala que no se reconocerá el pago de mayores gastos generales que pudieran derivar en razón a la renuncia efectuada por el contratista con Carta GM:023/2015, presentada ante la Entidad con fecha 19 de marzo de 2015 (ver anexo 18 de la contestación de demanda). Se observa, además, en el anexo 19 de la contestación de demanda, que la Carta GM:023/2015 fue presentada ante la Entidad nuevamente, con fecha 21 de abril de 2015.
308. De acuerdo con estos hechos, la renuncia a los mayores gastos generales variables que derivan de la ampliación de plazo N° 9 fue realizada el 19 de marzo de 2015, esto es, antes de la aprobación de esta ampliación de plazo, con lo cual, esta renuncia es improcedente y correspondería reconocer los mayores gastos generales variables. Pero, posteriormente, con fecha 21 de abril de 2015, esto es, después de la aprobación de la ampliación de plazo N° 9, el Consorcio presenta nuevamente su renuncia a los mayores gastos generales variables; con ello, el Consorcio renunció válidamente a este

derecho patrimonial, por lo que, no corresponde el reconocimiento de estos mayores gastos generales variables ni ordenar el pago a su favor.

Ampliación de plazo N° 10:

309. La ampliación de plazo N° 10 fue aprobada mediante Resolución Directoral N° 88-2015-MINCETUR/COPESCO-DE, de fecha 29 de abril de 2015 (ver Anexo 21 de la demanda arbitral), por 19 días calendario, por ocurrencia de lluvias y saturamiento con rangos superiores a lo recomendable (configuración de la causal prevista en el numeral 1 del artículo 200° del RLCE, atrasos y/o paralizaciones no atribuibles al contratista, según el artículo 1° de la parte resolutive de la Resolución Directoral).
310. En esta Resolución Directoral también se señala que no se reconocerá el pago de mayores gastos generales que pudieran derivar en razón a la renuncia efectuada por el contratista con Carta GM:031/2015, presentada ante la Entidad con fecha 08 de abril de 2015 (ver anexo 18 de la contestación de demanda).
311. Dado que la renuncia a los mayores gastos generales variables que derivan de la ampliación de plazo N° 10 se realizó antes de la aprobación de esta, la renuncia es improcedente; por tanto, en este caso, corresponde el reconocimiento de los mayores gastos generales variables.
312. Sin embargo, en cuanto al cálculo de los mayores gastos generales variables, los errores y deficiencias advertidos respecto a la ampliación de plazo N° 1, por inobservancia de la norma pertinente, lo cual es explicado en los numerales del 39 al 41 de los considerandos de esta controversia, inciden igualmente en el cálculo de los mayores gastos generales variables de la ampliación N° 10. En consecuencia, si bien corresponde el reconocimiento de los mayores gastos generales por la ampliación de plazo N° 10, este Colegiado no puede determinar el monto de este concepto a fin de ordenar su pago a favor del Consorcio.
313. De esta forma, de conformidad con el artículo 202 del RLCE, *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.* Siendo así, teniendo en consideración que la ampliación de plazo N° 01 ha sido aprobada por la Entidad, el Contratista tiene el derecho de recibir lo correspondiente a los mayores gastos generales.
314. Sin embargo, en razón de lo expuesto en los párrafos anteriores, este Tribunal se encuentra imposibilitado de calcular el monto de los mayores gastos generales, debiendo establecerse este aspecto en la etapa de liquidación final del Contrato.

315. En este sentido, corresponde ordenar el pago en favor del Contratista respecto de los mayores gastos generales, debiendo el Consorcio a calcular y sustentar estos mayores gastos generales en la etapa de liquidación final del contrato.

Ampliación de plazo N° 11:

316. La ampliación de plazo N° 11 fue aprobada mediante Resolución Directoral N° 98-2015-MINCETUR/COPESCO-DE, de fecha 07 de mayo de 2015 (ver Anexo 22 de la demanda arbitral), por 11 días calendario, por ocurrencia de lluvias y saturamiento con rangos superiores a lo recomendable (configuración de la causal prevista en el numeral 1 del artículo 200° del RLCE, atrasos y/o paralizaciones no atribuibles al contratista, según el artículo 1° de la parte resolutive de la Resolución Directoral).
317. En esta Resolución Directoral también se señala que no se reconocerá el pago de mayores gastos generales que pudieran derivar en razón a la renuncia efectuada por el contratista con Carta GM:035/2015, presentada ante la Entidad con fecha 29 de abril de 2015 (ver anexo 18 de la contestación de demanda).
318. Dado que la renuncia a los mayores gastos generales variables que derivan de la ampliación de plazo N° 11 se realizó antes de la aprobación de esta, la renuncia es improcedente; por tanto, en este caso, corresponde el reconocimiento de los mayores gastos generales variables.
319. Sin embargo, en cuanto al cálculo de los mayores gastos generales variables, los errores y deficiencias advertidos respecto a la ampliación de plazo N° 1, por inobservancia de la norma pertinente, lo cual es explicado en los numerales del 39 al 41 de los considerandos de esta controversia, inciden igualmente en el cálculo de los mayores gastos generales variables de la ampliación N° 11. En consecuencia, si bien corresponde el reconocimiento de los mayores gastos generales por la ampliación de plazo N° 11, este Colegiado no puede determinar el monto de este concepto a fin de ordenar su pago a favor del Consorcio.
320. De esta forma, de conformidad con el artículo 202 del RLCE, *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.* Siendo así, teniendo en consideración que la ampliación de plazo N° 01 ha sido aprobada por la Entidad, el Contratista tiene el derecho de recibir lo correspondiente a los mayores gastos generales.
321. Sin embargo, en razón de lo expuesto en los párrafos anteriores, este Tribunal se encuentra imposibilitado de calcular el monto de los mayores gastos generales, debiendo establecerse este aspecto en la etapa de liquidación final del Contrato.

322. En este sentido, corresponde ordenar el pago en favor del Contratista respecto de los mayores gastos generales, debiendo el Consorcio a calcular y sustentar estos mayores gastos generales en la etapa de liquidación final del contrato.

Ampliación de plazo N° 12:

323. La ampliación de plazo N° 12 fue aprobada mediante Resolución Directoral N° 132-2015-MINCETUR/COPESCO-DE, de fecha 02 de junio de 2015 (ver Anexo 23 de la demanda arbitral), por 26 días calendario, por ocurrencia de lluvias y saturamiento con rangos superiores a lo recomendable (configuración de la causal prevista en el numeral 1 del artículo 200° del RLCE, atrasos y/o paralizaciones no atribuibles al contratista, según el artículo 1° de la parte resolutive de la Resolución Directoral).
324. En esta Resolución Directoral también se señala que no se reconocerá el pago de mayores gastos generales que pudieran derivar en razón a la renuncia efectuada por el contratista con Carta GM:043/2015, presentada ante la Entidad con fecha 20 de mayo de 2015 (ver anexo 18 de la contestación de demanda).
325. Dado que la renuncia a los mayores gastos generales variables que derivan de la ampliación de plazo N° 12 se realizó antes de la aprobación de esta, la renuncia es improcedente; por tanto, en este caso, corresponde el reconocimiento de los mayores gastos generales variables.
326. Sin embargo, en cuanto al cálculo de los mayores gastos generales variables, los errores y deficiencias advertidos respecto a la ampliación de plazo N° 1, por inobservancia de la norma pertinente, lo cual es explicado en los numerales del 39 al 41 de los considerandos de esta controversia, inciden igualmente en el cálculo de los mayores gastos generales variables de la ampliación N° 12. En consecuencia, si bien corresponde el reconocimiento de los mayores gastos generales por la ampliación de plazo N° 12, este Colegiado no puede determinar el monto de este concepto a fin de ordenar su pago a favor del Consorcio.
327. De esta forma, de conformidad con el artículo 202 del RLCE, *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.* Siendo así, teniendo en consideración que la ampliación de plazo N° 01 ha sido aprobada por la Entidad, el Contratista tiene el derecho de recibir lo correspondiente a los mayores gastos generales.
328. Sin embargo, en razón de lo expuesto en los párrafos anteriores, este Tribunal se encuentra imposibilitado de calcular el monto de los mayores gastos generales, debiendo establecerse este aspecto en la etapa de liquidación final del Contrato.

329. En este sentido, corresponde ordenar el pago en favor del Contratista respecto de los mayores gastos generales, debiendo el Consorcio a calcular y sustentar estos mayores gastos generales en la etapa de liquidación final del contrato.

Ampliación de plazo N° 14:

330. La ampliación de plazo N° 14 fue aprobada mediante Resolución Directoral N° 165-2015-MINCETUR/COPESCO-DE, de fecha 07 de julio de 2015 (ver Anexo 24 de la demanda arbitral), por 30 días calendario, por paralización de obra (causal prevista en el numeral 1 del artículo 200° del RLCE, atrasos y/o paralizaciones no atribuibles al contratista).
331. En el segundo punto resolutivo de esta Resolución Directoral también se declara improcedente la solicitud de pago de mayores gastos generales variables por esta ampliación, según la parte considerativa de la Resolución, debido a que estos mayores gastos generales no han sido determinados conforme lo previsto en el segundo párrafo del artículo 202° del RLCE.
332. Cabe indicar que la norma referida dispone que, *"cuando la ampliación de plazo sea generada por 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"*. De conformidad con el numeral 3.1 de la Opinión N° 034-2018/DTN, en caso de contratos de obra a suma alzada corresponde tomar estos conceptos del valor referencial.
333. De la revisión de los actuados y de los medios probatorios aportados por las partes, el Colegiado ha podido verificar que el Consorcio no ha acreditado los mayores gastos generales variables de la ampliación de plazo N° 14.
334. Sin embargo, como se hizo mención en los considerandos anteriores del presente laudo, no se ha cumplido aún las condiciones para la culminación del contrato, razón por la cual este se encuentre vigente.
335. Siendo así, mientras el contrato de obra se encuentre vigente, el Contratista se encuentra habilitado para solicitar el pago de mayores gastos generales referidos a una ampliación de plazo. En este sentido, queda expedito el derecho del Consorcio a calcular y sustentar estos mayores gastos generales en la Etapa de Liquidación final del contrato.

Ampliación de plazo N° 15:

336. La ampliación de plazo N° 15 fue aprobada mediante Resolución Directoral N° 185-2015-MINCETUR/COPESCO-DE, de fecha 24 de julio de 2015 (ver Anexo 25 de la demanda arbitral), por 17 días calendario, por paralización de obra (causal prevista en el numeral 1 del artículo 200° del RLCE, atrasos y/o paralizaciones no atribuibles al contratista).
337. En el tercer punto resolutivo de esta Resolución Directoral también se declara improcedente la solicitud de pago de mayores gastos generales variables por esta ampliación, según la parte considerativa de la Resolución, debido a que estos mayores gastos generales no han sido determinados conforme lo previsto en el segundo párrafo del artículo 202° del RLCE.
338. La norma referida dispone que, *“cuando la ampliación de plazo sea generada por 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”*. De conformidad con el numeral 3.1 de la Opinión N° 034-2018/DTN, en caso de contratos de obra a suma alzada corresponde tomar estos conceptos del valor referencial.
339. De la revisión de los actuados y de los medios probatorios aportados por las partes, el Colegiado ha podido verificar que el Consorcio no ha acreditado los mayores gastos generales variables de la ampliación de plazo N° 15.
340. Sin embargo, como se hizo mención en los considerandos anteriores del presente laudo, no se ha cumplido aún las condiciones para la culminación del contrato, razón por la cual este se encuentre vigente.
341. Siendo así, mientras el contrato de obra se encuentre vigente, el Contratista se encuentra habilitado para solicitar el pago de mayores gastos generales referidos a una ampliación de plazo. En este sentido, queda expedito el derecho del Consorcio a calcular y sustentar estos mayores gastos generales en la Etapa de Liquidación final del contrato.

Ampliación de plazo N° 17:

342. La ampliación de plazo N° 17 fue aprobada mediante Resolución Directoral N° 202-2015-MINCETUR/COPESCO-DE, de fecha 19 de agosto de 2015 (ver Anexo 26 de la demanda arbitral), por 34 días calendario.
343. Luego, mediante Resolución Directoral N° 251-2015-MINCETUR/COPESCO-DE, de fecha 05 de octubre de 2015, la Entidad aprobó los mayores gastos generales derivados de la

ampliación de plazo N° 17, por la suma de S/ 139,301.86 (ver anexo 21 de la contestación de demanda).

344. Es así que, estos mayores gastos generales fueron pagados por la Entidad a favor del Consorcio, con fecha 26 de octubre de 2015, tal como consta en el Comprobante de pago N° 001-001379 y en la constancia del depósito de detracción, ubicados en el anexo 22 de la contestación de demanda.
345. Siendo así, la Entidad no adeuda los mayores gastos generales variables de la ampliación de plazo N° 17 al Consorcio; en consecuencia, no corresponde ordenar el pago de los mismos.

Ampliación de plazo N° 18:

346. La ampliación de plazo N° 18 fue aprobada mediante Resolución Directoral N° 208-2015-MINCETUR/COPESCO-DE, de fecha 01 de setiembre de 2015 (ver Anexo 27 de la demanda arbitral), por 60 días calendario por aprobación del Adicional N° 1.
347. De conformidad con el primer párrafo del artículo 202° y el artículo 207° del RLCE, cuando la ampliación de plazo se aprueba para la ejecución de un adicional de obra, no da lugar al pago de mayores gastos generales variables, debido a que el presupuesto adicional ya comprende sus propios gastos generales fijos y variables.
348. Por ello, no corresponde ordenar el pago de mayores gastos generales variables por la ampliación de plazo N° 18.
349. A modo de resumen, tenemos:

Ampliación de plazo N° 1	Fundado – monto a calcular en la liquidación
Ampliación de plazo N° 2	Fundado – monto a calcular en la liquidación
Ampliación de plazo N° 3	Fundado – monto a calcular en la liquidación
Ampliación de plazo N° 4	Fundado – monto a calcular en la liquidación
Ampliación de plazo N° 5	Fundado – monto a calcular en la liquidación
Ampliación de plazo N° 6	Fundado – monto a calcular en la liquidación
Ampliación de plazo N° 7	Fundado – monto a calcular en la liquidación
Ampliación de plazo N° 8	Fundado – monto a calcular en la liquidación
Ampliación de plazo N° 9	Improcedente – renuncia a mayores gastos generales
Ampliación de plazo N° 10	Fundado – monto a calcular en la liquidación
Ampliación de plazo N° 11	Fundado – monto a calcular en la liquidación

Ampliación de plazo N° 12	Fundado – monto a calcular en la liquidación
Ampliación de plazo N° 14	Improcedente – paralización de obra
Ampliación de plazo N° 15	Improcedente – paralización de obra
Ampliación de plazo N° 17	Infundado – Mayores gastos generales pagados
Ampliación de plazo N° 18	Improcedente – Adicional de obra

VII.V CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

“Determinar si corresponde o no ordenar al Plan Copesco Nacional la cancelación de la Valorización N° 14 del mes de octubre del 2015, que asciende a la suma de S/ 52,199.07 Soles, así como los intereses hasta el momento del pago.”

POSICIÓN DEL CONSORCIO

350. El Consorcio señala que la obligación de la Entidad, en relación con esta controversia, se puede verificar en la Carta N° 088-2015-MINCETUR/DM/COPESCO-UO, de fecha 10 de diciembre de 2015, a través de la cual la Entidad acepta expresamente lo siguiente: *“La supervisión de la obra remite el informe de verificación de la Valorización N° 14 del mes de octubre de la obra en el que luego de la evaluación determina que el monto a pagar, incluido reajustes y amortizaciones de adelantos, corresponde a S/ 52,190.07, incluido IGV.”*
351. El Consorcio precisa que la Carta N° 088-2015-MINCETUR/DM/COPESCO-UO, fue dirigida de la Entidad al Consorcio.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

352. Por su parte, la Entidad afirma que con Carta N° 145/2015, de fecha 17 de noviembre de 2015, el Consorcio entregó a la supervisión la Valorización N° 14 (mes de octubre). Revisada por la supervisión, con Carta N° 24-2015MINCETUR/COPESCO/S.O/JWSLL, presentada ante la Entidad adjuntando el Informe N° 062-2015-MINCETUR/COPESCO/S.O/JWSLL, en el cual se determina que la valorización N° 14 ascendería a la suma de S/ 52,190.07, incluido IGV, por lo que, el Contratista presentó la Factura N° 001-0000060 por dicho monto.
353. Con informe N° 062-20115-MINCETUR/COPESCO/S.O/JWSLL, de fecha 05 de noviembre de 2015, el supervisor determinó que el Consorcio había incurrido en otras penalidades por la no permanencia del residente de obra en el periodo comprendido entre el 01 al 16 de octubre de 2015, dando lugar a 16 días de penalidad, que asciende a la suma de S/ 70,861.18.

354. Ante ello, la Coordinadora de la Obra, Ing. Anggela Romero Zea, evaluó lo informado por la supervisión y emitió el Informe N° 58-2015-MINECTUR/DM/COPESCO-UO-ARZ, de fecha 15 de diciembre de 2015, concluyendo que se proceda a retener la penalidad por el monto de S/ 52,190.07 en la valorización N° 14 y la diferencia de la penalidad de S/ 18,671.11 deberá tenerse en cuenta en la liquidación de obra de la Entidad.
355. Para mayor ilustración de los hechos y con el fin de que este Colegiado aprecie que la Entidad no adeuda importe alguno al Consorcio, mediante el Informe N° 31-2016-MINCETUR/DM/COPESCO-U.ADM-TES, la Tesorería comunicó a la Entidad sobre el pago de la valorización N° 14, en virtud de cuya información elaboró el siguiente cuadro informativo:

Detalle del pago de la valorización N° 14 (octubre)*			
Valorización N° 14	FACTURACIÓN EFECTIVA		Total de monto pagado
	(Factura N° 001-060060 por S/. 52, 190.07)		
	Forma de Pago		
	Penalidad descntada	Detracción (4%)	
S/. 52, 190.07	S/. 39, 033.21	S/. 2,088.00	S/. 52, 190.07
	S/. 11,068.86		
Comprobante s de Pago o (CP)/ documentos que lo sustentan	C.P. N° 001- 001701 C.P. N° 002- 000328	C.P. N° 002-000329	

356. Así, la Entidad pretende demostrar que no adeuda importe alguno por concepto de valorización N° 14 al Consorcio. La Entidad explica que, de la facturación de S/ 52,190.07 hecha por el Consorcio, descontó el importe de S/ 39,033.21 y S/ 11,068.86 correspondiente a la aplicación de penalidades por ausencia del residente de obra y el pago de la detracción, ello de conformidad a lo previsto en el último párrafo de la Cláusula Décimo Tercera de Contrato.
357. Por estos fundamentos, la Entidad solicita que la cuarta pretensión principal de la demanda sea declarada infundada.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

358. Respecto a esta controversia, se advierte que no hay discrepancia en cuanto al monto de la valorización N° 14, la cual asciende a la suma de S/ 52,190.07. En este caso, la

controversia surge porque la Entidad no ha efectuado el pago de esta valorización, en razón de una supuesta penalidad aplicada, pago que es exigido por el Consorcio.

359. Cabe referir que el artículo 197° del RLCE regula la oportunidad en la que se debe efectuar el pago de las valorizaciones; es así que, el sexto y séptimo párrafo de este artículo señalan:

“El plazo máximo de aprobación por el inspector o supervisor de las valorizaciones y su emisión a la Entidad para periodos mensuales es de cinco (5) días, contados a partir del primer día hábil del mes siguiente al de la valorización respectiva, y será cancelada por la Entidad en fecha no posterior al último día de tal mes. Cuando las valorizaciones se refieran a periodos distintos a los previstos en este párrafo, las Bases establecerán el tratamiento correspondiente de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo.

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

360. De acuerdo con ello, la valorización N° 14 debió ser cancelada hasta el día 30 de noviembre de 2015, lo que implica que los intereses legales correspondientes por la demora en el pago de esta valorización se empiezan a contabilizar desde esa fecha.
361. Se especifica también que, a esa fecha, la Entidad no había aplicado aún la penalidad por ausencia del residente de obra, por lo tanto, no forma parte del cálculo de la valorización N° 14. Es con Carta N° 088-2015-MINCETUR/DM/COPESCO-UO, de fecha 10 de diciembre de 2015, que, a su vez, adjunta el Informe N° 062-2015-MINCETUR/COPESCO/S.O/JWSLL, con la que se recomienda la aplicación de esta penalidad, mas no ordena su aplicación.
362. Ya con fecha 11 de enero de 2016, la Coordinadora de Obras de la Entidad, remitió un correo electrónico con un cuadro que contiene un resumen de la valorización de la obra, en el que contempla la penalidad por ausencia del residente de obra. No obstante, ya se había configurado el derecho del Consorcio a percibir el pago de la valorización N° 14 y los intereses legales correspondientes, calculados hasta la fecha efectiva de pago.
363. Por lo expuesto, este Tribunal Arbitral considera que esta pretensión es fundada; en consecuencia, corresponde ordenar el pago de la Valorización N° 14, por la suma de S/ 52,199.07 a favor del Consorcio, así como los intereses legales calculados hasta la fecha efectiva de pago.

VII.VI QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

"Determinar si corresponde o no dejar sin efecto la penalidad impuesta al Consorcio Mariátegui sobre la Valorización N° 14."

POSICIÓN DEL CONSORCIO

364. El Consorcio advierte que esta pretensión está relacionada con la pretensión anterior y sostiene que la penalidad impuesta no está en concordancia con la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento. En ese orden, afirma que el monto de la penalidad impuesta es incorrecto y la comunicación realizada de dicha penalidad demuestra una informalidad fehaciente respecto a este punto.
365. El Consorcio señala que los trabajadores de la Entidad enviaron correos indicando que les han impuesto una penalidad de S/ 70,861.18, según lo informado por la supervisión, que se aplica conforme a lo estipulado en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato (Otras penalidades), la misma que ha sido generada por la ausencia del residente de obra desde el 01 al 16 de octubre de 2015. Estos correos fueron enviados el día 11 y 20 de enero de 2016 por la Coordinadora de Obra, Ing. Anggela Romero Zea.
366. El Consorcio resalta que la comunicación se hizo por correos electrónicos y considera que la forma utilizada no corresponde para comunicar la imposición de una penalidad.
367. En cuanto al monto calculado de penalidad, el Consorcio argumenta que, de la revisión del cuaderno de obra, no se deja constancia de la no presencia del residente de obra en los días 04, 10, 11 y 16 de octubre de 2015, lo que representa una suma de S/ 17,715.28 de penalidad a deducirse. Así también, en el cuaderno de obra consta un asiento del residente de obra del día 16 de octubre de 2016, lo que demuestra su presencia en obra ese día.
368. Por ende, la penalidad está impuesta por días que no corresponden, por lo que, la penalidad real debe ser menor a la cantidad señalada por la Entidad, la que, según el cálculo del Consorcio, ascendería a S/ 53,145.89.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

369. La Entidad, por su parte, sostiene que el Consorcio está en desacuerdo con que le aplique la penalidad de S/ 70,861.18, sin mediar fundamentos legales que impidan la aplicación de esta penalidad, comprendida dentro de la Cláusula Décimo Tercera del Contrato, establecida como "Otras penalidades", en donde se describe un listado de hechos que al ser incumplidos por el Consorcio dará lugar a la aplicación de las siguientes penalidades:

Nº	PENALIDADES	MULTA
1	SEGURIDAD DE OBRA Y SEÑALIZACION Cuando el contratista no cuenta con los dispositivos de seguridad en la obra tanto peatonal o vehicular incumpliendo las normas, además de las señalizaciones solicitadas por LA ENTIDAD. La multa es por cada día.	1/2000
2	INDUMENTARIA E IMPLEMENTOS DE PROTECCION PERSONAL Cuando el contratista no cumpla con dotar a su personal de los elementos de seguridad.	1/2000
3	CALIDAD DE LOS MATERIALES Cuando el contratista ingrese materiales a la obra sin la autorización del supervisor.	1/2000
4	ENTREGA DE INFORMACION INCOMPLETA Cuando el contratista entregue documentación incompleta, perjudicando el trámite normal de los mismos (solicitud de adelantos, valorizaciones, adicionales, etc.), la multa será por cada trámite documentario.	1/2000
5	CARTEL DE OBRA Cuando el contratista no coloque el cartel de obra dentro del plazo establecido en las especificaciones técnicas.	1/2000
7	CRONOGRAMA VALORIZADO AL INICIO DEL PLAZO CONTRACTUAL Cuando el contratista no cumpla con entregar el calendario valorizado adecuado a la fecha de inicio del plazo contractual, a la supervisión, en un plazo de 48 horas de iniciado el plazo contractual.	1/2000
8	VALORIZACIONES Cuando el contratista no efectúe valorizaciones al término de cada mes incumpliendo el Artículo 197º del reglamento	1/2000
9	RESIDENTE DE OBRA Cuando el Ingeniero Residente no se encuentra en forma permanente en la obra. La multa es por cada día.	1/2000
10	EQUIPOS DECLARADOS EN LA PROPUESTA TÉCNICA Cuando el contratista no presente los equipos declarados en la propuesta técnica.	1/2000
11	PRESENTACION DE SEGURO De no presentar el Contratista los comprobantes que acrediten la cancelación de todos los seguros materia del presente contrato, para el día de inicio contractual de obra, se le aplicará la penalidad por cada día que se señala	1/2000
12	CAMBIO DEL PERSONAL TECNICO DE LA PROPUESTA TECNICA Cuando el contratista realice el cambio de cualquiera de los profesionales o técnicos que fueron presentados en la Propuesta Técnica, salvo el caso de fallecimiento o causa de fuerza mayor demostrada con documentos (impedimento de salud).	0.50 UIT

370. De conformidad con las cláusulas contractuales y en aplicación del artículo 166º del RLCE, que dispone que en las bases se pueden establecer penalidades distintas a las aplicadas por mora en el contrato, siempre y cuando sean objetivas, razonables y congruentes, por un monto equivalente al 10 % del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse, estableciéndose en la misma norma que estas penalidades se calcularán de forma independiente a la penalidad por mora, lo que la Entidad asegura que ha cumplido a cabalidad.

371. Agrega que la supervisión emitió el Informe N° 062-2015-MINCETUR/COPESCO, en la que detalló los hechos y circunstancias que dieron lugar a la aplicación de otras penalidades, como la comunicación efectuada al Consorcio a través de la Carta N° 256-2015-MINCETUR/COPESCO-U.OBRAS, aprobando el cambio de residente de obra, quien debió presentarse a laborar el día 01 de octubre de 2015 incorporándose recién el día 17 de octubre de 2015, con 16 días de retraso, en los que no se contó con residente de obra; por lo que, se aplicó penalidad por S/ 70,861.18.

372. La Entidad hace referencia a los asientos del cuaderno de obra para demostrar la ausencia del residente de obra, en donde no aparece anotación alguna del mismo:

Asiento del cuaderno de obra en el periodo del 01 al 16/10/2015	
Asientos de Cuaderno de Obra	anotación del Cuaderno de Obra
N° 677 del 01/10/2015	El supervisor anota: "(...) Se comunica a la contratista que el nuevo Residente de Obra Ing. Juan Carlos Vargas Vites, no se ha hecho presente durante en obra durante todo el día (...) Se solicita al contratista que la obra debe contar con la presencia del residente de obra en forma permanente conforme indica el artículo 185º del Reglamento (...)
N° 678 del 02/10/2015	El supervisor anota: "(...) se reitera a la contratista la ausencia del nuevo residente de obra propuesto y autorizado Ing. Juan Carlos Vargas Vites, hasta la fecha no se presenta en la obra.
N° 679 del 03/10/2015	El supervisor señala: "(...) El día de hoy tampoco se hizo presente el nuevo residente propuesto y autorizado Ing. Juan Carlos Vargas Vites para hacerse cargo de la dirección de los trabajos en obra. (...)".
N° 680 del	El supervisor anota: "(...) Se solicita reiteradamente al contratista que la

05/10/2015	obra debe contar con Residente de Obra permanentemente (...).
N° 681 del 06/10/2015	El supervisor indica: "(...) El contratista debe contar con residente de obra permanente conforme indica el artículo 185 (...) Los trabajos que el contratista ha iniciado hacia adelante sin dirección técnica por falta de residente de obra (...)"
N° 682 del 07/10/2015	El supervisor señala: "(...) El nuevo residente propuesto y aprobado por la Entidad, Ing. Juan Carlos Vargas Vites no se hace presente en la obra."
N° 683 del 08/10/2015	El supervisor señala: "(...) Y no se cuenta con ingeniero residente en la obra. El nuevo residente propuesto y aprobado por la Entidad Ing. Juan Carlos Vargas Vites no se hace presente a la obra (...)"
N° 684 del 09/10/2015	
N° 685 del 10/10/2015	
N° 686 del 12/10/2015	
N° 687 de 13/10/2015	
N° 688 del 14/10/2015	
N° 689 del 15/10/2015	
N° 690 del 16/10/2015	

373. Por los documentos indicados y el cuadro detallado, la Entidad alega que tiene justificación técnica y legal que sustente su pedido de declarar infundada la pretensión del Consorcio.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

374. El artículo 166° del RLCE contempla la posibilidad de establecer otras penalidades distinta a la penalidad por mora en la ejecución de la prestación:

"Artículo 166.- Otras penalidades

En las Bases se podrán establecer otras penalidades distintas a la mencionada en el artículo precedente, siempre y cuando sean objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10 %) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Estas penalidades se calcularán de forma independiente a la penalidad por mora." (Subrayado agregado).

375. Para empezar, según el Reglamento, estas otras penalidades deben estar contempladas previamente en las bases. En este sentido, la Opinión N° 023-2017/DTN (numeral 3.1) concluye: *"Para que proceda la aplicación de penalidades distintas a la penalidad por mora, las mismas debían estar contempladas en las Bases Integradas y/o en la proforma del contrato que forma parte de estas, en caso de no haberse previsto en ninguno de tales documentos, dichas penalidades no podían ser incorporadas al momento de suscribir el contrato respectivo y, menos aún, aplicarse al contratista durante la etapa de ejecución contractual."* (Subrayado agregado).
376. En el caso concreto, se puede apreciar que la Cláusula Décimo Tercera del Contrato suscrito entre las partes regula las penalidades a ser consideradas en la ejecución contractual. En "Otras penalidades", para la ejecución de obra, se establecen la siguientes:

N°	PENALIDADES	MULTA
1	SEGURIDAD DE OBRA Y SEÑALIZACION Cuando el contratista no cuenta con los dispositivos de seguridad en la obra tanto peatonal o vehicular incumpliendo las normas, además de las señalizaciones solicitadas por LA ENTIDAD. La multa es por cada día.	1/2000
2	INDUMENTARIA E IMPLEMENTOS DE PROTECCION PERSONAL Cuando el contratista no cumpla con dotar a su personal de los elementos de seguridad.	1/2000
3	CALIDAD DE LOS MATERIALES Cuando el contratista ingrese materiales a la obra sin la autorización del supervisor.	1/2000
4	ENTREGA DE INFORMACION INCOMPLETA Cuando el contratista entregue documentación incompleta, perjudicando el trámite normal de los mismos (solicitud de adelantos, valorizaciones, adicionales, etc.), la multa será por cada trámite documentario.	1/2000

5	CARTEL DE OBRA Cuando el contratista no coloque el cartel de obra dentro del plazo establecido en las especificaciones técnicas.	1/2000
7	CRONOGRAMA VALORIZADO AL INICIO DEL PLAZO CONTRACTUAL Cuando el contratista no cumpla con entregar el calendario valorizado adecuado a la fecha de inicio del plazo contractual, a la supervisión, en un plazo de 48 horas de iniciado el plazo contractual.	1/2000
8	VALORIZACIONES Cuando el contratista no efectúe valorizaciones al término de cada mes incumpliendo el Artículo 197° del reglamento	1/2000
9	RESIDENTE DE OBRA Cuando el Ingeniero Residente no se encuentra en forma permanente en la obra. La multa es por cada día.	1/2000
10	EQUIPOS DECLARADOS EN LA PROPUESTA TÉCNICA Cuando el contratista no presente los equipos declarados en la propuesta técnica.	1/2000
11	PRESENTACION DE SEGURO De no presentar el Contratista los comprobantes que acrediten la cancelación de todos los seguros materia del presente contrato, para el día de inicio contractual de obra, se le aplicará la penalidad por cada día que se señala	1/2000
12	CAMBIO DEL PERSONAL TECNICO DE LA PROPUESTA TECNICA Cuando el contratista realice el cambio de cualquiera de los profesionales o técnicos que fueron presentados en la Propuesta Técnica, salvo el caso de fallecimiento o causa de fuerza mayor demostrada con documentos (impedimento de salud).	0.50 UIT

377. De acuerdo a lo establecido en el artículo 166° del RLCE y en concordancia con el criterio desarrollado en la Opinión N° 023-2017/DTN, es relevante corroborar que esta lista de "otras penalidades" ha estado prevista en las Bases del procedimiento de selección del cual ha derivado este Contrato, a fin de determinar la procedibilidad de las mismas. Es así que, de la revisión de los medios probatorios actuados en el presente proceso arbitral, este Tribunal manifiesta que no se cuenta con las Bases correspondientes, de modo que, no se ha acreditado esta condición de procedencia de las "otras penalidades" contempladas en el Contrato.
378. Por consiguiente, corresponde dejar sin efecto la penalidad impuesta al Consorcio por la supuesta ausencia del residente de la obra.

VII.VII SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

"Determinar si corresponde o no ordenar a Plan Copesco Nacional el pago del importe de S/ 142,088.50 Soles, a favor del Consorcio Mariátegui, por partidas ejecutadas que no fueron valorizadas con motivo de la resolución de contrato, más los intereses hasta el momento del pago."

POSICIÓN DEL CONSORCIO

379. El Consorcio argumenta que se ha visto afectado cuando la Entidad ha resuelto el Contrato y no ha valorizado las partidas ejecutadas, lo que trae como consecuencia un mayor costo y mayor tiempo de ejecución no reconocidos. El Consorcio deja constancia de que las partidas ejecutadas corresponden al mes de noviembre y que el supervisor no llegó a reconocer después de resuelto el Contrato, ya que la culminación de la obra era el 05 de noviembre de 2015.
380. Resultó que el Consorcio continuó trabajando hasta mediados del mes de noviembre, ya que, por un lado, estaba pendiente la aprobación de la ampliación de plazo N° 19 y, de otro lado, ocurrió la notificación de la resolución de contrato el día 10 de noviembre de 2015. Además, en los últimos días se produjo una aceleración en el avance de obra.
381. El Consorcio presentó un cuadro de liquidación de partidas ejecutadas después de resuelto el contrato que no han sido valorizadas por el supervisor, que se refiere a lo trabajado en el mes de noviembre. Estas partidas no valorizadas por el supervisor ascienden al monto de S/ 142,088.50, según el cálculo del Consorcio.

OBRA : MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS TURISTICOS PUBLICOS EN EL MORRO DE CAJAZADA PROVINCIA DE MOYOBAMBA		
DEPARTAMENTO DE SAN MARTIN		
CONTRATISTA : CONSORCIO MARIATEGUI		
SUPERVISIÓN : ING. JOSE WALTHER SANTAMARIA LLONTOP		
RESUMEN DE OBRA		
1.1 Monto bruto (Sin GV)		163.525,12
2.0 REAJUSTE Y DEDUCCIONES		
2.1 Reajuste de Valorización N° 15		8.176,26
2.2 Deduciones		826,81
2.2.1 Por adelanto directo		1127,76
2.2.2 Por adelanto de materiales		-300,95
SUB - TOTAL (A)		170.874,57
3.0 AMORTIZACIONES		
3.1 Adelanto directo	1.413.042,84	32.705,03
3.2 Adelanto para materiales	1.084.745,76	17.755,56
SUB - TOTAL (B)		120.413,98
IGV (12%)		21.674,52
TOTAL A PAGAR	S/.	142.088,50

382. El Consorcio manifiesta que el avance es significativo y ocasiona un elevado mayor costo no reconocido y un mayor tiempo de ejecución no considerados, por lo que, solicita el reconocimiento de las partidas ejecutadas, asimismo, solicitó que se realice una pericia de oficio. No obstante, presentó también una pericia de parte.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

383. La Entidad manifiesta que el Consorcio pretende el reconocimiento de partidas ejecutadas hasta el 10 de noviembre de 2015, fecha en la que se resolvió el contrato, pero el Consorcio no ha presentado ante la Entidad o el supervisor ninguna valorización de cierre de obra por el periodo comprendido hasta el 10 de noviembre de 2015.
384. En tal sentido, la Entidad asegura que no se hubiera negado al reconocimiento de las partidas ejecutadas por el Consorcio en la liquidación final de obra, prueba de ello es la Carta N° 36-2015-MINCETUR/COPESCO/S.O/JSWLL, de fecha 21 de noviembre de 2015, que contiene el informe de cierre de obra y valorización de cierre del 01 al 10 de noviembre de 2015, ello en cumplimiento de las prestaciones del servicio de supervisión.
385. En el Resumen de Valorización N° 15 – Informe de Cierre (01 al 10 de noviembre), se adjuntó la Carta 36-2015-MINCETUR/COPESCO/S.O/JSWLL, donde el supervisor

determina que los metrados ejecutados en la obra por el contratista asciende a S/ 73,868.72 y no el importe que pretende que se le reconozca, lo cual ha sido revisado y validado por la Coordinadora de Obras, Ing. Anggela Romero ZEA, a través del Informe N° 037-2016-MINCETUR/DM/COPESCO-UO-ARZ, de fecha 08 de abril de 2016.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

386. En relación a esta controversia, las partes están de acuerdo en que corresponde reconocer y pagar a favor del Consorcio la Valorización de cierre por las partidas ejecutadas del 01 al 10 de noviembre de 2015; sin embargo, la discrepancia surge respecto al monto de esta valorización. A efectos de que el Tribunal pueda contar con una opinión técnica imparcial respecto de esta controversia, se ordenó la realización de una pericia de oficio, encargando su elaboración al Ing. Juan Raúl Bao Gómez.
387. Para ello, la metodología aplicada por el perito designado consideraba, además de la revisión y análisis de la documentación entregada por las partes, la visita a la obra para determinar el avance real de la misma, en donde se realizaron trabajos de levantamiento topográfico de todo lo ejecutado.
388. Mediante escrito de fecha 05 de diciembre de 2018, el perito absolvió las observaciones del Consorcio a su dictamen pericial, señalando sobre la Valorización N° 15: *"La valorización total de los trabajos efectuados por el Contratista se muestra en el Anexo N° 3 del Dictamen Pericial, denominado Valorización Real Ejecutada, que incluye todos los trabajos realizados incluido lo efectuado en el mes de noviembre de 2015 (...)".*
389. Es así que, en el Anexo N° 3 del Dictamen Pericial de oficio se aprecia el cuadro de la "Valorización Real Ejecutada" de la obra. En este cuadro se encuentra además una sección denominada "Valorización N° 14". En la última página de este anexo se encuentra calculado el total valorizado hasta la "Valorización N° 14" y el total valorizado de la "Valorización Real Ejecutada". Recurriendo a una operación matemática simple, de la diferencia de ambas secciones se puede obtener el monto total de la Valorización de Cierre (del 01 al 10 de noviembre de 2015):

<p>Valorización Real Ejecutada – Valorización N° 14 = Valorización de Cierre S/ 5'426,229.43 – S/ 5'268,630.73 = S/ 157,598.70 (incluido IGV)</p>

390. Por tanto, correspondería reconocer la suma de S/ 157,598.70, incluido IGV, a favor del Consorcio por concepto de valorización de cierre, por los trabajos ejecutados no valorizados. Sin embargo, a fin de que este Tribunal Arbitral no incurra en una incongruencia *ultra petita* en su decisión, se ajustará al monto solicitado por el Consorcio en su pretensión; en tal sentido, la pretensión del Consorcio es fundada por la suma de S/ 142,088.50, incluido IGV.

VII.VIII SÉTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL

“Determinar si corresponde o no ordenar a Plan Copesco Nacional el pago de la suma de S/ 168,233.65 Soles, a favor del Consorcio Mariátegui, por materiales en la obra, verificados en el Acta de Constatación Física de fecha 20 de noviembre de 2015.”

POSICIÓN DEL CONSORCIO

391. El Consorcio señala que en el Acta de Constatación de fecha 20 de noviembre de 2015 se dejó claro qué materiales se encontraron en obra, verificado por la Entidad en presencia de la Notaria Ximena Goicochea de Leveau, en su condición de Notaria de la provincia de Moyobamba, departamento de San Martín.
392. Es así que, el Consorcio sostiene que lo solicitado ha sido verificado y aceptado explícitamente por la Entidad al no oponerse y dejar constancia que se encuentra de acuerdo con lo establecido en el Acta de Constatación Física e Inventario de fecha 20 de noviembre de 2015.
393. Asimismo, presenta un cuadro donde detalla los materiales que se habrían encontrado en obra en el momento de la Constatación Física mencionada:

Descripción	Un.	Metrado	P.U.	Parcial	Activ.	Fórmula P.	Parcial reajustado	Ubicación
Material preparado para cama de adoquines	m3	8,00	55,00	440,00	01	1,080	405,40	Av. Progreso
Arena de ocas para sellado de adoquines	m3	16,80	40,00	680,00	01	1,080	699,60	Av. Progreso
Hormigón	m3	30,00	50,00	1.500,00	01	1,080	1.590,00	Av. Progreso
Piedra chancada	m3	12,50	70,00	875,00	01	1,080	927,90	Av. Progreso
Arena triturada para cama de adoquines	m3	22,50	55,00	1.237,50	01	1,080	1.311,75	Av. Progreso
Cemento	bs.	8,00	21,80	190,20	01	1,080	207,97	Almacén obra
Platinas fierro para tijerales	gib.	1,00	11.024,90	9.343,05	05	1,000	9.343,05	Almacén obra
Pernos, tuercas, arandelas y varillas	gib.	1,00	1.908,15	1.617,09	05	1,000	1.617,09	Almacén obra
Pernos con tuercas, de 3/8"x4"	und.	1.250,00	-	-	-	-	-	Almacén obra
Varillas espárrago 1,50m	und.	280,00	-	-	-	-	-	Almacén obra
Placas de anclaje de fierro c/pernos y tuercas	und.	8,00	-	-	-	-	-	Almacén obra
Varillas espárrago 1,50m	und.	7,00	-	-	-	-	-	Almacén obra
Alambres #16	kg	65,00	4,00	260,00	01	1,080	275,60	Almacén obra
Alambres #16	kg	125,00	4,00	504,00	01	1,080	534,24	Almacén obra
Levatorio de cocina, una paza	und.	1,00	110,17	110,17	03	1,003	110,50	Almacén obra
Inodoro c/repas y accesorios, color blanco	und.	1,00	116,94	116,94	03	1,003	117,29	Almacén obra
Levatorio c/accesorios, color blanco	und.	1,00	71,84	71,84	03	1,003	72,06	Almacén obra
Cerámica piso y pared, color plomo, 0.45x0.45	m2	16,00	16,00	162,70	03	1,003	163,25	Almacén obra
Tubo 4"x3m, color gris	und.	8,12	22,50	320,34	Ad. 01	1,082	340,20	Techo almacén
Tubo 4"x6m, color naranja, para desagüe	und.	4,00	35,82	143,28	Ad. 01	1,082	152,16	Techo almacén
Tubo de 1/2"x5m, color plomo, para agua	und.	50,00	1,98	99,00	Ad. 01	1,082	106,14	Techo almacén
Tubo de 3/4"x5m, para agua	und.	8,00	2,46	12,30	Ad. 01	1,082	13,06	Techo almacén
Tubo de 4"x5m para agua, color gris	und.	19,00	29,85	567,15	Ad. 01	1,082	602,31	Techo almacén
Tubo de 8"x6m para desagüe, color naranja	und.	6,00	109,00	700,00	Ad. 01	1,082	847,48	Techo almacén
Asfalto líquido	gal.	82,50	8,50	701,25	01	1,080	743,33	Costado almacén
Fierro corrugado 3/8"	kg	208,64	3,85	754,24	01	1,080	799,49	Costado almacén
Fierro corrugado 5/8"	kg	693,95	3,85	3.262,92	01	1,080	3.456,70	Costado almacén
Fierro corrugado 1/2"	kg	26,84	3,85	97,96	01	1,080	103,64	Costado almacén
Estribos habitados de 3/8"	kg	300,48	3,85	1.096,74	01	1,080	1.162,54	Costado almacén
Tijera de madera, 5.50x1 25m	und.	1,00	249,02	249,02	05	1,112	276,91	Costado almacén
Madera	gib.	1,00	99.000,00	99.000,00	05	1,000	99.000,00	Nueva Cajamarca
COSTO DIRECTO							155.081,44	
GASTOS GENERALES						7,00%	6.754,30	
UTILIDAD						7,00%	6.754,30	
SUBTOTAL							168.590,04	
IGV						18,00%	25.662,61	
TOTAL							194.252,65	

394. El monto cuantificado por el Consorcio asciende a S/ 168,232.65 por materiales de obra verificados en el Acta de Constatación Física e Inventario de fecha 20 de noviembre de 2015.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

395. La Entidad sostiene que el Consorcio ha cuantificado el valor de dichos materiales, pero no ha acreditado con las facturas respectivas el desembolso económico efectuado, por tanto, no existiría la certeza de que el importe reclamado sea en realidad lo que habría pagado el Consorcio por los materiales en cancha.
396. Por otro lado, asegura que carece de veracidad lo manifestado por el Consorcio con relación a que todos los materiales se encontraban en la obra y que fueron verificados por la Notaria Pública, Dra. Ximena Goicochea de Leveau, ya que el material "madera" no se encontraba en la obra ni en ningún almacén adyacente a las inmediaciones de la obra al momento que se realizó la Constatación Física e Inventario los días 17 y 20 de noviembre de 2015. Estos bienes, según manifestó el Consorcio, se encontraban en el distrito de Nueva Cajamarca, provincia de Rioja, lo que le restaría credibilidad e informalidad al Acta suscrita pese a contar con la certificación de un Notario Público.
397. Asimismo, la Entidad señala que el Consorcio falta a la verdad al indicar que lo solicitado ha sido aceptado explícitamente por la Entidad al no oponerse, al contrario, la Entidad dejó constancia en el Acta de su inconformidad con relación a los materiales encontrados en cancha y solicitando al Consorcio el retiro de los materiales, herramientas y equipos de obra en el menor tiempo posible.
398. Por estos argumentos, la Entidad considera que no le corresponde asumir pago alguno por materiales de obra, más aún si el Consorcio no ha acreditado el desembolso económico con los respectivos comprobantes de pago, si la madera estaba fuera de la obra

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

399. El tercer párrafo del artículo 209° del RLCE determina respecto al acto de constatación física e inventario:

"Culminado este acto, la obra queda bajo responsabilidad de la Entidad y se procede a la liquidación conforme a lo establecido en el artículo 211°."

400. Asimismo, la Opinión N° 159-2018/DTN indica que la constatación debe contener *"el detalle de materiales almacenados, los cuales debían tener como fin su posterior utilización durante la ejecución del saldo de obra"* (numeral 2.1.5), ratificando más adelante que la obra *"quedaba bajo la responsabilidad de la Entidad"*. A ello agrega que, la liquidación que se elabore luego de resuelto el contrato debe incluir, entre muchos otros conceptos, los materiales inventariados en el almacén, los cuales debían tener como fin su posterior utilización durante la ejecución del saldo de obra (numeral 2.2.1).

401. De esta manera, podemos colegir que los materiales inventariados en la Constatación Física e Inventario deben ser pagados a favor del contratista, quedando bajo responsabilidad de la Entidad para ser usados luego en la ejecución del saldo de obra.
402. Ahora, en cuanto al monto que corresponde ser pagado a favor del Consorcio, esta parte ha calculado la suma de S/ 168,232.65. Sin embargo, no precisa el origen de los precios unitarios de la totalidad de materiales que están en su lista, constando unas cotizaciones adjuntas en el Acta de Constatación Física e Inventario que no comprende todos los materiales que se encuentran en obra. Otra observación es que este cálculo incluye la madera que no se encontró en el lugar de la obra y que, por tanto, no ha podido ser constatado por Notario Público al momento en que se llevó a cabo el acto de Constatación Física e Inventario. Por estas razones, el Tribunal considera que el cálculo elaborado por el Consorcio no le genera convicción.
403. Por otro lado, tenemos el cálculo elaborado por el perito designado de oficio. En este caso, en el informe de su dictamen pericial, explica que sus cálculos se han realizado en base a los precios unitarios del análisis de costos unitarios proporcionados por las partes (los cuales forman parte del presupuesto de obra), a las cotizaciones adjuntas al Acta de Constatación Física e Inventario y de la demanda. También se procedió a comparar el contenido del Acta de Constatación del día 20 de noviembre de 2015 con el cuadro elaborado por el perito (ver Anexo N° 11 del Dictamen Pericial de oficio). Es así que, se verifica que el perito ha realizado un trabajo minucioso y ordenado teniendo en cuenta cada uno de los materiales descritos en el Acta de Constatación y las cantidades. Otro punto a tomar en cuenta, es que no ha considerado la madera ubicada fuera del lugar de la obra.
404. Sin embargo, se observa que las cotizaciones adjuntas al Acta de Constatación Física e Inventario incluyen IGV en sus precios:

Cotización

MAMETSA

Calle Los Chancas 651, La Victoria, Lima 13, PERU.
T 4758814, 4731400, 3246152, 415*0591, 999739523 F 4743741
RUC 20100786100 www.mamet-sa.com

No. Cotización: OC220418
Fecha: 22/04/2015
Cliente: Constructora Consuel
Contacto: Srta. Silvana Murillo Spazzito
Teléfono: 4221299 RPC 942768717,
Producto: Varios
Material: Acero LAC según ASTM A 699

Item	Descripción	Cantidad	Peso Bruto		Precio x Kg		TOTAL
			Pzas.	Kg	US \$	US \$	US \$
1	Placas 3/16", diversos tamaños según lista	372		1950	1.15		2,242.50
2	Placas 1/4", diversos tamaños según lista	18		95	1.15		109.25
3	Platinas 1/4", diversos tamaños según lista. N1	78		160	1.15		194.00
4	Angulos 3/16", diversos tamaños. N2	32		90	1.15		103.50
5	Perforaciones 3/8"	2996			0.30		898.80
						TOTAL US \$	3,528.05

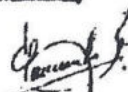
N1 = Sin soldar, N2 = de plancha doblada.

Preços incluemem 18% IGV

Forma de Pago: Adelanto del 50%, saldo contra entrega.
Tiempo de Entrega: 10 días útiles después de recibido el adelanto.
Lugar de entrega: Nuestra planta de Calle Los Chancas No.651, La Victoria.
Validez de la oferta: 5 días calendario.
Cta. Cta. Scotiabank Delavos: 0042032
Cta. Cta. Interbancaria Delavos: 000-28500000024303283 →

Si otro particular quedamos a la espera de sus grates ordenes.

Atentamente,


César J. Jarampa Ramos
MAMET S.A.



MAMETSA

Calle Los Chancas 651, La Victoria, Lima 13, PERU.
T 4738814, 4731400, 3246152, 415*0591, 999759523 F 4743741
RUC 20100786100 www.mamet-sa.com

No. Cotización: CC20415
Fecha: 23/04/2015
Cliente: Constructora Consueli
Contacto: Srta. Silvana Murillo Sposzito
Teléfono: 4221299 RPC 942768717
Producto: Varios

Item	Descripción	Cant	P.x 100	Sub.Total
		Pzas.	S/.	S/.
1	Pernos 3/8"x5" Grado 8	1250	94.50	1,181.25
2	Tuercas 3/8"x5" Grado 8	1250	7.50	93.75
3	Arandelas 3/8"x5"	1250	5.50	68.75
4	Pernos 3/8"x4" Grado 8	280	89.00	232.40
5	Tuercas 3/8"x4" Grado 8	280	7.50	21.00
6	Arandelas 3/8"x4"	280	5.50	15.40
7	Pernos 3/8"x3" Grado 8	240	61.50	147.60
8	Varillas Esparrago 1/2" L=1.80 m	7	18.00	126.00
9	Tuercas 1/2" Grado 8	80	18.00	14.40
10	Arandelas 1/2"	80	9.50	7.60
TOTAL S/.				1,908.15

Forma de Pago: Precios incluyen IGV 18%
Tiempo de Entrega: Adelanto del 50%, saldo contra entrega.
Lugar de entrega: Entrega inmediata
Validez de la oferta: Nuestra planta de Calle Los Chancas No.651, La Victoria.
Ota. Cta. Scotiabank Sotus: 5 días calendario.
5819553

Sin otro particular quedamos a la espera de sus gratas ordenes.

Atentamente,


César J. Jarampa Ramos
MAMET S.A.

405. Estos precios con IGV fueron utilizados en el cálculo de la valorización de materiales por el perito:

1250 UNIDADES DE PERNOS DE 3/8"x5":	un	1,250	0.945	1,181.25 S/.
280 UNIDADES DE PERNOS CON TUERCAS, DE 3/8"x4"	un	280	0.075	21.00 S/.

406. Así también, el perito informó que en otros casos utilizó el costo unitario del análisis de precios unitarios entregados por las partes, datos que forman parte del presupuesto de obra ofertado. Cabe decir, que los costos unitarios que conforman el presupuesto de obra no incluyen IGV. El IGV se calcula sobre el presupuesto después del costo directo, de los gastos generales y de la utilidad.

407. Por estas consideraciones, este Colegiado tampoco tiene certeza respecto de la precisión de la valorización de los materiales en obra calculada por el perito designado de oficio.

408. De esta manera, el Tribunal Arbitral decide que esta pretensión del Consorcio es infundada por no tener certeza del monto que la Entidad debe pagar a favor del Consorcio, quedando expedito el derecho a ser calculado y sustentado en la etapa de liquidación final de la obra.

VII.IX OCTAVA PRETENSIÓN PRINCIPAL

"Determinar a quien corresponde el pago total de las costas y costos del presente arbitraje, más los intereses hasta el momento del pago."

409. Corresponde, finalmente, un pronunciamiento del Tribunal en torno a los costos del arbitraje.

410. Sobre esta materia no se encuentra una regulación preestablecida en el pacto arbitral; por lo que corresponde acudir en vía supletoria a las disposiciones de la Ley de Arbitraje, que dispone lo siguiente:

"Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.

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

411. Como se aprecia, en el campo del arbitraje la Ley brinda una serie de criterios a los árbitros sobre cómo efectuar la distribución de los costos del procedimiento, y los faculta a disponer el prorrateo de los costos cuando ello sea considerado razonable.

412. El Tribunal Arbitral, teniendo en cuenta los motivos que han llevado a las partes a discutir en este arbitraje sus respectivas posiciones, y que ninguna de ellas ha prevalecido enteramente en la defensa de su caso, considera que tales costos deben distribuirse en partes iguales (50%); mientras que cada parte deberá asumir sus propios costos por concepto de abogados y/o expertos técnicos.

413. Finalmente, el Tribunal Arbitral deja constancia de haber valorado con objetividad, detalle e integridad, para fines de su pronunciamiento, la totalidad del material probatorio aportado por las partes, aun cuando no haya tenido la ocasión de hacer mención puntual de cada una de las pruebas al exponer los fundamentos de la decisión adoptada; en definitiva, acerca de los puntos controvertidos.

VIII. DECISIÓN

Por los fundamentos expuestos, este Tribunal en **mayoría** lauda, en derecho, lo siguiente:

1. **DECLÁRESE INFUNDADA** la Excepción de Caducidad deducida por la Entidad respecto de la tercera pretensión principal de la Demanda Arbitral.
2. **DECLÁRESE INFUNDADA** la primera pretensión principal de la demanda arbitral presentada por el Consorcio; en consecuencia, válida y eficaz la resolución del Contrato efectuada por la Entidad.
3. **DECLÁRESE INFUNDADA** la pretensión accesoria a la primera pretensión principal de la demanda arbitral presentada por el Consorcio; en consecuencia, no corresponde ordenar a la Entidad que pague a favor del Consorcio el 50 % de la utilidad total dejada de percibir a consecuencia de la resolución del Contrato.
4. **DECLÁRESE INFUNDADA** la segunda pretensión principal de la demanda arbitral presentada por el Consorcio; en consecuencia, no corresponde aprobar la solicitud de ampliación de plazo N° 19, ni reconocer los gastos generales, y corresponde declarar válida y eficaz la Resolución Directoral emitida en su caso.
5. Respecto a la tercera pretensión principal de la demanda arbitral presentada por el Consorcio, **DECLÁRESE FUNDADA** respecto a las ampliaciones de plazo N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12, debiendo calcular y sustentar el monto de los mayores gastos generales en la etapa de Liquidación de Obra, **DECLÁRESE IMPROCEDENTE** respecto a las ampliaciones de plazo N° 9, 14, 15 y 18; en consecuencia, no corresponde ordenar el pago de los mayores gastos generales en relación a las ampliaciones de plazo mencionadas y **DECLÁRESE INFUNDADO** respecto de la ampliación de plazo N° 17.
6. **DECLÁRESE FUNDADA** la cuarta pretensión principal de la demanda arbitral presentada por el Consorcio; en consecuencia, ordenar a la Entidad que efectúe el pago de la Valorización N° 14 del mes de octubre del 2015 a favor del Consorcio, que asciende a la suma de S/ 52,199.07, incluido IGV, así como los intereses legales calculados hasta la fecha efectiva del pago.
7. **DECLÁRESE FUNDADA** la quinta pretensión principal de la demanda arbitral presentada por el Consorcio; en consecuencia, corresponde dejar sin efecto la penalidad impuesta al Consorcio sobre la Valorización N° 14.
8. **DECLÁRESE FUNDADA** la sexta pretensión principal de la demanda arbitral presentada por el Consorcio; en consecuencia, corresponde ordenar a la Entidad que efectúe el pago del importe de S/ 142,088.50, incluido IGV, a favor del Consorcio, por partidas ejecutadas que no fueron valorizadas con motivo de la resolución de contrato, más los intereses legales calculados desde la notificación del presente laudo arbitral hasta la fecha efectiva del pago.
9. **DECLÁRESE INFUNDADA** la séptima pretensión principal de la demanda arbitral presentada por el Consorcio; en consecuencia, no corresponde ordenar a la Entidad el pago a favor

del Consorcio por materiales en la obra verificados en el Acta de Constatación Física de fecha 20 de noviembre de 2015.

10. **ORDÉNESE** que cada parte asuma en partes iguales los costos arbitrales del proceso por concepto de honorarios arbitrales y de secretaría arbitral, mientras que cada parte deberá asumir sus propios costos por concepto de asesoría técnica y legal.



OSWALDO HUNDSKOPF EXEBIO
Presidente del Tribunal Arbitral



OSCAR VIDAL LINARES
Árbitro





VOTO EN DISCORDIA DEL ÁRBITRO CARLOS LUIS IREIJO MITSUTA

El suscrito comparte la historia procesal establecida en el laudo en mayoría, pero respetuosamente discrepa de algunos fundamentos expuestos en el análisis, por lo que considera que el caso debió fundamentarse y resolverse de la siguiente manera:



EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD:

Que, el Tribunal Arbitral ordene el pago de los mayores gastos generales de las ampliaciones de plazo 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 14, 15, 17, 18, así como los intereses hasta el momento del pago.

FUNDAMENTOS DE LA DEMANDANTE:

El Consorcio cuestionó el procedimiento de ampliación de plazo seguido por la entidad debido a que éstas - las ampliaciones de plazo - debieron ser denegadas debieron realizar expresamente mediante resolución del titular de la entidad o funcionario delegado. Asimismo, argumentó que de acuerdo con el artículo 52 de la Ley, que el plazo de caducidad para cuestionar este supuesto se computa hasta la liquidación y el pago correspondiente.

Asimismo, señaló que, en concordancia con la Opinión 082-2014-DT, de fecha 28 de octubre de 2014, la renuncia a los mayores gastos generales provenientes de solicitudes de ampliación de plazo debe efectuarse después de que la entidad haya concedido dicha ampliación de plazo al contratista.

Adicionalmente, indicó que cualquier pacto entre la entidad y el contratista sobre la ejecución contractual debe encontrarse acorde con las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado, debiendo tener presente que no puede dejar incumplirse por voluntad de las partes por lo que al argumentar que se renunció a los mayores gastos generales se está contraviniendo la norma de contrataciones ya que es *"irrenunciable el derecho adquirido (...) respecto a los mayores gastos generales de las ampliaciones aprobadas por la Entidad"*.

La demandante afirmó que *"en diversas ampliaciones de plazo otorgadas siempre nos ha obligado a renunciar a cobrar los Gastos Generales, lo cual por sí es ilegal, contrario a Ley y al propio Contrato de Obra (...)"*

De otro lado, la demandante cita también la Opinión 012-2014/DTN, donde se establece que el contratista puede reclamar el pago de los mayores gastos generales en cualquier momento posterior a la aprobación de la ampliación del plazo correspondiente, pudiendo incluso requerirlos hasta en la etapa de liquidación final.

Finalmente, la demandante cuantifica en S/ 1' 247,018.86 (Un millón doscientos cuarenta y siete mil dieciocho con 86/100 Soles) la totalidad de los gastos generales de las ampliaciones de plazo involucradas.

FUNDAMENTOS DE LA DEMANDADA:

S/A

La demandada, al contestar la demanda, formuló excepción de caducidad indicando que las aprobaciones de las ampliaciones de plazo no contemplaron el pago de mayores gastos generales debido a que éste fue consensuado con la demandante. Asimismo, señaló que si la demandante no estuvo de acuerdo con lo decidido en las resoluciones pudo cuestionarlas y someterlas a los procedimientos de resolución de controversias, pero no lo hizo oportunamente.

Así, se desprende de la excepción formulada, la entidad comentó que es recién con este procedimiento arbitral que solicita los mayores gastos generales de las ampliaciones de plazo. Finalmente, consigna un cuadro mediante el cual se muestra el plazo máximo que se tenía para recurrir a un arbitraje, por cada una de las ampliaciones.

De otro lado, señala que la demandante pretende el cobro de los gastos generales de las ampliaciones de plazo 14 y 15 cuando éstas tienen como causal la paralización de la obra, en cuyo caso los gastos generales deben de estar debidamente acreditados para su reconocimiento, lo que no hizo el consorcio, por lo cual al resolver dichas solicitudes se declaró improcedente el pago de esos conceptos. Asimismo, respecto de la ampliación 17, la entidad señaló que ésta se aprobó la ampliación de plazo con sus gastos generales, y estos conceptos fueron pagados a la demandante, según comprobante de pago que adjunta. Finalmente, sobre la ampliación de plazo 18, no se aprobaron gastos generales debido a que la causal es la ejecución del adicional 1, y la norma establece que en estos supuestos, no se reconocerán esos conceptos (gastos generales).

ABSOLUCIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD:

La demandante argumentó que el sustento de la entidad es que las partes consensuaron la renuncia de los gastos generales, no obstante, precisa la demandante, la normativa establece que estas renunciaciones deben ocurrir posterior a las aprobaciones, debido a que las prestaciones y derechos de las partes deberán guardar una razonable relación de equivalencia, en concordancia con el principio de equidad, y se busca evitar la afectación del equilibrio económico financiero de las prestaciones asumidas. De los hechos se acredita que las renunciaciones de los gastos generales fueron anteriores a las aprobaciones.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Los hechos concretos que se desprenden de los argumentos de las partes es que existen ampliaciones de plazo sin el reconocimiento de los gastos generales debido a las renunciaciones ocurridas con anterioridad a las aprobaciones. Asimismo, y en particular, tenemos la controversia referida a las ampliaciones 14 y 15, derivadas de la paralización de la obra, así como la ampliación 17, donde la entidad afirma que el monto total reclamado ya fue abonado y la ampliación 18, generada por la aprobación del adicional 1.

A fin de guardar un orden, este colegiado analizará específicamente los supuestos referidos a las renunciaciones de las ampliaciones de plazo derivadas de la declaración de voluntad de la demandante y posteriormente analizará las ampliaciones 14, 15, 17 y 18.

En relación con las ampliaciones referidas a las renunciaciones de los gastos generales: Ampliaciones 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12.

En ese contexto, la demandante afirmó que los acuerdos de las partes referidos a las renunciaciones no están acorde con la normativa de contratación pública, por lo que la entidad debe abonarle todos los gastos generales de las ampliaciones otorgadas. Asimismo, indicó que en las ampliaciones de plazo la entidad la obligó – a la demandante – a renunciar al cobro de los gastos generales.

Por su parte, la demandada señaló que se aprobaron las ampliaciones de plazo debido a que la demandante renunció a sus gastos generales, sin perjuicio de indicar que la oportunidad del reclamo excedió el plazo de caducidad establecido para cuestionar las ampliaciones de plazo otorgadas en su momento.

De los hechos y argumentos esbozados por las partes se desprende que la demandante, a través de su tercera pretensión, cuestiona su declaración de voluntad referida a la renuncia de los gastos generales de las ampliaciones de plazo.

Es así que en esta oportunidad la demandante citó criterios de interpretación del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), donde éste señala, entre otros aspectos, que para la procedencia de una renuncia ésta debe realizarse con posterioridad a la aprobación de la ampliación de plazo que los origina, con la finalidad de asegurar que dicha renuncia sea libre y voluntaria; y que los gastos generales pueden ser solicitados en cualquier momento a la aprobación incluso en la liquidación del contrato.

Ahora bien, este tribunal no puede soslayar que la demandante alega un hecho propio al afirmar que su declaración sobre la renuncia a los gastos generales contraviene la normativa de contratación pública.

En el supuesto que nos ocupa el hecho incuestionable es que en las Resoluciones Directorales de aprobaciones de las ampliaciones de plazo sin reconocimiento de gastos generales, se hizo mención a documentos en los cuales la misma demandante dispuso de la renuncia de este derecho patrimonial; con lo cual resulta contradictoria la conducta de la demandante.

La Opinión 082-2014-DTN, señaló como conclusión lo siguiente:

"En tanto constituyen un derecho de crédito de libre disposición, el contratista puede renunciar a los mayores gastos generales variables, no obstante para que dicha renuncia sea procedente debe realizar con posterioridad a la aprobación de la ampliación de plazo que los origina, con la finalidad de asegurar que dicha renuncia sea libre y voluntaria". (Precisión nuestra)

De lo transcrito se desprende que el organismo supervisor lo que pretende con el criterio de interpretación es que los contratistas no se vean coactados a renunciar al derecho a cobrar los gastos generales.

En este caso concreto, la demandante afirmó en su escrito de demanda que la entidad **la obligó a renunciar** a los gastos generales para las aprobaciones de las ampliaciones de plazo, desprendiéndose que el elemento que cuestiona es su manifestación de voluntad¹.

Sobre este particular, la demandante centró su argumentación en que su manifestación de voluntad estuvo viciada debido a la coacción generada por la entidad, y esa es la razón de que se haya renunciado a los gastos generales previamente a la aprobación, por lo que debe anularse el acuerdo y proceder con la cancelación de los gastos generales de las ampliaciones de plazo aprobadas.

En ese orden de ideas, al cuestionarse un acto jurídico (la declaración de voluntad), fundada en una supuesta intimidación (coacción) ejercida por la entidad, ésta puede ser discutida en esta instancia, a fin de determinar si efectivamente la declaración de voluntad debe ser anulada, y por tanto ineficaz la disposición mediante la cual no se reconocen los gastos generales.


¹ En este punto la demandante señaló en la página 24 de su demanda lo siguiente:

*"Con los datos mencionados, señores miembros del Tribunal Arbitral se debe tener en cuenta también que la Entidad en las diversas ampliaciones de plazo otorgadas **siempre** nos ha obligado a renunciar a los gastos generales, lo cual por sí es ilegal (...)" (El resaltado es nuestro).*

Por las consideraciones expuestas, el Tribunal Arbitral estima que la excepción de caducidad para las ampliaciones de plazo 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12 debe declararse **INFUNDADA**.

En relación con las ampliaciones de plazo 14 y 15:

La demandada afirmó que estas ampliaciones de plazo derivaron de la causal de paralización de obras, y en esos casos los gastos generales, para su reconocimiento, deben estar debidamente acreditados.

 La demandante en su escrito de demanda incluyó estos dos supuestos de ampliación compartiendo el argumento que la renuncia a los gastos generales no puede darse con anterioridad a las aprobaciones.

El Tribunal Arbitral al revisar las Resoluciones Directorales de aprobación de ampliaciones de plazo advierte de forma textual que éstas indicaron que la causal de las ampliaciones de plazo fue la paralización de la obra². Asimismo, no se verifica, de las mencionadas resoluciones, que la demandante haya renunciado a los gastos generales, sino que la entidad no los reconoció (gastos generales) debido a que éstos no fueron determinados conforme al segundo párrafo del artículo 202 del Reglamento³.

El segundo párrafo del artículo 202 del Reglamento señala que:

"Sólo cuando las ampliaciones de plazo sea generada por la paralización total de la obra por causales 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".

Si la causal de las ampliaciones de plazo fueron la paralización de la obra, entonces la demandante debió cuantificar el monto de los gastos generales considerando la causal y acreditar los concepto que reclamaba. No obstante, de los documentos citados, expresamente se indica que, a consideración de la entidad, los mencionados conceptos no estaban acreditados.

² Las Resoluciones Directorales 165-2015-MINCETUR/COPESCO-DE y 185-2015-MINCETUR/COPESCO-DE, señalaron en sus considerandos 16 y 17, respectivamente que la demandante solicitaba las referidas ampliaciones por "la paralización de la obra".

³ Las Resoluciones Directorales 165-2015-MINCETUR/COPESCO-DE y 185-2015-MINCETUR/COPESCO-DE, señalaron en sus considerandos 19 y 20, respectivamente que "*se recomienda que se declare improcedente el pago de mayores gastos generales variables derivados (...) en razón a que los mayores gastos generales variables no han sido determinados conforme lo previsto en el segundo párrafo del artículo 202 del Reglamento*".

Cabe señalar que la demandada en su escrito de demanda señaló que las ampliaciones de plazo fueron otorgadas por *"saturación del suelo en las zonas donde se vienen desarrollando las partidas de pavimentación que forman parte de la ruta crítica, pero sin reconocimiento de Gastos Generales"*.

Nótese que en este supuesto no existe un hecho de renuncia a los gastos generales, y lo que se desprende, no sólo de la redacción de las resoluciones indicadas en los párrafos precedente, sino que éstos (gastos generales) sí fueron reclamados oportunamente, por lo que no resulta coherente su afirmación respecto que siempre en las ampliaciones reclamadas la entidad la obligó a renunciar a los gastos generales.

En el mismo orden de ideas, también se infiere válidamente que si no estuvo de acuerdo en su momento con la decisión institucional, esto es, estuvo en desacuerdo en considerar que los gastos generales no estuvieron debidamente acreditados y por lo tanto no cumplían con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 202 del Reglamento o en la determinación de la causal de la ampliación (paralización de la obra, según la entidad o saturación del suelo, según el contratista) debió activar los mecanismos de solución de controversias para cuestionar esta decisión y revertirla y no esperar hasta la resolución contractual para presentar esta pretensión, máxime cuando no se desprende renuncia alguna de los gastos generales.

Por los fundamentos expuestos, la excepción de caducidad respecto de las ampliaciones de plazo 14 y 15 debe declararse **FUNDADA**.

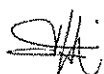
En relación con la ampliación de plazo 17

La demandante incluye esta ampliación compartiendo los reclamos referidos a la renuncia de los gastos generales anteriores a la aprobación. La demandada señaló que esta ampliación fue aprobada con sus gastos generales y fue pagada, según documentos que obran en el expediente.

La Resolución Directoral-MINCETUR/COPESCO-DE, en su considerando 21 estableció que la causal se da por *la afectación de la ruta crítica de la obra desde que culminó la paralización (...) hasta la aprobación del adicional de obra 1"*.

En esta resolución no se hace mención alguna a renuncia de los gastos generales, es más, de los documentos que obran en el expediente, y que no han sido cuestionados por las partes, se verifica que la entidad sí habría reconocido los gastos generales, tanto que la demandante emitió la Factura 001-0000037, de fecha 19 de octubre de 2015 que establece en su concepto lo siguiente: *"Valorización de mayores gastos generales ampliación de plazo 17"*, por un monto de S/ 139,301.86 (Ciento treinta y nueve mil trescientos uno con 86/100 Soles).

Asimismo, el Comprobante de Pago 001-001379, emitido el 23 de octubre de 2015 por la entidad por concepto de mayores gastos generales, relacionándola con la Factura 001-0000037, por un importe de S/ 133,729.86 (Ciento treinta y tres mil setecientos veintinueve con 86/100 Soles), los cuáles sumados con el monto de la detracción del certificado 1815A2701660412, de fecha 27 de octubre de 2015, donde también se referencia la Factura 001-0000037, dan como resultado el monto facturado, esto es, S/ 139,301.86 (Ciento treinta y nueve mil trescientos uno con 86/100 Soles).



Del escrito de demanda, cuando desarrolla específicamente los argumentos de esta ampliación, la demandante señaló que ésta fue aprobada por la causal de saturación del suelo en las zonas donde se vienen desarrollando las partidas de pavimentación que forman parte de la ruta crítica, pero sin reconocimiento de los gastos generales.

No obstante, esa argumentación resulta contradictoria con los documentos mencionados en los párrafos precedentes, esto es, la factura, el comprobante de pago y el certificado de abono de la detracción.

De esos documentos, que no fueron cuestionados por la demandante y fueron admitidos como medios probatorios, se desprende que: Primero, no es cierta la afirmación de que la entidad la obligó a renunciar a los gastos generales en todas las ampliaciones de plazo aprobadas (no sólo en este caso, sino que también se incluyen dentro de este análisis las ampliaciones 14 y 15); segundo, la demandante facturó los gastos generales correspondientes a la ampliación de plazo 17.

En ese orden de ideas, este colegiado no encuentra conexión entre lo que solicita la demandada y los fundamentos, así como con los medios probatorios presentados, por lo interpreta, para brindar una solución, que lo reclamado por el Consorcio Mariátegui se centra en el cobro de los gastos generales que fueron aprobados y facturados, esto es, en una falta de pago.

Así, interpretado el petitorio la excepción de caducidad, respecto a la ampliación 17, debe declararse **INFUNDADA** y proceder con su análisis.

En relación con la ampliación de plazo 18;

La demandante en su escrito de demanda no desarrolla mayor argumento respecto a esta ampliación, limitándose a señalar que la aprobación fue sin reconocer los gastos generales. Por su parte, la entidad, indicó que la Resolución Directoral 208-2015-MINCETUR/COPESCO-DE aprobó la ampliación de plazo pero no reconoció los gastos generales puesto que éstos forman parte del presupuesto adicional 1, en concordancia con el primer párrafo del artículo 202 del Reglamento.

El artículo 202 del Reglamento señala que:

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

La Resolución Directoral 208-2018-MINCETUR/COPESCO-DE, en su considerando 22 establece que la ampliación de plazo se sustenta en la **aprobación del adicional 1**, y en el considerando 23 que no corresponde efectuar el reconocimiento de mayores gastos generales variables, puesto que éstos forman parte del presupuesto del adicional 1.

La demandante afirmó, al desarrollar su escrito de demanda, que la ampliación de plazo 18 fue aprobada *"debido a la saturación del suelo en las zonas donde se vienen desarrollando las partidas de pavimentación que forman parte de la ruta crítica, pero sin reconocimiento de Gastos Generales"*.

Como puede advertirse de los documentos analizados, en el presente caso no existe una renuncia a los gastos generales, como es la premisa principal, y única de la demandante, sino que la entidad al aprobar la ampliación de plazo 18 dispuso, en aplicación del primer párrafo del artículo 202 NO reconocer los gastos generales debido a que éstos están incluidos ya en el presupuesto adicional 1.

En ese sentido, se desprende que; Primero, la entidad no obligó a renunciar a los gastos generales contradiciendo, por tercera ocasión, su argumentación (aquí se incluyen las ampliaciones de plazo 14, 15 y 17) de que siempre se condicionó la aprobación de las ampliaciones a la renuncia de los gastos generales; Segundo, la disposición de no reconocer los gastos generales deriva de una aplicación normativa incluida en el artículo 202 del Reglamento.

Ahora bien, si la demandante no estuvo conforme con la decisión de la entidad de no reconocer los gastos generales (no por la renuncia que no existe, sino por la aplicación del artículo 202 del Reglamento), debió activar los mecanismos de solución de controversias oportunamente, esto es, dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a su notificación, por lo que la excepción de caducidad en este extremo debe declararse **FUNDADA**.

ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

En este punto, el colegiado decide comenzar el análisis no en el orden de las pretensiones, sino que comenzará con la tercera pretensión, específicamente la correspondiente a las ampliaciones 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 17 en cuyo extremo la excepción de caducidad fue declarada INFUNDADA, para luego

analizar las demás pretensiones, sin respetar necesariamente el orden de los puntos controvertidos.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA:

“Determinar si corresponde o no ordenar el pago de los mayores gastos generales generados por las Ampliaciones de Plazo N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 17 a favor del Consorcio Mariátegui.”

Como se indicó, las excepciones de caducidad fueron declaradas **INFUNDADA** para las ampliaciones de plazo 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 17; y **FUNDADA** para las ampliaciones 14, 15 y 18.

A fin de seguir un orden, primero analizará la ampliación de plazo 17 y posteriormente las ampliaciones de plazo 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12.

En relación con la ampliación de plazo 17:

Durante el análisis sobre la caducidad de la pretensión, el Tribunal Arbitral hizo mención a que en los documentos presentados se advertía que la entidad sí habría reconocido los gastos generales correspondientes y no existía documentación que acreditara que habría existido una renuncia de los gastos generales. Asimismo, también precisó que la demandante procedió a emitir una factura (Factura 001-0000037) consignando como concepto los gastos generales de la ampliación 17, así como la existencia de un comprobante de pago emitido por la entidad donde se hacía referencia a esta factura y un certificado de detracción del Banco de la Nación donde también se hacía referencia a la mencionada factura.

Todos estos documentos fueron presentados en el arbitraje y fueron admitidos sin cuestionamiento alguno. Así, la entidad está probando con estos documentos que procedió con el abono correspondiente a los gastos generales provenientes de la ampliación de plazo 17. Por su parte, la demandada sólo argumenta que no puede renunciarse a los gastos generales con anterioridad y que por esa razón merece su reconocimiento y pago.

Ahora bien, y considerando que la demandante no ha llegado a probar su pretensión de la falta de reconocimiento de los gastos generales (hecho que se contradice con la documentación presentada), así como su pago, pese a que existe una factura, un comprobante de pago y un certificado de abono de detracción, en aplicación del artículo 196 del Código Procesal Civil, debe considerarse que su pretensión no puede ser amparada por falta de medios que prueben la situación concreta referida a una falta de pago sobre los gastos generales, correspondientes a la ampliación 17, por lo que la tercera pretensión principal, referida a la ampliación de plazo 17, debe declararse **INFUNDADA**.

En relación con las ampliaciones de plazo 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12:

S/A

Sobre este particular, es importante precisar que la oportunidad en que debe ejecutarse la renuncia a los gastos generales no está regulada expresamente en la normativa de contratación pública por lo que hacerlo con anterioridad a la aprobación de la ampliación de plazo no genera la conclusión de que ésta – la renuncia anterior a la aprobación – sea *per se* ilegal, puesto que, como se ha indicado, no se ha vulnerado ninguna disposición legal expresa.

En este punto, es importante señalar que el mismo organismo supervisor estableció en la opinión citada por la demandante que sus conclusiones no se encuentran vinculadas necesariamente a una situación en particular, por lo que es trascendente que este colegiado analice los fundamentos de dicho criterio, a fin de determinar su aplicación al caso concreto que se discute.

Así, la Opinión 082-2014-DTN, señaló como conclusión lo siguiente:

"En tanto constituyen un derecho de crédito de libre disposición, el contratista puede renunciar a los mayores gastos generales variables, no obstante para que dicha renuncia sea procedente debe realizar con posterioridad a la aprobación de la ampliación de plazo que los origina, con la finalidad de asegurar que dicha renuncia sea libre y voluntaria". (Precisión nuestra)

De lo transcrito se desprende que el organismo supervisor lo que pretende con el criterio de interpretación es que los contratistas no se vean coactados a renunciar, pero eso no implica que haya establecido *a priori* una presunción de invalidez cuando la renuncia haya sido anterior a la aprobación. Esta afirmación se deriva de la forma en que se redacta el criterio, precisando la finalidad (asegurar la libre voluntad), además que mediante un criterio de interpretación no es posible consignar una presunción restrictiva absoluta de lo que las partes pueden pactar sobre los derechos de libre disposición.

Así, dentro de este contexto, es posible que un contratista renuncie voluntaria y libremente a los gastos generales con anterioridad a la aprobación de una ampliación de plazo, y ello no genere como consecuencia la obligatoria **invalidez** del acuerdo sólo por la oportunidad en que se ejerció la renuncia.

La demandante lo que afirma es que su manifestación de voluntad estuvo viciada debido a la coacción generada por la entidad, y esa es la razón de que se haya renunciado a los gastos generales previamente a la aprobación, por lo que debe anularse el acuerdo y proceder con la cancelación de los gastos generales de las ampliaciones de plazo aprobadas.

En este supuesto, la demandante cuestiona, como hecho propio, su propia manifestación de voluntad, la que generó el no reconocimiento de los gastos generales, por lo que al ser éste un acto jurídico debe remitirse al código civil

para determinar las causales de invalidez, sea mediante la institución de la anulabilidad o la nulidad.

S/A

El artículo 214 del Código Civil establece que la violencia o **intimidación** son causales de anulación del acto jurídico. De otro lado, el artículo 215 del mismo cuerpo legal señala que hay intimidación cuando se inspira al agente el fundado temor de sufrir un mal inminente y grave en su persona, su cónyuge, o sus parientes en el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o en los bienes de unos u otros. Asimismo, el artículo 216 precisa que para calificar la intimidación debe atenderse a la edad, sexo, condición de la persona y las demás circunstancias que puedan influir sobre su gravedad.

Sobre las disposiciones glosadas se desprende que la intimidación tiene que generar una idea cierta de que sufrirá un mal y que éste resulta irresistible y no hay otra opción que aceptar las condiciones del agente que ejecuta la intimidación; puesto que es allí donde verdaderamente reside la causa que vicia la voluntad. Adicionalmente, para reforzar la idea, el mismo Código Civil establece que para analizar y determinar una intimidación es necesario considerar la edad, sexo, **condición de la persona** y demás circunstancias, a fin de determinar si efectivamente existe una verdadera amenaza que aterrorice al intimidado para que éste ejecute acciones que no están acorde con su verdadera voluntad.

En el caso de análisis nos enmarcamos en un contrato de obras suscrito entre una entidad pública (Plan Copesco Nacional) y un proveedor (Consortio Mariátegui). Ambas partes conocen que ante una ampliación de plazo el ejecutor de la obra tiene derechos (patrimoniales) a cobrar los gastos generales⁴; pero también conoce que cualquier discrepancia sobre el pronunciamiento de la entidad respecto a una solicitud de ampliación de plazo, como podría ser su denegatoria o el no reconocimiento de los gastos generales, podrán ser discutidas en conciliación o arbitraje.

Adicionalmente, debe reconocerse que la demandante es un proveedor con experiencia en el rubro de la construcción (caso contrario no hubiera logrado obtener el contrato) y conoce las disposiciones que regulan los contratos en los cuales se involucra, es decir, tiene conocimiento de que cualquier pronunciamiento que lo afecte respecto a su solicitud de ampliación podía ser ventilado bajo los mecanismos de solución de controversias, como sería el no reconocimiento de los gastos generales. Así, si hubiera existido una amenaza para condicionar las aprobaciones de ampliaciones de plazo a la renuncia previa, éstas no hubieran tenido una naturaleza de irresistible pues la

⁴ En este punto es importante precisar que si la ampliación de plazo tiene como causal la paralización de la obra, entonces los gastos generales que se reconocen son aquellos que están debidamente acreditados.

contratista pudo negarse y ante la denegatoria de la ampliación recurrir a los mecanismos para enfrentarlas, como la conciliación o el arbitraje.

Es importante también indicar que la primera ampliación de plazo fue resuelta mediante Resolución Directoral emitida con fecha 21 de noviembre de 2014 y la ampliación 18, con Resolución Directoral emitida el 1 de septiembre de 2015 y la resolución contractual se efectuó mediante Carta Notarial el 10 de noviembre de 2015. Así, tenemos que el contratista no reclamó ninguno de los conceptos hasta que se produce la resolución del contrato, esto es, continúo con la ejecución y renunció constantemente a estos conceptos. Es más, incluso al tratar la ampliación de plazo 9, la demandante renunció a los gastos generales antes de la aprobación pero posteriormente (a la aprobación) ingresó otro documento haciendo referencia a la renuncia, situación que confirma una conducta contradictoria con su pretensión.

A mayor fundamento, en la aprobación de la ampliación de plazo 17, la entidad dispuso el pago de los mayores gastos generales y de lo analizado precedentemente, la demandante facturó y cobro por dichos conceptos, con lo cual no es correcto afirmar que la entidad siempre haya obligado a la contratista a renunciar a los gastos generales para aprobar las ampliaciones.

Cabe destacar que, en concordancia con el artículo 196 del Código Procesal Civil, la demandante no ha presentado ningún medio probatorio que sustente sus afirmaciones sobre la supuesta intimidación efectuada por la entidad, salvo el criterio de interpretación del organismo supervisor, con el que pretende anular los acuerdos adoptados en su momento.

En este contexto de falta de medios probatorios, y considerando que la renuncia anterior a la aprobación no vulnera disposición legal expresa, por lo tanto no resulta ilegal, así como la situación particular de la contratista para considerar el supuesto condicionamiento de la entidad como una intimidación, es importante, traer a análisis la teoría de los actos propios o «*estoppel*», que es definido por Puig Brutau (1951)⁵, como la regla que impide jurídicamente que una persona afirme o niegue la existencia de un hecho determinado cuando antes ejecutó un hecho o acto en el sentido opuesto. De otro lado, y complementando, Bianchi e Iribarne (citado por Alejandro Borda)⁶, sostiene si por la forma de actuar, con obras, palabras o actos, produce una creencia racional de que ciertos hechos son ciertos, y éste obra en base a dicha creencia, no es permitido que se niegue la verdad de lo que se ha representado con esas obras, palabras o actos.

⁵ Puig Brutau, José. Estudios de derecho comparado. La doctrina de los actos propios. Ediciones Ariel. Barcelona. Pág. 104.

⁶ Borda, Alejandro. La teoría de los actos propios. Segunda edición. Abeledo Perrot. Buenos Aires. Página. 25.

Borda, citando a Enneccerus, (1993)⁷, señala que «a nadie le es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta, cuando esta conducta interpretada objetivamente según la ley, según las buenas costumbres o la buena fe, justifica la conclusión de que no se hará valer el derecho, o cuando el ejercicio posterior choque contra la ley, las buenas costumbres o la buena fe».

En este supuesto, se cumplen los requisitos establecidos para la aplicación de la teoría expuesta, puesto que existe una conducta vinculante y eficaz, jurídicamente relevante, representada en los actos o las palabras que revelan una determinada actitud, específicamente la renuncia a un derecho patrimonial (gastos generales); y también existe el ejercicio de un derecho o facultad de la misma persona que crea la situación (renuncia a los gastos generales) y posteriormente desconoce su propia declaración.

En ese sentido Bullard ha señalado que: "La Doctrina de los Actos Propios busca fomentar que las personas sean coherentes en su actuar cotidiano. De esta manera, sanciona a las personas que se comportan contradictoriamente quitándoles la posibilidad de reclamar derechos que en un primer momento sí hubieran podido reclamar, pero que se pierde como consecuencia de la contradicción. El fundamento es que la mayoría de personas actúan, en base al principio de buena fe, confiando en los demás."⁸

En conclusión, considerando el análisis de las causales de anulación, la condición particular de la demandante para considerar un condicionamiento como una intimidación, así como la teoría de los actos propios y las afirmaciones contradictorias de la demandante y la falta de medios probatorios que respaldan su petitorio este colegiado determinada que el cuestionamiento a su manifestación de voluntad que generan los acuerdos adoptados (de renuncia de los gastos generales) debe declararse **INFUNDADA**.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA:

"Determinar si corresponde o no aprobar la solicitud de Ampliación de Plazo N° 19 con el reconocimiento de gastos generales; y, consecuentemente, declarar la invalidez e ineficacia de la Resolución Jefatural emitida en su caso."

FUNDAMENTOS DE LA DEMANDANTE:

El Consorcio señaló que mediante Carta N° 087-2015-CM/RO, de fecha 02 de noviembre de 2015, solicitó la ampliación de plazo N° 19 por lluvias caídas en el

⁷ Ídem 51.

⁸ BULLARD GONZALES, Alfredo. *Los Fantasmas sí existen: La Doctrina de los Actos Propios*. En: Revista Ius Et Veritas N° 40. 2010. Lima. Pág. 52-53.

mes de octubre cuantificando su solicitud en cinco (5) días calendario, que comprende del 15 al 19 de octubre de 2015.

Mediante Carta N° 32-2015-MINCETUR/DM/COPESCO-UO, notificada al Consorcio el 12 de noviembre de 2015, se adjuntó la Resolución Directoral N° 268-2015-MINCETUR/COPESCO-DE, que declaró improcedente la ampliación de plazo N° 19. El Consorcio asegura que esta denegatoria no está acorde a lo establecido y permitido por ley.

Según el Consorcio, la Entidad señaló entre sus argumentos, que al día 16 de octubre de 2015 no se contaba con ingeniero residente de obra y que recién el día 17 de octubre de 2015 se hacía presente el Residente aprobado por la Entidad, Ing. Juan Carlos Vegas Vite, por lo que, solo hay anotaciones del supervisor los días 15 y 16 de octubre de 2015 relacionadas con la ampliación de plazo. El Consorcio sostiene que esto es incorrecto y que el Residente estuvo desde el día 16 de octubre de 2015, verificando personalmente los trabajos de eliminación de agua de lluvia empozada. Esto se acreditaría con el asiento N° 691 del cuaderno de obra.

Así, también, la Entidad señaló que no existe afectación de la ruta crítica al no haberse interrumpido los trabajos desde el 15 al 19 de octubre de 2015. Ante ello, el Consorcio manifestó que la Entidad actuó de mala fe y en contravención a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, ya que el mismo supervisor anotó en los asientos 689 y 690 que esos días las lluvias imposibilitaron el trabajo e incluso que esos días se tuvo que realizar trabajos no previstos, como el de bombeo de aguas pluviales con motobomba a causa de las lluvias.

Durante los días 15, 16, 17, 18 y 19 de octubre de 2015, las lluvias caídas en la zona ocasionaron el saturamiento de la sub base y base de hormigón imposibilitando la ejecución de los trabajos de conformación de las capas de sub base, base de hormigón, sardinel, cuneta de concreto, cama de arena, adoquinado y señalización. Además, estas lluvias han generado saturación de la sub base concernientes a los frentes de trabajo de la actividad N° 1: Rehabilitación del camino vecinal Av. Progreso, Jr. Nicanor Reátegui y la actividad N° 3: Rehabilitación de camino vecinal acceso al centro de interpretación (Jr. Independencia); lo que viene impidiendo la culminación de los trabajos de conformación de las capas de base de hormigón, sardinel, cuneta de concreto, cama de arena, adoquinado y señalización.

Además, en el análisis de porcentajes de humedades por lluvias, el Consorcio informa que la sub base y la base durante el periodo del día 15 al 19 de octubre de 2015 se ha visto afectado permanentemente con saturamiento con rangos que varían del 28 % al 50 % de humedad respectivamente, siendo recomendable del 8.10 %, por lo tanto, durante dicho periodo los trabajos concernientes a las actividades N° 01, 02 y 03 se paralizaron, en consecuencia, la ruta crítica se ha visto afectada originando el retraso en la ejecución de la obra y el riesgo de no culminarse en el plazo programado. Por consiguiente, se necesita una

ampliación de plazo por cinco (5) días, tiempo en el cual se presente un óptimo contenido de humedad para la conformación de la base granular, cama de arena y adoquinado, los cuales se encuentran en la programación de obra como actividades involucradas en la ruta crítica, en concordancia con el artículo 200° del RLCE.

El Consorcio afirma que en los asientos del cuaderno de obra 689, 690, 691, 692, 693 y 694 se verifican las fechas y observaciones dadas a la paralización de los frentes antes mencionados hasta por cinco (5) días, afectando la ruta crítica de la obra.

FUNDAMENTOS DE LA DEMANDANDA:

Respecto a esta solicitud la Coordinadora de Obra elaboró el Informe N° 021-2015-MINCETUR/DM/COPESCO-UO-ARZ, de fecha 06 de noviembre de 2015, en el cual señaló:

- Revisados los asientos 689 (15 de octubre de 2015) y asiento 690 (16 de octubre de 2015), estas fueron anotadas por el supervisor, debido a que en la obra no se contaba con Ingeniero Residente y el nuevo residente aprobado por la Entidad recién se hizo presente el día 17 de octubre de 2015. De esta manera se incumple el artículo 201° del RLCE que indica que: *"(...) desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal el Contratista, por intermedio de su Residente, deberá anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo (...)."*
- En el asiento 692 (sábado 17 de octubre de 2015), se indica que este día se ha trabajado en la obra, el personal labora los días sábados hasta a 1:00 p.m. Las lluvias se iniciaron después de las horas de trabajo normales.
- El día domingo 18 de octubre de 2015 no existe anotación en el cuaderno de obra, pero se indica que el personal nunca labora los días domingos.
- En el asiento 694 (19 de octubre de 2015), se indica que ese día se ha trabajado de manera normal en la obra ejecutándose los trabajos detallados en este asiento.
- Se anexan resultados de prueba de contenido de humedad (Pruebas Speedy), que se han realizado en las fechas 15, 16, 17, 18 y 19 de octubre de 2015, pero no han sido verificadas o certificadas por la Supervisión o por el Juez de Paz de la localidad, pese a estar permanentemente en la obra; por lo que, la toma de muestras carece de veracidad y tampoco adjuntan ilustración fotográfica que demuestre en qué punto o lugar se han sacado las muestras para las pruebas de contenido de humedad.

- No presenta los Registros de las Precipitaciones Pluviales emitidos por el SENAMHI durante los periodos del 15 al 19 de octubre de 2015.
- Queda demostrado que no existe afectación de la ruta crítica, al no haberse interrumpido los trabajos desde el 15 al 19 de octubre, debiéndose tener en cuenta que, de acuerdo al cronograma vigente a esa fecha, los trabajos supuestamente afectados debieron de ser considerados concluidos a esa fecha.

De acuerdo a los puntos precedentes, la Entidad sustenta que declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 9, al no haber cumplido con lo previsto en el artículo 201° del RLCE.

S/A

En cuanto al pago de mayores gastos generales, la Entidad sostiene que no cuenta con ningún respaldo legal que la sustente, debiendo entenderse que este concepto es consecuencia de haberse otorgado una ampliación de plazo; sin embargo, la solicitud de ampliación de plazo N° 19 fue declarada improcedente por Resolución Directoral N° 268-2015-MINCETUR/COPESCO-DE. En consecuencia, no correspondería el pago de mayores gastos generales.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

El numeral 41.6 del artículo 41° de la LCE prescribe:

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

Los artículos 200° y 201° del RLCE desarrollan la regulación de las causales y el procedimiento para solicitar una ampliación de plazo:

"Artículo 200°.- Causales de ampliación de plazo

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

- 1. Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista.*
- 2. Atrasos y/o paralizaciones en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad.*

3. *Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado.*

Cuando se aprueba la prestación adicional de obra. En este caso, el contratista ampliará el plazo de las garantías que hubiere otorgado".

Artículo 201º.- Procedimiento de ampliación de plazo

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

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

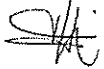
Toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución de obra, fuera del cual no se admitirá las solicitudes de ampliaciones de plazo.

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

En tanto se trate de causales que no tengan fecha prevista de conclusión, hecho que deberá ser debidamente acreditado y sustentado por el contratista de obra, la Entidad podrá otorgar ampliaciones de plazo parciales a fin de permitir que los contratistas valoricen los gastos generales por dicha ampliación

parcial, para cuyo efecto se seguirá el procedimiento antes señalado. (...)." (Subrayado agregado).

La demandante afirmó en su escrito de alegatos que la entidad no evaluó la solicitud de ampliación de plazo y sólo cuestionó las anotaciones efectuadas en el cuaderno de obra, contraviniendo el segundo párrafo del artículo 201 del Reglamento, que indica que el inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la ampliación de plazo. Así, no consideró las anotaciones del supervisor y el residente, además de no hacer un análisis sobre el caso fortuito debidamente comprobado por la presencia de lluvias que originó la saturación del terreno.

 Sobre el cuestionamiento de la falta de anotación del residente, debemos indicar que el procedimiento establecido en la normativa impone la obligación al contratista, a través de su representante, que en este caso es el residente, de realizar las anotaciones pertinentes, a fin de que se tenga una fecha válida donde comienza la causal que amerita una ampliación de plazo y una fecha válida de conclusión de la causal, a fin de cuantificar los días de atrasos en los que se incurrió. Asimismo, la anotación de la causal permite tener el elemento primigenio para comenzar el análisis respecto de si ese hecho en concreto es imputable a alguna de las partes o a ninguna (como puede ser el caso fortuito alegado por la demandante).

En este orden de ideas, sí existe una afectación al procedimiento establecido en la normativa de contrataciones debido a que la causal debe ser anotada por el residente, tanto el inicio como su culminación.

Sobre este punto, el contratista afirmó también que la entidad faltó a la verdad pues su residente estuvo en obra desde el día viernes 16 de octubre de 2015 y ese día verificó trabajos de eliminación con motobombas del agua de lluvia empozada en el Jr. Independencia, tal como consta en el asiento 691. No obstante, al revisar el asiento 691, se advierte que efectivamente el residente se apersonó ese día, pero a las 16:30 horas, situación que se corrobora con el asiento 693 del supervisor, donde se indica que el residente no estuvo presente hasta el momento de la última anotación, esto es, 16:00 horas. Adicionalmente, el asiento recomienda a la residencia que toda documentación que se presente sea entregada durante las horas de trabajo del personal y en campo.

Así, no es correcta la afirmación de la demandante cuando señaló que la entidad falta a la verdad cuando indicó que el residente no estuvo el 16 de octubre de 2015, puesto que de los propios asientos del cuaderno se desprende que el mencionado residente recién se apersonó a las 16:30 horas, esto es, cerrando la jornada laboral. Este hecho se confirma con el asiento 694 del cuaderno de obra donde se verifica que el residente se presenta formalmente con la documentación pertinente. Es más, el residente no hace ninguna observación en su anotación respecto de la precisión realizada por el supervisor en el asiento 693.

La demandante afirmó también que la entidad no hizo el análisis correspondiente pues *"le correspondía determinar si se configura la causal de caso fortuito o fuerza mayor, y no cuestionar la presencia o no del residente de obra"*.

En relación con este punto, es incuestionable el hecho que durante los días reclamados se produjeron lluvias que impidieron la normal ejecución. Eso se desprende de las anotaciones del cuaderno de obra, tanto de la supervisión como de la residencia. No obstante la ocurrencia de un hecho como el descrito no es suficiente para determinar *a priori* una ampliación de plazo, como reclama la contratista, sino que debe demostrarse que ese hecho, que por cierto no es culpa de ninguna de las partes, afecte el plazo a través de la ruta crítica.



Esta precisión es importante, y así lo manifiesta de forma general la Opinión 170-2016-DTN, al afirmar que:

*"En este punto, es importante tener en consideración que no siempre la ocurrencia de un hecho o circunstancia por sí misma generaba la afectación de la ruta crítica sino que dicha afectación se podía derivar **de los efectos** que dicho hecho o circunstancia producían en la obra. Por ejemplo, la lluvia (hecho) por sí misma no genera un atraso o paralización en la ejecución de la obra, sino que son sus efectos en la obra (en el terreno o en los materiales, por ejemplo) los que finalmente podían generar un atraso o paralización en la ejecución de la obra. Esta precisión debía ser considerada por las partes para determinar la conclusión del hecho o circunstancia invocado como causal de ampliación de plazo y para cuantificar el número de días por el que debía ser ampliado el plazo de ejecución de la obra"*.

Este criterio de interpretación general impuesto por OSCE está en concordancia con la interpretación de la Corte Suprema cuando analiza los hechos catalogados de casos fortuitos o fuerza mayor.

Así, tenemos que mediante la Casación 1520-98, la Corte Suprema indicó que:

"No basta que exista un hecho producto de la naturaleza y que ésta sea extraordinaria puesto que ese solo hecho no la califica como un caso fortuito o fuerza mayor porque es necesario además que se establezca que dicho fenómeno atmosférico fue imprevisible e irresistible". De otro lado, tenemos la Casación 3722-2014, mediante la cua. se indicó que la invocada fuerza mayor supone la necesaria concurrencia copulativa de la extraordinariedad, imprevisibilidad e irresistibilidad".

En este sentido y conjugando las opiniones del Organismo Supervisor y la Corte Suprema tenemos que el hecho concreto que ocurre debe ser extraordinario, imprevisible, pero también irresistible, esto es, que no pueda contrarrestarse sus efectos, es decir, que aun cuando se hacen los esfuerzos posible, es necesario que este hecho (extraordinario e imprevisible, como podría ser una lluvia) tenga efectos irresistibles y afecte la ruta crítica y en consecuencia el plazo de ejecución.

En este orden de ideas, y para el caso concreto, quien alega el caso fortuito tiene la obligación de probar no la ocurrencia del hecho que está probado con las anotaciones en el cuaderno de obras, tampoco que sea extraordinario e imprevisible, porque eso no puede conocerse previamente, pero sí la irresistibilidad de los efectos, esto es, que no puede evitar la afectación de la ruta crítica. Sólo así, una vez presentados los medios probatorios que generen convicción es que el encargado de resolver una ampliación de plazo debe analizar y determinar si efectivamente otorga la ampliación bajo dicho supuesto.

Cabe señalar que la imposibilidad de realizar trabajos, no es un elemento que permita de facto, asegurar que hay una afectación de la ruta crítica, una interpretación como ésta implicaría que la disposición que precisa que el retraso afecte la ruta crítica sea fútil o innecesaria.

En la demanda los argumentos se centran en afirmar la existencia del hecho mencionado (lluvias) y su manifestación de que esto se configura como un caso fortuito y debió ser aprobada la ampliación, pero de los documentos del expediente no se acredita que durante el procedimiento de ampliación de plazo el contratista haya presentado documentación que acredite la afectación a la ruta crítica.

Respecto a la afectación de la ruta crítica, es preciso referirnos previamente a la definición de la misma según el Reglamento. El numeral 47 del Anexo Único del Reglamento la define así: *"Es la secuencia programada de actividades constructivas de una obra cuya variación afecta el plazo total de ejecución de obra."*

Cabe señalar que no existe en el expediente medio probatorio aportado por el contratista que permita a este colegiado establecer que la ocurrencia de precipitaciones durante estos cinco días haya afectado la ruta crítica, salvo su propia afirmación y dos dictámenes periciales y dos informes periciales.

Sobre este particular, el contratista presentó un dictamen pericial el 7 de junio de 2016, elaborado por el Ingeniero Adeonato Nazario Camarena Ames; no obstante, en el objeto de este dictamen no analizó la ampliación de plazo ⁹.

⁹ El numeral 3.3 (Objetivo Específico) señaló que el objetivo fue verificar la ejecución de las diferentes partidas de la obra; y en su numeral 5.1. (Actividades a realizar) estableció la revisión

Asimismo, el 28 de octubre de 2016 volvió a presentar un dictamen pericial complementario respecto de las pretensiones del consorcio¹⁰. En este dictamen en el literal a) del numeral 1 del punto 5 (Análisis de las pretensiones) se indicó lo siguiente:

"Teniendo en cuenta la Segunda Pretensión Principal referente a la ampliación de plazo N° 19 (...) en la que se indica las causales de esta solicitud y se justifica de acorde a la problemática que se ha observado durante todo el periodo de ejecución de la obra (...) por la que se mantuvieron retrasos notorios con respecto al avance de ejecución y por la que se generó la aprobación de 16 ampliaciones en meses anteriores a la solicitud de la ampliación 19. Por ello se defiende aun la valides (sic) de esta solicitud y se solicita su aprobación (sic)

Durante la ejecución de la obra (...) se han presentado varias ampliaciones de plazo con causales de fuertes lluvias, abalando (sic) su veracidad con documentos emitidos por el SENAMHI (...) y fotografías de los hechos ocurridos, siendo el mismo caso para la ampliación de plazo 19, donde se especifica la justificación a la solicitud de esta, con documentos y fotografías que comprueban los hechos acontecidos; por ende al no ser aceptada dicha ampliación (...)"

En este dictamen complementario se describen hechos anteriores que son consignados como antecedentes, y a razón de esas ocurrencias y las aprobaciones de ampliaciones anteriores, concluye que la ampliación de plazo 19 también debió ser aprobada, tomando como referencia que los hechos acaecidos fueron las precipitaciones que impidieron ejecutar los trabajos. Ahora bien, el Tribunal Arbitral ya señaló que la ocurrencia de un hecho sin culpa del contratista es necesario para la ampliación de plazo, pero no es suficiente puesto que la normativa exige que este hecho afecte la ruta crítica. En el dictamen pericial no se ha demostrado la afectación de la ruta crítica, por lo que no puede tomarse como medio probatorio que permita a este colegiado inferir lo contrario.

De otro lado, tenemos el peritaje de oficio dispuesto por este colegiado donde se concluye que la ampliación de plazo 19 debe ser otorgada por tres (3) días calendarios y no por cinco (5) como solicita la demandante. No obstante, en el

del expediente técnico completo, a fin de que se compruebe la ejecución de las partidas, el cumplimiento de los procesos constructivos en los trabajos y el metrado real de las partidas ejecutadas en la obra.

¹⁰ El numeral 3.3 de este nuevo dictamen pericial estableció que el objetivo específico es efectuar el servicio de consultoría especializada en peritaje relacionada con obras, cuyo propósito sirva para sustentar los petitorios realizados en la demanda emitida por el consorcio.

numeral 9.5 (Opinión técnica respecto a la ampliación de plazo 19), el perito se limitó a señalar lo siguiente:

"De acuerdo a las anotaciones del Cuaderno de Obra, Asientos 689 al 695, se ha podido constatar que los días 15 y 16 de octubre de 2015, la obra no contaba con la presencia del ingeniero residente, no habiéndose solicitado formalmente la ampliación de plazo por motivo de lluvia por esos dos (2) días.

*Por lo indicado líneas arriba, le correspondería al Contratista una **ampliación de plazo de tres (3) días** y no de cinco (5) días calendarios".*



En la misma línea de interpretación establecida, en este punto el perito de oficio concluye en una ampliación de plazo por tres (3) días calendarios y no los cinco (5) solicitados debido a que los dos primeros días no se encontraba el residente, sin analizar, primero la causal como hecho y la afectación de la ruta crítica. En ese sentido, el pronunciamiento no puede ser tomado como elemento relevante para acreditar la procedencia de la ampliación de plazo 19 por esos tres (3) días calendarios.

El contratista presentó un tercer informe pericial el 9 de abril de 2019, elaborado por el Ingeniero Moisés Lazo Mayorga. En dicho informe el profesional señala que:

"Técnicamente está comprobado que la presencia de agua en la superficie del pavimento y en el interior de los materiales que conforman las capas de la estructura de los pavimentos de la obra, causan cambios en sus propiedades técnicas al interactuar con estas variables climáticas, que disturba seriamente el comportamiento del suelo.

Siendo una función de la sub rasante soportar las cargas que transmite el pavimento y darle sustentación, ésta al inundarse por las precipitaciones pluviales, ha sido erosionada toda la capa afectando la capacidad portante y la calidad del suelo, por lo que se necesita efectuar tratamientos de reemplazo o de secado inmediato eliminando el agua de toda la zona inundada, con equipos de bombeo inclusive, a fin de liberar la emergencia a todo el pavimento de las progresivas programadas para su ejecución".

En este caso, el pronunciamiento hace una explicación sobre la importancia de la función de la sub rasante y las consecuencias en sus componentes debido a las precipitaciones, no obstante, no se verifica que dicha situación analizada a nivel de la obra en concreto haya afectado la ruta crítica, considerando que no se muestran o anexaron documentos de programación como son el CPM,

GANTT, PERT, que permiten acreditar las actividades relevantes y críticas de la obra.

Asimismo, el informe pericial realiza un análisis jurídico sobre lo que debe entenderse por caso fortuito o fuerza mayor (página 35), situación que es incompatible con la naturaleza **técnica** estos documentos.

En este mismo supuesto está el Informe Pericial elaborado por el Ingeniero Juan Fernando Elías Podesta que tuvo por objeto analizar el dictamen pericial técnico efectuado por el perito designado por el Tribunal Arbitral; esto es, este documento realiza un análisis legal sobre la ampliación de plazo, elemento que, como hemos mencionado, no corresponde a este tipo de pronunciamientos técnicos¹¹.

Por las consideraciones expuestas, el Tribunal Arbitral estima que la segunda pretensión principal de la demanda debe declararse **INFUNDADA**.

QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA:

"Determinar si corresponde o no dejar sin efecto la penalidad impuesta al Consorcio Mariátegui sobre la Valorización N° 14."

FUNDAMENTOS DE LA DEMANDANTE:

La entidad informa que la penalidad impuesta por la ausencia del residente desde el día 1 al 16 de octubre de 2015 asciende a la suma S/ 70,861.18 (Setecientos mil ochocientos sesenta y uno con 18/100 Soles), a razón de S/ 4,428.82 (Cuatro mil cuatrocientos veintiocho con 82/100 Soles) por día.

La demandante señaló que revisadas las anotaciones en el cuaderno de obra y en virtud del principio de primacía de la realidad no se deja constancia fehaciente de la ausencia de residente los días 4, 10, 11 y 16 de octubre de 2015.

Adicionalmente, indicó que el residente realizó una anotación en el cuaderno de obra el 16 de octubre de 2015, hecho que demuestra su presencia.

¹¹ En este documento el ingeniero señala:

"Este último acto de la entidad resulta nulo de pleno derecho, al haberse pronunciado la entidad cuando ya no tenía competencia para hacerlo por haberse extinguido el vínculo contractual. (Requisito de validez de los actos administrativos - artículo 3 de la Ley 27444 (...))"

En ese orden de ideas, la penalidad es menor a la calculada por la entidad, la que asciende a S/ 53,145.89 (Cincuenta y tres mil ciento cuarenta y cinco con 89/100 Soles).

De otro lado, en el escrito de fecha 9 de abril de 2019, la demandante indicó reconoció doce días de ausencia del residente. Asimismo, aplicó la fórmula la multa establecida en el numeral 9 de la Cláusula Décimo Tercera del contrato, a razón de 1/2000 (S/ 4,428.82) del monto del contrato por cada día de incumplimiento.

FUNDAMENTOS DE LA DEMANDADA:

S/A

Con Informe 062-2015-MINCETUR/COPESCO/S.O/JWSLL, del 5 de noviembre de 2015, el supervisor del contrato determinó que el contratista incurrió en "otras penalidades" por la no permanencia del residente de obra en el periodo que comprendió desde el 1 al 16 de octubre de 2015, generando la penalidad correspondiente.

Asimismo, detalla un cuadro con las anotaciones del cuaderno de obra que acreditarían la ausencia del residente.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

En este punto controvertido, la demandante aceptó que el residente de obra estuvo ausente por 12 días calendarios y que la penalidad que le corresponde asumir es de S/ 53,145.84 (Cincuenta y tres mil ciento cuarenta y cinco con 84/100 Soles).

En ese sentido, la controversia se centra en determinar si los días 4, 10, 11 y 16 de octubre de 2015 el residente estuvo ausente.

Ahora bien, la demandante argumentó que no existen anotaciones en el cuaderno de obra en esos días, y por primacía de la realidad no deberían considerarse la ausencia del residente, adicionalmente, señaló que el día 16 de octubre de 2015, el residente hizo una anotación y con ello se acredita su presencia ese día.

Al revisar el asiento 691 del cuaderno de obra, de fecha 16 de octubre de 2015, se advierte que el residente anotó lo siguiente:

"De acuerdo a lo indicado en la Carta 75-2015-CM, el día de hoy 16-10-2015 a las 16:30 horas me incorporé a la obra (...) como ingeniero residente de la empresa Consorcio Mariátegui.

De la redacción de esta anotación se desprende que el propio residente de obra precisa que recién el día 16 de octubre de 2015 se apersona para ocupar el cargo de ingeniero residente de la demandante. Es decir, se infiere válidamente que si recién en esa fecha se apersonó para asumir el cargo de residente, entonces desde el 1 de octubre de 2015 el contratista no tuvo representación técnica.

Si bien el residente de la demandada se apersona el 16 de octubre de 2015, es importante verificar la hora en que realiza la anotación, esto es, las 16:30 horas, es decir, muy avanzado el día por lo que no puede tomarse como válido su apersonamiento cuando la mayor parte de día estuvo ausente.

En este orden de ideas, y de acuerdo con la primacía de la realidad, este colegiado verifica que está acreditada la ausencia del residente de obra los días 4, 10, 11 y 16 de octubre de 2015, por lo que la penalidad está correctamente calculada y la pretensión debe ser declarada **INFUNDADA**.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA:

S/A

"Determinar si corresponde o no ordenar al Plan Copesco Nacional la cancelación de la Valorización N° 14 del mes de octubre del 2015, que asciende a la suma de S/ 52,199.07 Soles, así como los intereses hasta el momento del pago."

FUNDAMENTOS DE LA DEMANDANTE:

Con Carta 88-2015-MINCETUR/DM/COPESCO-UO, de fecha 10 de diciembre de 2015, la entidad aceptó expresamente que la supervisión de la obra remite el informe de verificación de la valorización 14 del mes de octubre en la que se concluye que el monto a pagar incluido el IGV es de S/ 52,190.07 (Cincuenta y dos mil ciento noventa con 07/100 Soles).

FUNDAMENTOS DE LA DEMANDADA:

La entidad afirmó que no se canceló la valorización 14 por la imposición de la penalidad por ausencia del residente de obra.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Este colegiado al analizar la penalidad impuesta por ausencia del residente de obra concluyó que la penalidad por los cuatro (4) días calendarios que la demandante reclamó fue correctamente impuesta debido a que de acuerdo con la propia anotación del residente se desprende que éste recién se apersonó a la obra el día 16 de octubre de 2015, a las 16:30 horas.

Cabe señalar que la demandada aceptó en su escrito de demanda y su escrito de alegatos, la ausencia del residente por doce (12) días calendarios, por lo que dichos días no fueron objeto de análisis por el Tribunal Arbitral.

En ese orden de ideas, si la entidad tiene un saldo pendiente por concepto de penalidad está legitimada para deducirlas de las valorizaciones por la ejecución de la obra¹².

Por los argumentos expuestos, este Tribunal Arbitral estima que la cuarta pretensión de la demanda debe declararse **INFUNDADA**.

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDADA:



"Determinar si corresponde o no declarar la ineficacia y/o invalidez de la resolución del Contrato denominado "Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la obra Mejoramiento de los Servicios Turísticos Públicos en el Morro de Calzada, Provincia de Moyobamba, Departamento de San Martín", efectuada por el Plan Copesco Nacional – MINCETUR a través de la Carta Notarial N° 17581, de fecha 10 de noviembre de 2015."

FUNDAMENTOS DE LA DEMANDANTE

La demandante afirmó que se ha desnaturalizado la disposición del artículo 205 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, toda vez que hay trabajos que el supervisor no consideró en la valorización de obra y por tal razón se recae en un supuesto de retraso por debajo del 80% del monto acumulado programado del nuevo calendario. Asimismo, para sustentar su pretensión solicita una pericia de oficio donde se demostraría que el monto de la valorización acumulada ejecutada no es menor al 80% del monto acumulado programado del nuevo calendario. Adicionalmente, indicó que la entidad conocía de una solicitud de ampliación de plazo (ampliación 19) en trámite y que su causal fue caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobada.

De otro lado, en su escrito de alegatos, del 9 de abril de 2019, señaló que la entidad debió resolver primero la solicitud de ampliación de plazo y notificar su decisión para aplicar posteriormente lo que corresponde y que está expresamente contemplado en la normativa de contrataciones públicas, por lo


¹² La Opinión 092-2017-DTN concluyó que, de acuerdo con lo previsto en los artículos 165 y 166 del anterior Reglamento, la aplicación de la penalidad por mora se efectuaba de manera automática, mientras que las otras penalidades seguían las disposiciones previstas en las Bases, estando facultada la Entidad para deducir el monto de las mismas, de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o si fuese necesario se deducía del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de propuesta.

que al contravenirse la mencionada normativa, solicita la declaración de ineficacia o invalidez.

FUNDAMENTOS DE LA DEMANDADA

La entidad señaló en su contestación que con asiento 676 del cuaderno de obra, el supervisor solicitó el calendario de obra acelerado por haberse valorizado, en septiembre, un monto menor al 80% del monto programado acumulado. El contratista no presentó el mencionado calendario acelerado dentro de los siete (7) días de solicitado, venciendo el plazo el 7 de octubre de 2015.

La demandada indicó que ante este incumplimiento requirió el calendario acelerado mediante una carta notarial, bajo apercibimiento de resolver el contrato. El nuevo calendario fue presentado por el contratista el 30 de octubre de 2015.



De otro lado, en el asiento 717, de fecha 31 de octubre de 2015, se indicó que la valorización 14, correspondiente al mes de octubre, registró un avance mensual del 1.43% y un avance acumulado de 63.20%, lo cual fue inferior al 80% del avance programado acumulado, considerando el nuevo calendario presentado por el contratista.

La causal de resolución contractual se centra en que el monto acumulado resultó ser menor al 80% del monto acumulado programado del nuevo calendario de obra, situación que permite a las entidades optar por la resolución del contrato o la intervención económica. Asimismo, cita el Informe 020-2015-MINCETUR/DM/COPESCO-UO-ARZ, de fecha 6 de noviembre de 2015, donde se indicó que al momento de la resolución del contrato se tuvo una ejecución de 63.20% contra un 94.77% de la programación acumulada, evidenciándose un avance menor del 80% del avance de obra requerido. El mencionado informe también precisó que los retrasos injustificados se debieron a que en el mes de octubre solamente se efectuaron trabajos de la Actividad 1 y no se apertura nuevos frentes de trabajo en el resto de actividades que conforma la obra (Actividad 2 al 10) pese a las solicitudes efectuadas en el cuaderno de obras por el supervisor; y culmina indicando que la obra no contó con la dirección técnica del residente de obra por el lapso de 16 días calendarios, lo cual también influyó en los retrasos en la obra.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

De los hechos descritos, se acredita que ambas partes están de acuerdo en que existió un retraso en la ejecución durante el mes de octubre de 2015. No obstante, la demandante afirma que la escasa ejecución derivó por los inconvenientes acaecidos los días 15, 16, 17, 18 y 19 de octubre de 2015, los cuales fueron materia de una solicitud de ampliación de plazo que la entidad declaró improcedente. Adicionalmente, el contratista afirma que se debe declararse la

ineficacia o nulidad de la resolución del contrato debido a que la entidad no resolvió previamente la ampliación de plazo solicitada.

En relación con la ampliación de plazo 19, este colegiado al analizar la segunda pretensión principal de la demanda concluyó que no existen medios probatorios que acrediten que los hechos que impidieron los trabajos hayan afectado la ruta crítica de la obra, por lo que desestimó su pretensión. Así, sin la modificación del plazo de ejecución el calendario de ejecución vigente al mes de octubre se mantiene y por tanto los porcentajes determinados que originan la causal también.

En ese orden de ideas, y considerando el cuadro presentado por la demandante en su escrito de alegatos donde consigna que sólo hay un avance acumulado del 65.09%, que además concuerda con el porcentaje determinado por el perito de oficio, se acredita que se configuró la causal de resolución establecida en el último párrafo del artículo 205 del Reglamento¹³.

Es importante mencionar que uno de los argumentos de la demandante centra su atención en la oportunidad en la que la entidad resuelve el contrato sin haber resuelto la solicitud de ampliación de plazo, argumentando que la secuencia seguida por la entidad (resolver primero el contrato y notificar posteriormente la improcedencia de la ampliación de plazo 19) vulnera la normativa de contratación pública.

Sobre este particular, la demandante no identifica expresamente la disposición que se habría vulnerado en el caso concreto y la Opinión 195-2017-DTN citada lo que señala es la obligación de resolver las ampliaciones de plazo, situación que sí ocurrió con la Resolución 268-2015-MINCETUR/COPESCO-DE.

Ahora bien, aun cuando la secuencia que establece la demandante no se hubiera seguido, incluso allí podría ser aplicado el artículo 14 de la Ley 2777, debido a que el acto administrativo aparentemente viciado, esto es, la resolución del contrato, hubiese tenido el mismo contenido de no haberse producido el vicio¹⁴.

¹³ Artículo 205. – Demoras injustificadas en la ejecución de la obra.

(...)

Cuando el monto de la valorización acumulada ejecutada sea menor al ochenta por ciento (80%) del monto acumulado programado del nuevo calendario, el inspector o el supervisor anotará el hecho en el cuaderno de obra e informará a la Entidad. Dicho retraso podrá ser considerado como causal de resolución del contrato o de intervención económica de la obra, no siendo necesario apercibimiento alguno al contratista de obra".

¹⁴ Artículo 14. – Conservación del Acto

"14.1. Cuando el vicio del acto administrativo por incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.

En efecto, la resolución contractual de fecha 10 de noviembre de 2015 que es cuestionada hubiera tenido el mismo efecto y condición si la Resolución Directoral 268-2015-MINCETUR/COPESCO-DE se hubiera notificado el 10 de noviembre de 2015.

SA

Por las consideraciones expuestas, el Tribunal Arbitral estima que la primera pretensión principal de la demanda debe declararse **INFUNDADA**.

PRETENSIÓN ACCESORIA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

"Determinar si corresponde o no ordenar a Plan Copesco Nacional pague a favor del Consorcio Mariátegui la indemnización por el monto que representa el 50 % de la utilidad total dejada de percibir a consecuencia de la resolución del Contrato."

POSICIÓN DE LA DEMANDANTE:

El Consorcio sostiene que realizó trabajos que no fueron considerados por el supervisor, en consecuencia, habría incurrido supuestamente en retraso en la ejecución programada, lo que se acreditaría con una pericia.

El Consorcio señala que, con fecha 02 de noviembre de 2015, comunicó a la Entidad la situación real y la inminente consecuencia producida a causa de hechos naturales; sin embargo, la Entidad decidió resolver el contrato. La resolución de contrato fue comunicada y notificada a través de la Carta Notarial N° 17581, de fecha 10 de noviembre de 2015.

Asimismo, aduce que el cálculo del monto a señalar será en concordancia con el Código Civil como lucro cesante y está relacionado con el 50 % de las utilidades dejadas de percibir del saldo de ejecución, como consecuencia de la resolución de contrato. El Consorcio manifiesta que pretende que se le reconozca la pérdida de la utilidad por la resolución de contrato por causa que no le es atribuible y sus respectivos intereses legales, ya que al no hacerlo le está causando grave perjuicio económico y los colocaría en una delicada situación financiera con los Bancos, proveedores y trabajadores.

POSICIÓN DE LA DEMANDADA:

La Entidad considera que ha desvirtuado todo sustento alegado por el Consorcio en relación con que se declare la ineficacia y/o invalidez de la resolución de

14.2. Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes:

(...)

14.2.4. Cuando se concluya indubitadamente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio"

contrato que efectuó; por lo que, sostiene que esta pretensión también debería ser infundada.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

El quinto párrafo del artículo 209° del RLCE dispone:

"En caso que la resolución sea por causa atribuible a la Entidad, esta reconocerá al contratista, en la liquidación que se practique, el cincuenta por ciento (50 %) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar, actualizado mediante las fórmulas de reajuste hasta la fecha en que se efectuó la resolución del contrato."

S/A

La norma establece el reconocimiento de este pago como consecuencia de la resolución del contrato por causa atribuible a la Entidad. De conformidad con las consideraciones expuestas respecto de la primera pretensión principal, la resolución de contrato fue efectuada por la Entidad resultando un acto válido; asimismo, ha quedado determinado que la causal de la resolución le es atribuible al Consorcio.

Por tales motivos, el Tribunal Arbitral estima que la prestación accesoria de la primera pretensión principal debe declararse **INFUNDADA**.

SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA:

"Determinar si corresponde o no ordenar a Plan Copesco Nacional el pago del importe de S/ 142,088.50 Soles, a favor del Consorcio Mariátegui, por partidas ejecutadas que no fueron valorizadas con motivo de la resolución de contrato, más los intereses hasta el momento del pago."

FUNDAMENTOS DE LA DEMANDANTE:

El Consorcio argumenta que se ha visto afectado cuando la Entidad ha resuelto el Contrato y no ha valorizado las partidas ejecutadas, lo que trae como consecuencia un mayor costo y mayor tiempo de ejecución no reconocidos. El Consorcio deja constancia de que las partidas ejecutadas corresponden al mes de noviembre y que el supervisor no llegó a reconocer después de resuelto el Contrato, ya que la culminación de la obra era el 05 de noviembre de 2015.

Resultó que el Consorcio continuó trabajando hasta mediados del mes de noviembre, ya que, por un lado, estaba pendiente la aprobación de la ampliación de plazo N° 19 y, de otro lado, ocurrió la notificación de la resolución de contrato el día 10 de noviembre de 2015. Además, en los últimos días se produjo una aceleración en el avance de obra. Finalmente, precisa que **"estas partidas ejecutadas después de resuelto el contrato que no han sido valorizadas por el**

supervisor dan como valorización un monto de S/142,088.50 (Ciento cuarenta y dos mil ochenta y ocho con 50/100)."

El Consorcio presentó un cuadro de liquidación de partidas ejecutadas después de resuelto el contrato que no han sido valorizadas por el supervisor, que se refiere a lo trabajado en el mes de noviembre. Estas partidas no valorizadas por el supervisor ascienden a monto de S/ 142,088.50, según el cálculo del Consorcio.

S/A

OBRA : MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS JURÍDICOS PÚBLICOS EN EL MUNICIPIO DE CAJAZA PROV. NC.A DE MOYOBAMBA			
DEPARTAMENTO DE SAN MARTÍN			
CONTRATISTA : CONSORCIO MARATEGU			
SUPERVISIÓN : ING. JOSE WALTER SANTAMARIA LLONTOP			
RESUMEN DE OBRA			
1.1 Monto bruto (Sin IGV)			163.525,12
2.0 REAJUSTE Y DEDUCCIONES			
2.1 Reajuste de Valorización Nº 15			8.176,26
2.2 Deducciones			826,81
2.2.1 Por adelanto directo			1127,76
2.2.2 Por adelanto de materiales			-300,95
SUB - TOTAL (A)			170.874,57
3.0 AMORTIZACIONES			
3.1 Adelanto directo	1.413.042,84		32.705,03
3.2 Adelanto para materiales	1.084.745,76		17.755,56
SUB - TOTAL (B)			120.413,98
IGV (18%)			21.674,52
TOTAL A PAGAR		S/.	142.088,50

El Consorcio manifiesta que el avance es significativo y ocasiona un elevado mayor costo no reconocido y un mayor tiempo de ejecución no considerados, por lo que, solicita el reconocimiento de las partidas ejecutadas, asimismo, solicitó que se realice una pericia de oficio. No obstante, presentó también una pericia de parte.

POSICIÓN DE LA DEMANDADA:

La Entidad manifiesta que el Consorcio pretende el reconocimiento de partidas ejecutadas hasta el 10 de noviembre de 2015, fecha en la que se resolvió el contrato, pero el Consorcio no ha presentado ante la Entidad o el supervisor

ninguna valorización de cierre de obra por el periodo comprendido hasta el 10 de noviembre de 2015.

En tal sentido, la Entidad asegura que no se hubiera negado al reconocimiento de las partidas ejecutadas por el Consorcio en la liquidación final de obra, prueba de ello es la Carta N° 36-2015-MINCETUR/COPESCO/S.O/JSWLL, de fecha 21 de noviembre de 2015, que contiene el informe de cierre de obra y valorización de cierre del 01 al 10 de noviembre de 2015, ello en cumplimiento de las prestaciones del servicio de supervisión.

S/A

En el Resumen de Valorización N° 15 – Informe de Cierre (01 al 10 de noviembre), se adjuntó la Carta 36-2015-MINCETUR/COPESCO/S.O/JSWLL, donde el supervisor determina que los metrados ejecutados en la obra por el contratista asciende a **S/ 73,868.72** y no el importe que pretende que se le reconozca, lo cual ha sido revisado y validado por la Coordinadora de Obras, Ing. Anggela Romero ZEA, a través del Informe N° 037-2016-MINCETUR/DM/COPESCO-UO-ARZ, de fecha 08 de abril de 2016.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

En relación a esta controversia, el colegiado advierte que el monto que reclama la demandante incluye los días del mes de noviembre considerando incluso trabajos ejecutados después de resuelto el contrato. Por su parte la demandada afirmó que no se niega a la cancelar los trabajos ejecutados hasta el día 10 de noviembre que se resolvió el contrato, pero no en la proporción que reclama la contratista, sino sólo S/ 73,868.72 (Setenta y tres mil ochocientos sesenta y ocho con 72/100 Soles).

En ese orden de ideas, queda asentado que el monto de S/ 73,868.72 (Setenta y tres mil ochocientos sesenta y ocho con 72/100 Soles) no está en controversia debido a que la entidad está aceptando éste como importe de los trabajos ejecutados hasta el día 10 de noviembre de 2015, siendo el monto controvertido la diferencia, esto es, S/ 68,219.78 (Sesenta y ocho mil doscientos diecinueve con 78/100 Soles).

Ahora bien, los trabajos realizados con posterioridad a la resolución del contrato no pueden ser reconocidos debido a que posterior al 10 de noviembre de 2015 no existe título válido que genere una obligación de pago por la ejecución desarrollada por el contratista.

Ahora bien, aun cuando no se pueda determinar exactamente qué trabajos fueron realizados hasta el 10 de noviembre de 2015 y cuáles fueron ejecutados con posterioridad a la resolución, la entidad reconoce un monto a favor de la demandada por los trabajos hasta el 10 de noviembre de 2015, por lo que este colegiado estima que la sexta pretensión principal de la demanda debe declararse **FUNDADA** en el extremo del pago de S/ 73,868.72 (Setenta y tres mil

ochocientos sesenta y ocho con 72/100 Soles) e **INFUNDADA** en el extremo del saldo reclamado, esto es, S/68,219.78 (Sesenta y ocho mil doscientos diecinueve con 78/100 Soles).

SEPTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA:

"Determinar si corresponde o no ordenar a Plan Copesco Nacional el pago de la suma de S/168,233.65 Soles, a favor del Consorcio Mariátegui, por materiales en la obra, verificados en el Acta de Constatación Física de fecha 20 de noviembre de 2015."

FUNDAMENTOS DE LA DEMANDANTE:

S/A

El Consorcio señala que en el Acta de Constatación de fecha 20 de noviembre de 2015 se dejó claro qué materiales se encontraron en obra, verificado por la Entidad en presencia de la Notaria Ximena Goicochea de Leveau, en su condición de Notaria de la provincia de Moyobamba, departamento de San Martín.

Es así que, el Consorcio sostiene que lo solicitado ha sido verificado y aceptado explícitamente por la Entidad al no oponerse y dejar constancia que se encuentra de acuerdo con lo establecido en el Acta de Constatación Física e Inventario de fecha 20 de noviembre de 2015.

Asimismo, presenta un cuadro donde detalla los materiales que se habrían encontrado en obra en el momento de la Constatación Física mencionada:

Descripción	Ud.	Medido	P.U.	Parcial	Asév.	Fórmula P.	Parcial reajustado	Utilización
Material preparado para cama de adoquines	m3	8.00	65.00	440.00	01	1.060	466.40	Av. Progreso
Artes de oca para sellado de adoquines	m3	18.50	40.00	660.00	01	1.060	698.90	Av. Progreso
Hormigón	m3	30.00	50.00	1,500.00	01	1.060	1,590.00	Av. Progreso
Piedra chancada	m3	12.50	70.00	875.00	01	1.060	927.50	Av. Progreso
Arena filtrada para cama de adoquines	m3	22.50	65.00	1,462.50	01	1.060	1,549.25	Av. Progreso
Cemento	bs	9.00	21.80	196.20	01	1.060	207.57	Almacén obra
Pielinas fierro para literales	glo	1.00	11,024.80	9,343.06	05	1.000	9,343.06	Almacén obra
Pernos, tuercas, arandelas y varillas	glo	1.00	1,506.15	1,517.08	05	1.000	1,517.08	Almacén obra
Pernos con tuercas de 3/8"x4"	und.	1,250.00	-	-	-	-	-	Almacén obra
Placas de anclaje de fierro a pernos y tuercas	und.	280.00	-	-	-	-	-	Almacén obra
Varillas espárrago 1.50m	und.	5.00	-	-	-	-	-	Almacén obra
Alambre #16	kg	65.00	4.00	260.00	01	1.060	275.90	Almacén obra
Alambre #18	kg	126.00	4.00	504.00	01	1.060	534.24	Almacén obra
Levitado de cocina, una pieza	und.	1.00	110.17	110.17	03	1.003	110.50	Almacén obra
Inductor c/ tapa y accesorios, color blanco	und.	1.00	115.94	115.94	03	1.003	117.28	Almacén obra
Levitado c/ accesorios, color blanco	und.	1.00	71.84	71.84	03	1.003	72.86	Almacén obra
Cerámica piso y pared, color plomo, 0.45x0.45	m2	8.12	22.50	182.70	03	1.003	183.25	Almacén obra
Tubo 4"x3m, color gris	und.	19.00	16.85	320.34	Ad. 01	1.052	340.20	Techo almacén
Tubo 4"x5m, color naranja, para desagüe	und.	4.00	35.82	143.28	Ad. 01	1.052	150.16	Techo almacén
Tubo de 1/2"x5m, color plomo, para agua	und.	50.00	1.98	99.00	Ad. 01	1.052	105.14	Techo almacén
Tubo de 3/4"x5m, para agua	und.	5.00	2.46	12.30	Ad. 01	1.052	13.08	Techo almacén
Tubo de 4"x5m para desagüe, color gris	und.	19.00	28.85	567.15	Ad. 01	1.052	602.31	Techo almacén
Tubo de 8"x5m para desagüe, color naranja	und.	5.00	156.80	796.00	Ad. 01	1.052	847.48	Techo almacén
Asfalto líquido	gal.	82.50	8.50	701.25	01	1.060	743.33	Costado almacén
Fierro corrugado 3/8"	kg	206.64	3.65	754.24	01	1.060	799.49	Costado almacén
Fierro corrugado 5/8"	kg	893.99	3.65	3,262.92	01	1.060	3,458.70	Costado almacén
Fierro corrugado 1/2"	kg	26.84	3.65	97.96	01	1.060	103.84	Costado almacén
Rejillas habitación de 3/8"	kg	300.48	3.65	1,096.74	01	1.060	1,162.54	Costado almacén
Tijera de madera 0.50x1.25m	und.	1.00	249.02	249.02	06	1.112	276.91	Costado almacén
Madera	glo	1.00	99,000.00	99,000.00	06	1.000	99,000.00	Nueva Cajamarca
COSTO DIRECTO							138,081.44	
GASTOS GENERALES						7.00%	9,754.30	
UTILIDAD						7.00%	9,754.30	
SUBTOTAL							142,870.04	
IGV						18.00%	25,662.61	
TOTAL							168,532.65	

El monto cuantificado por el Consorcio asciende a S/168,232.65 por materiales de obra verificados en el Acta de Constatación Física e Inventario de fecha 20 de noviembre de 2015.

FUNDAMENTOS DE LA DEMANDADA:

La Entidad sostiene que el Consorcio ha cuantificado el valor de dichos materiales, pero no ha acreditado con las facturas respectivas el desembolso económico efectuado, por tanto, no existiría la certeza de que el importe reclamado sea en realidad lo que habría pagado el Consorcio por los materiales en cancha.

Por otro lado, asegura que carece de veracidad lo manifestado por el Consorcio con relación a que todos los materiales se encontraban en la obra y que fueron verificados por la Notaria Pública, Dra. Ximena Goicochea de Leveau, ya que el material "madera" no se encontraba en la obra ni en ningún almacén adyacente a las inmediaciones de la obra al momento que se realizó la Constatación Física e Inventario los días 17 y 20 de noviembre de 2015. Estos bienes, según manifestó el Consorcio, se encontraban en el distrito de Nueva Cajamarca, provincia de Rioja, lo que le restaría credibilidad e informalidad al Acta suscrita pese a contar con la certificación de un Notario Público.

Asimismo, la Entidad señala que el Consorcio falta a la verdad al indicar que lo solicitado ha sido aceptado explícitamente por la Entidad al no oponerse, al contrario, la Entidad dejó constancia en el Acta de su inconformidad con relación a los materiales encontrados en cancha y solicitando al Consorcio el retiro de los materiales, herramientas y equipos de obra en el menor tiempo posible.

Por estos argumentos, la Entidad considera que no le corresponde asumir pago alguno por materiales de obra, más aún si el Consorcio no ha acreditado el desembolso económico con los respectivos comprobantes de pago, si la madera estaba fuera de la obra.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Este punto controvertido se advierte que por un lado el contratista elabora un cuadro consignando los materiales y sus cantidades, así como los precios, y por el otro la entidad que cuestiona básicamente que no se haya acreditado el desembolso efectivo de los materiales, y también que se haya incluido la madera que no se encontraba en la obra.

A fin de conocer técnicamente los montos de los materiales encontrados en obra, el peritaje de oficio tuvo como uno de sus objetivos dicha determinación concluyendo que la demandante tiene derecho a recibir el monto de S/ 21,042.33 (Veintiún mil cuarenta y dos con 33/100 Soles).

Sobre la conclusión del perito de oficio, la demandante cuestionó en su escrito de fecha 18 de octubre de 2018, que no se haya considerado la madera consignada en el acta de constatación física, indicando que la entidad aceptó explícitamente la existencia de los materiales.

El perito de oficio indicó en su escrito de fecha 5 de diciembre de 2018, lo siguiente:

"Para la valorización de materiales no se ha contado con la relación pormenorizada de maderas que se menciona, pues estas tal como dice el Acta de Constatación no formaban parte de la obra, ni del almacén de obra, pues se encontraba en el distrito de Nueva Cajamarca, provincia de Rioja".

SVK

Sobre este particular, se desprende del cuestionamiento de la demandante que ésta no está de acuerdo con la determinación del peritaje debido a que no se consideró la madera que se encuentra en el distrito de Nueva Cajamarca.

En relación con la aceptación de la entidad del contenido del Acta, de fecha 20 de noviembre de 2015, ésta estableció lo siguiente:

"El representante legal del Consorcio Mariátegui, ingeniero Juan Antonio Criado Ducos, solicita se deje constancia (sic) que en los talleres de la empresa ubicados en el distrito de Nueva Cajamarca, en la provincia de Rioja, se tiene madera habilitada y en bruto que no la puede tener en los almacenes de calzada debido a la falta de infraestructura y de corriente trifásica para trabajarla.

La entidad señala que el proveedor de estos materiales está ubicado en el distrito de Nueva Cajamarca, provincia de Rioja, por lo tanto no forman parte de la obra ni del almacén de la obra, razón por la cual no corresponde que sea considerado en la constatación física y del inventario de materiales".

Del segundo párrafo transcrito se desprende que la entidad no estuvo de acuerdo ni tácita ni explícitamente respecto a la inclusión de la madera en la constatación física, aduciendo como razón que la locación donde se ubica no forma parte de la obra ni de sus almacenes.

De lo expuesto, se desprende que no existe certeza de la cantidad de madera que la contratista aduce poseer en los talleres de Nueva Cajamarca, por lo que resulta correcto que el peritaje de oficio no la haya considerado en su análisis.

Por su parte, la entidad al formular sus observaciones a la pericia de oficio no se pronunció respecto de esta parte, por lo que este Tribunal Arbitral infiere válidamente que estuvo de acuerdo, al menos en este punto.

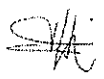
En ese orden de ideas, se puede concluir que el monto de S/ 21,042.33 (Veintiún mil cuarenta y dos con 33/100 Soles), determinado en el peritaje de oficio, es lo que la entidad debe abonar a favor de la contratista por los materiales en obra determinados en el Acta de Constatación.

Por las consideraciones expuestas, este Tribunal Arbitral estima que la séptima pretensión principal de la demanda debe declararse **FUNDADA en parte**, en el extremo de reconocer el pago de S/ 21,042.33 (Veintiún mil cuarenta y dos con 33/100 Soles) e **INFUNDADA** en el extremo referido a reconocer la totalidad del monto reclamado, esto es, S/ 168,232.65 (Ciento sesenta y ocho mil doscientos treinta y dos con 65/100 Soles).

OCTAVA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA:

"Determinar que parte debe asumir el pago total de las costas y costos del presente arbitraje, más los intereses hasta el momento del pago."

Corresponde, finalmente, un pronunciamiento del Tribunal en torno a los costos del arbitraje.

 Sobre esta materia no se encuentra una regulación preestablecida en el pacto arbitral; por lo que corresponde acudir en vía supletoria a las disposiciones de la Ley de Arbitraje, que dispone lo siguiente:

"Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.

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

Como se aprecia, en el campo del arbitraje la Ley brinda una serie de criterios a los árbitros sobre cómo efectuar la distribución de los costos del procedimiento, y los faculta a disponer el prorrateo de los costos cuando ello sea considerado razonable.

El Tribunal Arbitral, teniendo en cuenta los motivos que han llevado a las partes a discutir en este arbitraje sus respectivas posiciones, y que ninguna de ellas ha prevalecido enteramente en la defensa de su caso, considera que tales costos deben distribuirse en partes iguales (50%); mientras que cada parte deberá asumir sus propios costos por concepto de abogados y/o expertos técnicos.

Finalmente, el Tribunal Arbitral deja constancia de haber valorado con objetividad, detalle e integridad, para fines de su pronunciamiento, la totalidad del material probatorio aportado por las partes, aun cuando no haya tenido la ocasión de hacer mención puntual de cada una de las pruebas al exponer los

fundamentos de la decisión adoptada; en definitiva, acerca de los puntos controvertidos.

DECISIÓN

Por los fundamentos expuestos, este Tribunal Arbitral, lauda en derecho, lo siguiente:

PRIMERO. – DECLARAR INFUNDADA la excepción de caducidad respecto de las ampliaciones de plazo 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 17.

SEGUNDO. – DECLARAR FUNDADA la excepción de caducidad respecto de las ampliaciones de plazo 14, 15 y 17.

TERCERO. – DECLARAR INFUNDADA la primera pretensión principal de la demanda. En consecuencia, declarar válida y eficaz la resolución del contrato operada por la entidad.



CUARTO. – DECLARAR INFUNDADA la pretensión accesorio de la primera pretensión principal. En consecuencia, no corresponde que la entidad pague al contratista el 50% de la utilidad dejada de percibir por la resolución del contrato.

QUINTO. – DECLARAR INFUNDADA la segunda pretensión principal de la demanda. En consecuencia, no corresponde la aprobación de la ampliación de plazo 19, así como los gastos generales; confirmando la validez y eficacia de la Resolución Directoral 268-2015-MINCETUR/COPESCO-DE.

SEXTO. – DECLARAR INFUNDADA la tercera pretensión principal de la demanda respecto de las ampliaciones de plazo 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 17. En consecuencia, no corresponde el cobro de los mayores gastos generales por dichas ampliaciones.

SÉPTIMO. – DECLARAR INFUNDADA la cuarta pretensión principal de la demanda. En consecuencia, no corresponde el cobro de la valorización 14.

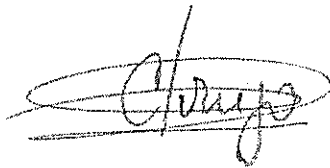
OCTAVO. – DECLARAR INFUNDADA la quinta pretensión principal de la demanda. En consecuencia, válido la penalidad impuesta por ausencia del residente de obra.

NOVENO. – DECLARAR FUNDADA en parte la sexta pretensión principal de la demanda. En consecuencia, se dispone el pago de S/ 73,868.72 (Setenta y tres mil ochocientos sesenta y ocho con 72/100 Soles). Asimismo, **INFUNDADA** en el extremo del monto total reclamado.

DÉCIMA. – DECLARAR FUNDADA en parte la séptima pretensión principal de la demanda, en el extremo referido al pago de S/ 21,042.33 (Veintiún mil cuarenta y dos con 33/100 Soles) e **INFUNDADA** en el extremo referido a reconocer la totalidad del monto reclamado, esto es, S/ 168,232.65 (Ciento sesenta y ocho mil doscientos treinta y dos con 65/100 Soles).

UNDÉCIMA. – ORDENAR que cada parte asuma en partes iguales los costos arbitrales del proceso por concepto de honorarios arbitrales y de secretaría arbitral, mientras que cada parte deberá asumir sus propios costos por concepto de asesoría técnica y legal.

DÉCIMO SEGUNDA. – DISPONER que la Presidencia del Tribunal Arbitral publique el presente laudo arbitral en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE).



CARLOS LUIS IREIJO MITSUTA
ÁRBITRO