

## **ARBITRAJE AD HOC**

PROYECTO ESPECIAL REGIONAL PLAN COPESCO DEL  
GOBIERNO REGIONAL DE CUSCO  
(PLAN COPESCO CUSCO)

vs.

CONSORCIO VIAS DE CUSCO  
(VIAS DE CUSCO)

---

### **LAUDO PARCIAL SOBRE EXCEPCIONES**

---

#### *Tribunal Arbitral*

Gonzalo García Calderón Moreyra – Presidente  
Eric Franco Regjo – Árbitro  
María Eliana Rivarola Rodríguez - Árbitra

#### *Secretaría Arbitral*

Alberto Molero Rentería

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL**

1.1 El 12 de marzo de 2013, el **PROYECTO ESPECIAL REGIONAL PLAN COPESCO DEL GOBIERNO REGIONAL DE CUSCO** (en adelante PLAN COPESCO CUSCO) y el **CONSORCIO VIAS DE CUSCO** (en adelante, VIAS DE CUSCO), suscribieron el Contrato 1400 N° 046-2013-COPESCO/GRC, para la “Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de Obra: Mejoramiento de la Transitabilidad Peatonal y Vehicular de la Avenida Evitamiento de la Ciudad de Cusco”. (en adelante, CONTRATO), por un monto de S/. 297”975,952.84 nuevos soles.

1.2 En el CONTRATO las partes han previsto la aplicación del arbitraje en los siguientes términos:

#### **“CLÁUSULA DÉCIMO OCTAVA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS**

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

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

*El laudo arbitral emitido por un tribunal conformado por tres árbitros es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia”.*

- 1.3 Queda verificado entonces que las partes, en el CONTRATO han pactado la aplicación del arbitraje y, si alguna de las partes así lo considera, la aplicación de la conciliación.

## **2. DE LAS REGLAS DEL PROCESO**

Con fecha 5 de diciembre de 2018, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación de Tribunal Arbitral. En dicha oportunidad, se fijaron las reglas concernientes a este arbitraje.

En ese sentido, se otorgó a PLAN COPESCO CUSCO el plazo de veinte (20) días hábiles para que presente su escrito de demanda y los medios probatorios que corresponde.

### **Designación del Tribunal Arbitral**

- 2.1 El Tribunal Arbitral está constituido por el abogado Gonzalo García Calderón Moreyra en condición de presidente del Tribunal Arbitral; el abogado Eric Franco Regjo, en condición de Árbitro designado por PLAN COPESCO CUSCO y; la ingeniera María Eliana Rivarola Rodríguez, en condición de Árbitro de parte de VIAS DE CUSCO, designado por Resolución 122-2017-OSCE/DAR, por el OSCE.

Por otro lado, el Tribunal Arbitral manifestó no tener ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes, obligándose a desempeñar con imparcialidad, probidad e independencia la labor encomendada.

### **Ley aplicable**

- 2.2 Tal como las propias partes han reconocido en la Audiencia de Instalación de Tribunal Arbitral, la ley aplicable al fondo de la controversia es el Decreto Legislativo 1017, modificado por la Ley N° 29873 (en adelante, LCE) y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF (en adelante, RLCE).

6. La legislación aplicable para resolver el fondo de la controversia sometida al presente proceso arbitral es la legislación peruana. Las normas aplicables al presente arbitraje, de acuerdo a lo establecido en el numeral 52.3) del artículo 52 de la Ley, deben mantener obligatoriamente el siguiente orden de prelación en la aplicación del derecho: 1) la Constitución Política del Perú, 2) la Ley de Contrataciones del Estado -aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por Ley N° 29873 (en adelante la Ley)-, 3) el Reglamento de la Ley -aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF- (en adelante, el Reglamento), 4) las normas de derecho público y 5) las de derecho privado. Esta disposición es de orden público. El incumplimiento de lo aquí dispuesto es

- 2.3 Sin perjuicio de ello, en caso de vacíos el Tribunal Arbitral quedó facultado para establecer a su entera discreción las reglas pertinentes, previa notificación a las partes, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 34° de la Ley de Arbitraje.

### 3. ETAPA POSTULATORIA

#### De la demanda de PLAN COPESCO CUSCO

- 3.1 Con fecha 31 de diciembre de 2018, PLAN COPESCO CUSCO presentó su escrito de Demanda.
- 3.2 Las pretensiones de PLAN COPESCO CUSCO contenidas en su demanda son las siguientes:

**“PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.-** Disponer que se declare la nulidad de la Resolución Directoral N° 086-2015-DE-COPESCO/GRC de fecha 05 de octubre de 2015, que aprobó la prestación adicional 10 por gestión de riesgos de viviendas adyacentes por el monto de S/. 29'881,994.90, y deductivo vinculante N° 20, por S/. 18'248,653.87, que correspondió al cambio de tecnología constructiva en la pavimentación de las vías auxiliares de asfalto a concreto, por trasgresión al principio de legalidad”.

**“PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.-** Disponer que el Consorcio Vías de Cusco, DEVUELVA LOS MONTOS INDEBIDAMENTE PAGADOS QUE ASCIENDEN A S/. 12'389,751.06 y los intereses correspondientes”.

**“SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL.-** Disponer que se declare la nulidad de la Resolución Directoral N° 020-2016 de fecha 28 de enero de 2016, la misma que resuelve declarar procedente la

*ampliación de plazo N° 18, por 120 días calendario y la nulidad de la Resolución Directoral N° 126-2016-DE-COPESCO/GRC, de fecha 10 de junio de 2016 que resuelve, si corresponde los mayores gastos generales por el periodo de ampliación aprobado en la Resolución Directoral N° 020-2016-DE-COPESCO/GRC por transgresión al principio de legalidad.*

**“PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL.-** Disponer que el Consorcio Vias de Cusco tenga que devolver a la Entidad, los montos indebidamente pagados por concepto de mayores gastos generales por la Ampliación de Plazo N° 18, por el importe ascednente a S/. 13'394,503.49 con Exp. SIAF del año 2016 N° 1394”.

**“TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.-** Declarar la nulidad de las ampliaciones de plazo que fueron aprobadas mediante Resolución Directoral N° 96-2016-DE-COPESCO/GRC de fecha 25 de mayo de 2016 y Resolución Directoral N° 98-2016-DE-COPESCO/GRC de fecha 01 de junio de 2016, subsecuentes a la ampliación de plazo N° 18, por transgresión al principio de legalidad”.

**“CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL.-** Disponer que al Consorcio le corresponden la aplicación de penalidad por mora”.

**“QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL.-** Disponer que al Consorcio le corresponde asumir los mayores costos de supervisión conforme lo previsto en el artículo 192 del RLCE”.

**De la absolución contestación de demanda por parte de VIAS DE CUSCO, mediante el cual deduce excepción de incompetencia y caducidad**

- 3.3 Con fecha 22 de febrero de 2019, VIAS DE CUSCO presentó su escrito de contestación de demanda. En dicho documento, VIAS DE CUSCO formuló un cuestionamiento a la competencia del Tribunal Arbitral, contenido en la excepción de incompetencia y excepción de caducidad. Dichos cuestionamientos involucran parte de las pretensiones planteadas por PLAN COPESCO CUSCO.

## **De la absolución a las excepciones por parte de PLAN COPESCO CUSCO**

- 3.4 Con fecha 28 de junio de 2019, PLAN COPESCO CUSCO presentó su escrito absolviendo el traslado de las excepciones deducidas por VIAS DE CUSCO.
- 3.5 Mediante Resolución N° 10 de fecha 28 de junio de 2019, el Tribunal Arbitral dispuso el desarrollo de una Audiencia Especial, a fin de que las partes presenten su caso y; además, puedan sustentar su posición en torno a las excepciones de incompetencia y caducidad deducidas por VIAS DE CUSCO.
- 3.6 Dicha audiencia fue reprogramada para el 8 de agosto de 2019, a propósito de la solicitud de PLAN COPESCO CUSCO de fecha 11 de julio de 2019.

## **4. AUDIENCIAS ESPECIALES**

- 4.1 Con fecha 8 de agosto de 2019, se llevó a cabo la Audiencia Especial de Ilustración. En dicha oportunidad, las partes tuvieron ocasión de presentar su caso y; además, pudieron exponer sus posiciones en torno a la excepción de incompetencia deducida por VIAS DE CUSCO contra la primera pretensión principal y su pretensión accesoria, así como respecto de la excepción de caducidad deducida por VIAS DE CUSCO respecto de la segunda pretensión principal y su pretensión accesoria y, la tercera pretensión principal.
- 4.2 Asimismo, en dicha audiencia, el Tribunal Arbitral concedió un plazo de cinco (5) días para que se presente la documentación relativa a la investigación iniciada por el Ministerio Público, la cual fue motivada por el hallazgo del Informe de Auditoría N° 745-2017-CG-/MPROY-AC, a propósito de la mención expresa realizada por PLAN COPESCO CUSCO.
- 4.3 Asimismo, mediante Resolución N° 19 de fecha 30 de Junio de 2022, el Tribunal Arbitral, dado que había transcurrido casi 2 años, estimó pertinente llevar adelante una nueva Audiencia Especial, a fin de que las partes puedan ratificar sus posiciones en torno a las excepciones de incompetencia y caducidad deducidas por VIAS DE CUSCO. Asimismo, las partes tuvieron ocasión de sustentar su posición respecto del pedido de suspensión del proceso formulado por PLAN COPESCO CUSCO.
- 4.4 Finalmente, mediante Resolución N° 21 de fecha 4 de agosto de 2022, el Tribunal Arbitral estimó pertinente fijar plazo para la

emisión del laudo parcial sobre excepciones, dejando para un pronunciamiento posterior, las cuestiones relacionadas con el pedido de suspensión del arbitraje. Las excepciones, al ser cuestiones previas que tienen que ver con dilucidar si el arbitraje es el foro pertinente para resolver las controversias planteadas, pueden ser resueltas sin que estén afectas al pedido de suspensión.

## **II. POSICIONES DE LAS PARTES RESPECTO A LAS EXCEPCIONES DE INCOMPETENCIA Y CADUCIDAD**

### **Posición de VIAS DE CUSCO**

- 2.1 Mediante escrito de contestación de la demanda, VIAS DE CUSCO dedujo excepción de incompetencia del tribunal arbitral respecto de la primera pretensión principal y su pretensión accesoria. Asimismo, dedujo excepción de caducidad respecto de la segunda pretensión principal y su pretensión accesoria, así como respecto de la tercera pretensión principal.
- 2.2 En relación a la excepción de incompetencia, VIAS DE CUSCO alega que de conformidad con lo previsto en el artículo 45.1. de la LCE, establece expresamente que la decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República, de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no puede ser sometida a arbitraje.
- 2.3 Señala que la primera pretensión principal y la pretensión accesoria a la primera pretensión principal, contraviene lo establecido en la LCE.
- 2.4 En efecto, VIAS DE CUSCO señala que dichas pretensiones plantean lo siguiente:

**1.1 PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL.-** Disponer que se declare la nulidad de la Resolución Directoral N° 086-2015-DE-COPESCO/GRC, de fecha 05 de octubre de 2015, que aprobó la prestación adicional 10 por gestión de riesgos de viviendas adyacentes por el monto de s/. 29'881,994.90, y deductivo vinculante N° 20 por s/. 18'248,683.57, que correspondió al cambio de tecnología constructiva en la pavimentación de las vías auxiliares de asfalto a concreto, por transgresión al principio de legalidad.

**1.2 PRIMERA PRETENSION ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL.-** Disponer que el Consorcio Vías de Cusco DEVUELVA LOS MONTOS INDEBIDAMENTE PAGADOS QUE ASCIENDEN A S/. 12'389,751.06 y los interés correspondientes.

- 2.5 VIAS DE CUSCO sostiene que la declaración de nulidad de la Resolución Directoral N° 086-205-DE-COPESCO/GRC y el pedido de devolución como consecuencia de dicha nulidad, no pueden ser sometidas a arbitraje, pues responden a una prerrogativa pública.
- 2.6 Asimismo, VIAS DE CUSCO alega que no es posible discutir la nulidad de una prestación adicional que fue aprobada por la propia Entidad el 5 de octubre de 2015.
- 2.7 En razón a ello, existiendo una prohibición expresa, el Tribunal Arbitral, en opinión de VIAS DE CUSCO, no tiene competencia para conocer y emitir pronunciamiento en torno a dichas reclamaciones.
- 2.8 En lo que respecta a la excepción de caducidad, VIAS DE CUSCO sostiene que PLAN COPESCO CUSCO señala que ante la supuesta advertencia de vicios en los trámites de las Ampliaciones de Plazo N° 18 y N° 23, así como en la aprobación de la prestación adicional N° 10 y el deductivo vinculante N° 20, formula pretensiones para controvertir la nulidad de dichas aprobaciones.
- 2.9 Sin embargo, VIAS DE CUSCO afirma que el propio Contrato regula la oportunidad en que deben ser sometidas las controversias a arbitraje. Así, señala que, en la Cláusula Décimo Octava se dispone que “Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 184, 199, 201, 210 y 212 del Reglamento de la Ley de



Contrataciones del Estado, o en su defecto, en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado”.

- 2.10 VIAS DE CUSCO señala que, con relación a la ampliación de plazo, el artículo 201 del RLCE, establece que cualquier controversia relacionada con la ampliación de plazo puede ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la comunicación de ésta decisión.
- 2.11 En razón a ello, señala VIAS DE CUSCO que la solicitud de arbitraje por temas de ampliación de plazo se encuentran fuera del plazo legal, pues las ampliaciones fueron aprobadas en el año 2016.
- 2.12 Asimismo, VIAS DE CUSCO señala que el propio artículo 52 de la LCE dispone que el plazo previsto en el Reglamento es de caducidad.
- 2.13 Sostiene VIAS DE CUSCO que de la lectura de la segunda pretensión principal, primera pretensión accesoria a esta y, tercera pretensión principal, se desprende que la Entidad solicita la nulidad de las aprobaciones de las ampliaciones de plazo N° 18 y N° 22 y 23, por lo que la controversia radica sobre ampliaciones de plazo y por tanto, debían ser iniciadas dentro de los quince (15) días hábiles tal como lo prevee el RLCE.
- 2.14 En razón a ello, en opinión de VIAS DE CUSCO, el Tribunal Arbitral debe declarar la caducidad del derecho de la Entidad a discutir la Resolución Directoral N° 020-2016-DE-COPESCO/GRC de fecha 28 de enero de 2016, Resolución Directoral N° 96-2016-DE-COPESCO/GRC de fecha 25 de mayo de 2016, Resolución Directoral N° 98-2016-DE-COPESCO/GRC de fecha 01 de junio de 2016 y de la Resolución Directoral N° 126-2016-DE-COPESCO/GRC de fecha 10 de junio de 2016.
- 2.15 Finalmente, VIAS DE CUSCO alega que debe ampararse la excepción de caducidad.

### **Posición de PLAN COPESCO CUSCO**

- 2.16 Con fecha 28 de junio de 2019, PLAN COPESCO CUSCO absuelve el traslado de las excepciones de incompetencia y caducidad deducidas por VÍAS DE CUSCO.
- 2.17 En relación a la excepción de incompetencia, PLAN COPESCO CUSCO señala que VIAS DE CUSCO pretende establecer que lo que se discute en el arbitraje son adicionales de obra; sin embargo, según alega PLAN COPESCO CUSCO, para el presente caso ello implica un imposible jurídico, en tanto que los adicionales de obra en un contrato a suma alzada y bajo la modalidad de concurso oferta están permitidos solo cuando los trabajos adicionales no están previstos en el expediente técnico o se deben a situaciones imprevisibles posteriores a la suscripción del contrato.
- 2.18 Sostiene PLAN COPESCO CUSCO que VIAS DE CUSCO, como responsable de la elaboración del expediente técnico, no solo tenía que conocer la zona del proyecto, sino también evaluar los posibles impactos que se generarían durante la construcción de la obra, y prever cualquier contingencia desde el punto de vista técnico que incluya acciones y costos: En razón a ello, señala PLAN COPESCO CUSCO que VÍAS DE CUSCO, al efectuar el diseño de las vías auxiliares con pavimento flexible, tenía conocimiento del entorno de la vía adyacente.
- 2.19 PLAN COPESCO CUSCO alega que VÍAS DE CUSCO no consideró el posible impacto negativo en las viviendas contiguas a las vías auxiliares originadas por el método constructivo que previó en el Expediente Técnico, configurando deficiencias que deben ser asumidas por VÍAS DE CUSCO.
- 2.20 Alega PLAN COPESCO CUSCO que, en atención a lo señalado, resulta un imposible entablar un proceso para discutir aprobación o no de adicionales, pues es un objeto jurídicamente imposible entre las partes, ya que corresponde al contratista asumir los costos económicos por las deficiencias en el Expediente Técnico.
- 2.21 Señala PLAN COPESCO CUSCO que cuando acude al tribunal arbitral, no lo hace en torno a la figura de los adicionales sino del documento que la contiene, por su evidente ilegalidad, puesto que VÍAS DE CUSCO, bajo la modalidad de contratación no tenía ni tiene derecho a reconocimiento de adicionales, pues

las circunstancias surgieron por deficiencias en la elaboración del expediente técnico.

2.22 PLAN COPESCO CUSCO sustenta su posición en lo señalado en la Ley N° 27444, al referirse a la validez del acto administrativo. Así, sostiene PLAN COPESCO NACIONAL que la legalidad del contenido del acto administrativo no solo supone que el objeto no se encuentre vedado por la normativa, sino que además esté expresamente autorizado o facultado entre aquello razonablemente integrado a una norma legal.

2.23 En razón a ello, sostiene PLAN COPESCO CUSCO que el acto administrativo creado en la Resolución Directoral N° 086-205-DE-COPESCO/GRC debía obedecer a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, siendo materia de cuestionamiento el objeto de dicha resolución, que aprueba un adicional que no tiene asidero legal y por tanto la motivación de la referida resolución no se ajusta a derecho.

2.24 Señala PLAN COPESCO CUSCO que lo anterior evidencia que la Resolución Directoral N° 086-205-DE-COPESCO/GRC se encuentra dentro de las causales de nulidad previstas en el artículo 10 de la Ley 27444.

2.25 Ahora bien, en relación a la excepción de caducidad, PLAN COPESCO CUSCO señala que todas las actuaciones realizadas en el proceso de ejecución contractual fueron llevadas a cabo bajo los principios de verdad material y de celeridad, considerando que al existir informes técnicos de conformidad debían diligenciarse los trámites presentados.

2.26 Sin embargo, a razón de los escándalos de corrupción destapados con el caso Lava Jato, se realizan controles a la obra, advirtiéndose vicios en los trámites de las ampliaciones de plazo N° 18 y 23, otorgadas a VÍAS DE CUSCO por mayores gastos generales de ampliación de plazo N° 18 y aprobación de prestación adicional N° 10 y deductivo N° 20.

2.27 Sostiene PLAN COPESCO CUSCO que mediante Oficio N° 1100-457-2017 de fecha 1 de agosto de 2017, la Dirección Ejecutiva Regional del Proyecto Especial Copesco remite la Carta N° 001-2017- AMCA/AMVV/AV.EVITAMIENTO, que es producto de las acciones de control posterior que el Proyecto Especial Copesco

llevó a cabo y donde se determinaron la existencia de vicios de nulidad en las resoluciones que son materia de controversia en este arbitraje.

2.28 En ese orden de cosas, señala PLAN COPESCO CUSCO que el plazo previsto en la Cláusula Décimo Octava del Contrato, concordante con el artículo 52.2 de la LCE y con el artículo 201 del RLCE debe ser contabilizado desde la fecha en que el Proyecto Especial Copesco toma conocimiento de los vicios que se demandan; es decir, desde el 18 de julio de 2017.

2.29 Señala PLAN COPESCO CUSCO que los vicios advertidos fueron corroborados con el Informe de Auditoría 745-2017-CC/MPROY-AC, reiterando que lo que se discute no es propiamente las ampliaciones de plazo, sino el documento que lo contiene.

2.30 Mediante escrito del 23 de marzo de 2022, PLAN COPESCO CUSCO realiza precisiones a los argumentos relacionados con las excepciones de incompetencia y de caducidad deducidas por VÍAS DE CUSCO. En dicho documento, PLAN COPESCO CUSCO reitera que lo que se discute en el arbitraje, no es la decisión de aprobación o no de un adicional sino la validez o no de las resoluciones que aprobaron el adicional de obra, lo cual se encuentra fuera del supuesto previsto en el artículo 421.5 de la LCE.

2.31 Partiendo de lo antes señalado, PLAN COPESCO CUSCO sostiene que debe tenerse en cuenta lo señalado en el artículo 52.2. de la LCE; es decir, que el arbitraje puede solicitarse en cualquier momento antes de la culminación del contrato.

2.32 De la misma manera, PLAN COPESCO CUSCO señala que, en otro proceso, si bien se han controvertidos materias distintas, el árbitro aplicó el principio de literalidad.

2.33 De otro lado, en relación a la excepción de caducidad, PLAN COPESCO CUSCO aplica similar posición señalando que no se discute la ampliación de plazo, sino la validez o no de las resoluciones que aprobaron las ampliaciones de plazo N° 18 y N° 23.

2.34 En consecuencia, PLAN COPESCO CUSCO considera que las excepciones deducidas por VÍAS DE CUSCO deben ser desestimadas.

### **III. CONSIDERACIONES**

#### **1. Cuestión preliminar**

Antes de pasar al análisis y pronunciamiento sobre las materias objeto de esta decisión, los miembros del Tribunal Arbitral declaran que:

- 1.1. Han sido debidamente designados por las partes, quienes ratificaron expresamente su aceptación al cargo. Asimismo, las partes ratificaron su total conformidad en la designación del árbitro Gonzalo García Calderón Moreyra, como Presidente del Tribunal Arbitral. A su vez, manifiestan no tener incompatibilidad ni compromiso con las partes, habiendo desempeñado el cargo con imparcialidad, independencia, neutralidad y objetividad.
- 1.2. El presente arbitraje es Ad Hoc, nacional y de Derecho.
- 1.3. Durante el desarrollo del proceso arbitral, ambas partes han tenido plena oportunidad para ofrecer y actuar sus medios probatorios, argumentar sus posiciones y, respecto al cuestionamiento a la competencia derivado de las excepciones de incompetencia y caducidad, las partes han tenido amplias facultades para expresar sus respectivas posiciones, incluso sustentar oralmente sus argumentos de defensa, asegurándose las garantías de audiencia bilateral, contradicción y trato igualitario a las partes.
- 1.4. Asimismo, se ha llevado a cabo actuaciones procesales conducentes a que tanto PLAN COPESCO CUSCO como VIAS DE CUSCO puedan tomar conocimiento de los argumentos vertidos por su contraparte, habiéndose superado, por la digitalización de las actuaciones arbitrales, con cualquier tipo de cuestionamiento sobre algún defecto de notificación.
- 1.5. Asimismo, el Tribunal Arbitral deja constancia que para la emisión del presente laudo, ha revisado cada uno de los escritos y ha analizado los medios probatorios y la legislación aplicable

a este caso; no existiendo vulneración al derecho de defensa de las partes.

1.6. A partir de ello, antes de desarrollar los puntos centrales materia de la presente decisión, este Tribunal Arbitral considera pertinente señalar lo siguiente:

- Los argumentos esbozados por las partes en torno al cuestionamiento de la competencia, son los establecidos en los Antecedentes, en concordancia con la información que obra en los actuados del proceso, así como los que se mencionan en los demás acápite del presente Laudo.
- Este Tribunal Arbitral, conforme lo establecido en el Artículo 139° numeral 1 de la Constitución Política del Perú, ejerce función jurisdiccional y, por lo tanto, no se encuentra subordinado a ningún órgano administrativo o de cualquier otra índole, ejerciendo sus funciones con absoluta independencia, en el marco de las competencias que son propias a su naturaleza.
- El Tribunal Arbitral está procediendo a emitir el laudo dentro del plazo fijado en la Resolución N° 21 de fecha 5 de agosto de 2022 y tomando en cuenta los cuestionamientos a su competencia.
- Así, el Tribunal Arbitral declara haber revisado todos y cada uno de los escritos presentados por las partes, en donde se hace alusión a las cuestiones relacionadas con la competencia de este Colegiado, así como los medios probatorios que resultan pertinentes para emitir el presente Laudo, analizándolos y adjudicándoles el valor probatorio que les corresponde, ello a pesar que no se haga mención expresa a alguno de ellos.

En ese sentido, el Tribunal Arbitral procede a emitir decisión sobre su competencia.

## **2. Análisis sobre las excepciones deducidas por VÍAS DE CUSCO**

2.1. Tal como hemos señalado en los antecedentes, mediante escrito de contestación de la demanda, VÍAS DE CUSCO deduce

excepciones de incompetencia y caducidad, sustentando su posición en dos aspectos centrales; a saber: (i) no es posible controvertir la decisión de la Entidad de aprobar o no una prestación adicional y; (ii) las controversias sobre ampliaciones de plazo deben ser sometidas a arbitraje dentro del plazo de caducidad previsto en la LCE y el RLCE.

2.2. En este contexto, independientemente del tipo de excepción que VÍAS DE CUSCO deduce; a saber: la excepción de incompetencia y de caducidad, el Tribunal Arbitral considera pertinente señalar que ambas excepciones tienen por objeto impedir que los árbitros emitan un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.

2.3. A partir de ello, a criterio de este Colegiado, resulta necesario realizar un análisis del procedimiento para la solución de controversias previsto en el Contrato (convenio arbitral), la aplicación normativa en la que se enmarca dicha controversia, para luego verificar si la materia controvertida, en todo o en parte, se encuentra afectada con un vicio de competencia o con la caducidad.

2.4. Así, en relación al convenio arbitral, el Tribunal Arbitral considera oportuno señalar que el artículo 13 del Decreto Legislativo 1071 define lo que debe entenderse por convenio arbitral. Así, el referido artículo dispone que: *“El Convenio arbitral es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza”*.

2.5. Esta definición es recogida del artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985; enmendada en 2006), la cual ha fungido de referencia para la regulación del arbitraje en varios países del continente americano, incluido el Perú.

2.6. Asimismo, este acuerdo de voluntades celebrado entre las partes, antes o después de la existencia de un conflicto, tiene por objeto inmediato el de sustraer la relación jurídica de la jurisdicción ordinaria y llevarlo al ámbito particular o privado de los árbitros para que sean estos los que resuelvan y pongan fin, de forma definitiva, a la controversia sometida a su decisión.

2.7. Queda claro entonces, que para que el arbitraje sea el medio de solución de controversias de una determinada relación jurídica, las

partes deben expresar válidamente su voluntad de excluirse de la jurisdicción ordinaria y de someterse a este mecanismo de solución de conflictos, para resolver todas o ciertas controversias que pudieran surgir en relación a dicha relación jurídica.

2.8. A propósito de ello, tal como señala CREMADES, el convenio arbitral es la gran carta magna del arbitraje, *“pues esta institución no es otra cosa que un acuerdo entre unas partes en conflicto real o eventual y – tras su aceptación – los árbitros o la institución arbitral en quienes se deposita la confianza para que lleguen a una aceptable solución de las diferencias entre las partes”*<sup>1</sup>

2.9. El autor en mención destaca al convenio arbitral como pieza clave del desarrollo del proceso, *“pues los árbitros no pueden apartarse, bajo peligro de nulidad, de lo acordado entre las partes”*<sup>2</sup>.

2.10. En ese mismo sentido, VIDAL RAMÍREZ refiere que *“el convenio arbitral viene a ser un acto o negocio jurídico constitutivo, desde que genera obligaciones para las partes y las vincula a su finalidad específica, que es la de someter a árbitros la solución de su conflicto”*<sup>3</sup>.

2.11. Por su parte, y en línea de lo anterior, SILVA SILVA señala que *“un acuerdo de esta naturaleza implica para las partes contratantes una renuncia a su derecho de accionar ante un tribunal jurisdiccional, para que este les solucione el conflicto. Esta renuncia, tácita o expresa, conduce a las partes a que diriman su controversia mediante el proceso arbitral”*<sup>4</sup>.

2.12. Qué duda cabe que para que una controversia pueda ser analizada y resuelta en la vía arbitral, es necesario que dicha controversia se encuentre bajo los alcances del convenio arbitral al que se hace referencia para dar inicio al arbitraje. Dicho convenio arbitral puede encontrarse, tanto en el documento que contiene la relación jurídica o en otro instrumento independiente, siempre y cuando, el convenio arbitral haga referencia a dicha relación jurídica.

---

<sup>1</sup> CREMADES, Bernardo M. *El proceso arbitral en los negocios internacionales*, en: Themis, Revista de Derecho, No. 11, Lima, 1998, p. 10.

<sup>2</sup> *Ibíd.*

<sup>3</sup> VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *El convenio arbitral*, en: Derecho PUCP, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, No. 56, Lima, 2003, p. 571.

<sup>4</sup> SILVA SILVA, Jorge Alberto. *Arbitraje Comercial Internacional Mexicano (Compendio de un curso)*. Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, Ciudad Juárez, México, 2015, p. 25.



2.13. Adicionalmente a ello, el Tribunal Arbitral debe dejar expresa constancia que, la invalidez, eficacia o existencia de un convenio arbitral debe ser analizado de manera autónoma e independiente del contrato que lo contiene; ello en atención al principio de Separabilidad de Convenio Arbitral; por lo que, la nulidad, invalidez, ineficacia o inexistencia de un contrato no implica – per se – la ineficacia, invalidez, nulidad o inexistencia del convenio arbitral contenido en dicho instrumento.

2.13. De igual manera, el Tribunal Arbitral debe expresar que los requisitos de validez del convenio arbitral, en el marco del principio de separabilidad de convenio, viene dado por el análisis de la expresión de voluntad indubitable que las partes están obligadas a realizar, pues, al tratarse de una jurisdicción de excepción, su habilitación solo puede darse en aquellos supuestos en que las partes eligen fehacientemente alejarse de la jurisdicción ordinaria para someterse a este medio de solución de conflictos.

2.14. Particular reflexión merece este requisito, en el marco de las controversias sometidas bajo el ámbito de aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado; pues en estos casos, la manifestación de voluntad encuentra una peculiar configuración, al estar plasmado por la decisión legal del Estado. En efecto, en el marco de la contratación estatal, el Estado ha tomado la decisión de acudir a la vía arbitral para resolver las controversias que pudieran surgir en la etapa de ejecución de un contrato regido por la LCE y su RLCE, con ciertas excepciones puntuales previstas en la misma normativa.

2.15. En este contexto, la manifestación de voluntad de sometimiento a la vía arbitral en el marco de la LCE y el RLCE, se configura de manera legal, no pudiendo las partes alejarse de dicha elección.

2.16. Ahora bien, en relación a la figura de la excepción de incompetencia y excepción de caducidad, el Tribunal Arbitral estima pertinente señalar que, las excepciones constituyen una especial manera de ejercer el derecho de contradicción o defensa, *“pues son herramientas procesales que emplean las partes a fin de cuestionar la viabilidad del arbitraje e impedir la continuidad de algunas o todas las actuaciones arbitrales, sin cuestionar necesariamente, el fondo de la controversia”*<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Opinión No. 001-2014/DAA. Léase en: <https://bit.ly/3nflBzy>.

2.14. Así, para el caso específico de la excepción de incompetencia, esta es un presupuesto procesal por el cual se denuncia vicios en la competencia del juzgador, en este caso, del Tribunal Arbitral, *“siendo procedente cuando se interpone la demanda por controversias que no puedan ser sometidas a arbitraje o que no han sido debidamente iniciadas de acuerdo a la normativa legal respectiva”*<sup>6</sup>.

2.15. Por su parte, en el caso de la excepción de caducidad, esta es un presupuesto que involucra el vencimiento del plazo y con ello, la pérdida no solo de la acción, sino del derecho que se pretende tutelar a través del arbitraje. Es preciso señalar, en este extremo, que como nuestro ordenamiento jurídico ha expresado, la caducidad solo puede ser establecida por ley.

2.16. Dentro de este marco de análisis, corresponde a este Tribunal Arbitral analizar y emitir pronunciamiento sobre las excepciones deducidas por VÍAS DE CUSCO.

### ***De la excepción de incompetencia***

2.17. Sobre este particular, de conformidad con lo previsto en la Cláusula Décimo Sétima del Contrato, las partes fijaron el marco normativo que regula la ejecución del mismo:

#### **CLÁUSULA DÉCIMO SÉTIMA: MARCO LEGAL DEL CONTRATO**

Sólo en lo no previsto en este contrato, en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en las directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, serán de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponda, y

2.18. Es preciso señalar que las partes, durante el desarrollo de las actuaciones arbitrales han expresado de manera indubitable que la LCE y su RLCE son los dispositivos normativos aplicables al presente caso, Asimismo, por expresa manifestación plasmada en el Contrato, de manera supletoria, las partes acordaron la aplicación del Código Civil en lo que resulta pertinente.

2.19. De otro lado, tal como ha podido verificar este Colegiado, las partes en la Cláusula Décimo Octava del Contrato, incluyeron un convenio arbitral, pactado en los siguientes términos:

---

<sup>6</sup> CASTILLO FREYRE, Mario y SABROSO MINAYA, Rita. “El Arbitraje en la Contratación Pública”. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre, Volumen 7, Palestra, Lima, 2009, Pág. 132.

#### CLÁUSULA DÉCIMO OCTAVA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

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

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

El laudo arbitral emitido por un tribunal conformado por tres árbitros es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.

2.20. Como se aprecia, el convenio arbitral hace alusión a diversos artículos del RLCE, así como hace referencia expresa al artículo 52 de la LCE, para efectos de regular el procedimiento para la activación de la cláusula de solución de controversias.

2.21. Asimismo, en lo que respecta a los adicionales de obra, la Cláusula Tercera del Contrato consigna lo siguiente:

#### CLÁUSULA TERCERA: MONTO CONTRACTUAL

El monto total del presente contrato asciende a Doscientos Noventa y Siete Millones Novecientos Setenta y Cinco Mil Novecientos Cincuenta y Dos con 84/100 Nuevos Soles (S/. 297'975,952.84), monto que incluye todos los tributos, según la oferta económica presentada por el Contratista.

Este monto comprende el costo de la elaboración del Expediente Técnico y el costo de la Ejecución de la Obra, seguros e impuestos, así como todo aquello que sea necesario para la correcta ejecución de la prestación materia del presente contrato.

En el caso existir variaciones en el Monto Original del Contrato; se tendrá que actualizar el Monto

conforme a lo previsto en el artículo 41° de la Ley de Contrataciones del Estado y en los artículos 207° y 208° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, así como lo normado en la Directiva N° 02-2010CG/OEA: "Control Previo Externo de las Prestaciones Adicionales de Obra", aprobada por Resolución de Contraloría N° 169-2010-CG, de fecha 23.07.2010.

2.22. Sobre este particular, de la revisión de los artículos 207 y 208 del RLCE, a los que se hace referencia la citada Cláusula Tercera, el Tribunal Arbitral aprecia que las partes regularon los aspectos relativos a los adicionales de obra.

2.23. El Tribunal Arbitral llama la atención de lo señalado en el artículo 207 del RLCE, en el que se dispone que:

*"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 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.”*

2.24. Lo anterior refleja que, aún en aquellos contratos bajo la modalidad de suma alzada, es posible tramitar la ejecución de prestaciones adicionales. De ahí que, no es un punto en controversia entre las partes, la posibilidad de que, durante la ejecución del Contrato, se puedan tramitar la necesidad de ejecución de prestaciones adicionales.

2.25. Dentro de este contexto, el artículo 41.5 de la LCE, aplicable a este caso, consigna lo siguiente:

*“41.5 La decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no puede ser sometida a arbitraje. Tampoco pueden ser sometidas a arbitraje las controversias referidas a la ejecución de las prestaciones adicionales de obra y mayores prestaciones de supervisión que requieran aprobación previa de la Contraloría General de la República.”*

2.26. Como se aprecia, la LCE establece una prohibición expresa de someter a arbitraje controversias relativas a la decisión de la Entidad (en consonancia con el artículo 207 del RLCE) o de la Contraloría General de la República (en consonancia con el artículo 208 del RLCE).

2.27. Dicha prohibición representa una excepción a la competencia del Tribunal Arbitral para tratar las materias contenidas en la misma y se considera que un Tribunal Arbitral no debe abocarse ni directa ni indirectamente a las materias excluidas de su competencia por decisión del legislador. Ello significa que dichas materias excluidas del fuero arbitral deben ventilarse en el fuero judicial por decisión del legislador.

2.28. Asimismo, cuando la Entidad decide aprobar la ejecución de una prestación adicional, dicha prestación se integra al marco contractual; es decir, se contractualiza.

2.29. En el presente caso, PLAN COPESCO CUSCO plantea como primera pretensión principal, lo siguiente:

***“PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- Disponer que se declare la nulidad de la Resolución Directoral N° 086-2015-DE-COPESCO/GRC de fecha 05 de octubre de 2015, que aprobó la prestación adicional 10 por gestión de riesgos de viviendas adyacentes por el monto de S/. 29’881,994.90, y deductivo***

*vinculante N° 20, por S/. 18'248,653.87, que correspondió al cambio de tecnología constructiva en la pavimentación de las vías auxiliares de asfalto a concreto, por trasgresión al principio de legalidad”.*

2.30. El pedido o pretensión planteado por PLAN COPESCO CUSCO está dirigido a que este Colegiado, declare la nulidad de la Resolución Directoral que aprobó la prestación adicional N° 10. Es decir, que se deje sin efecto, por adolecer de un requisito de validez del acto administrativo, por ser nulo, una decisión del propio PLAN COPESCO CUSCO adoptada en octubre del año 2015 y mediante la cual aprobó la ejecución de una prestación adicional.

2.31. PLAN COPESCO CUSCO alude que, lo que busca en realidad, no es controvertir la decisión de aprobar o no un adicional de obra, sino la validez del acto administrativo que contiene dicha decisión.

2.32. Sobre este particular, este Tribunal Arbitral considera que declarar la nulidad del acto administrativo que contiene la decisión adoptada por PLAN COPESCO CUSCO que aprueba la ejecución del adicional N° 10; implica necesariamente dejar sin efecto la propia decisión de PLAN COPESCO CUSCO que aprueba el referido adicional; ello en razón que dicha aprobación fue plasmada en un acto administrativo y en el marco de la LCE y su RLCE.

2.33. Asimismo, el Tribunal Arbitral aprecia que, como argumento de dicha pretensión, PLAN COPESCO CUSCO hace referencia a que VÍAS DE CUSCO no tomó en consideración en el expediente técnico, aquellos impactos que sirvieron de base para la aprobación del adicional N° 10; es decir, que en opinión de PLAN COPESCO CUSCO los hechos que sustentaron la aprobación del adicional N° 10, son de cargo de VÍAS DE CUSCO y, por tanto, dicho adicional no debió ser aprobado.

2.34. En este contexto, el Tribunal Arbitral aprecia que lo señalado por PLAN COPESCO CUSCO se enmarca en circunstancias que forman parte del análisis del propio PLAN COPESCO CUSCO que llevó a la aprobación del adicional N° 10. De ahí que no es posible para este Colegiado emitir pronunciamiento sobre los aspectos relacionados con la prerrogativa de PLAN COPESCO CUSCO al momento de aprobar la prestación adicional, pues precisamente, ello se encuentra prohibido por el artículo 41.5 de la LCE y se trata de una materia reservada para ser decidida en el fuero judicial. El

Tribunal Arbitral considera que la pretensión planteada calza directamente dentro de la materia no arbitrable prevista en el artículo 41.5 de la LCE, pero aún si se considerara que no calza directamente, es innegable que un pronunciamiento sobre dicha pretensión implicaría un pronunciamiento que tendría el mismo efecto jurídico sustancial que la materia no arbitrable prevista en el artículo 41.5 de la LCE, por lo cual se trata a todas luces de una materia reservada para el fuero judicial.

2.35. Así las cosas, el Tribunal Arbitral llega a la convicción que los alcances de la primera pretensión principal formulada por PLAN COPESCO CUSCO involucran aspectos relacionados con la decisión de la propia Entidad para aprobar el adicional N° 10 y en consecuencia, este Colegiado no resulta tener competencia para conocer sobre dicha decisión.

2.36. En tal sentido, el Tribunal Arbitral concluye que la excepción de incompetencia en este extremo debe ser amparada.

2.37. Ahora bien, PLAN COPESCO CUSCO ha formulado como pretensión accesoria lo siguiente:

***“PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- Disponer que el Consorcio Vías de Cusco, DEVUELVA LOS MONTOS INDEBIDAMENTE PAGADOS QUE ASCIENDEN A S/. 12’389,751.06 y los intereses correspondientes”.***

2.38. El Tribunal Arbitral considera que la accesoriedad del pedido planteado por PLAN COPESCO CUSCO requiere de un pronunciamiento de fondo y; solo en aquel supuesto en que la pretensión principal sea amparada, el Tribunal Arbitral estaría en condiciones de emitir pronunciamiento sobre dicha pretensión. Así, en el presente caso, habiéndose amparado la excepción de incompetencia deducida por VÍAS DE CUSCO, respecto de la primera pretensión principal, que buscaba la nulidad del adicional N° 10, no es posible que este Colegiado conozca del pedido de Devolución de los montos involucrados en el ya mencionado adicional N°10, quedando dentro de los temas que correspondería dilucidar ante el poder judicial.

2.39. En razón a ello, el Tribunal Arbitral considera que tampoco cuenta con competencia para analizar y pronunciarse sobre la

devolución de los montos pagados a VÍAS DE CUSCO y que se encuentran relacionados con la ejecución del adicional N° 10 y por tanto, la excepción de incompetencia deducida por VÍAS DE CUSCO debe ser también amparada.

### ***De la excepción de caducidad***

2.40. En relación a la excepción de caducidad, VÍAS DE CUSCO deduce esa excepción contra las siguientes pretensiones:

***“SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL.-*** Disponer que se declare la nulidad de la Resolución Directoral N° 020-2016 de fecha 28 de enero de 2016, la misma que resuelve declarar procedente la ampliación de plazo N° 18, por 120 días calendario y la nulidad de la Resolución Directoral N° 126-2016-DE-COPESCO/GRC, de fecha 10 de junio de 2016 que resuelve, si corresponde los mayores gastos generales por el periodo de ampliación aprobado en la Resolución Directoral N° 020-2016-DE-COPESCO/GRC por transgresión al principio de legalidad.

***“PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL.-*** Disponer que el Consorcio Vías de Cusco tenga que devolver a la Entidad, los montos indebidamente pagados por concepto de mayores gastos generales por la Ampliación de Plazo N° 18, por el importe ascednente a S/. 13'394,503.49 con Exp. SIAF del año 2016 N° 1394”.

***“TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.-*** Declarar la nulidad de las ampliaciones de plazo que fueron aprobadas mediante Resolución Directoral N° 96-2016-DE-COPESCO/GRC de fecha 25 de mayo de 2016 y Resolución Directoral N° 98-2016-DE-COPESCO/GRC de fecha 01 de junio de 2016, subsecuentes a la ampliación de plazo N° 18, por transgresión al principio de legalidad”.

2.35. Como se ha señalado en los antecedentes, VÍAS DE CUSCO alega que de acuerdo con lo previsto en el artículo 52.2 de la LCE y el artículo 201 del RLCE, las controversias relacionadas con ampliaciones de plazo deben ser sometidas a arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles, contados desde el día siguiente de notificada la decisión sobre la solicitud de ampliación de plazo.

2.36. Por su parte, PLAN COPESCO CUSCO ha señalado que; por un lado, el plazo aludido por el artículo 201 debe considerarse desde la fecha en que se tomó conocimiento de los vicios advertidos en el procedimiento de ampliaciones de plazo y; por otro, que lo que se discute no son las ampliaciones de plazo sino la nulidad de las resoluciones que contienen los pronunciamientos sobre las ampliaciones de plazo.

2.37. De conformidad con lo previsto en el artículo 52 de la LCE, consigna lo siguiente:

*52.2. 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 del contrato y pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince (15) días hábiles conforme lo señalado en el reglamento. La parte que solicita la conciliación y/o el arbitraje debe ponerla en conocimiento del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) en el plazo establecido en el reglamento, salvo cuando se trate de un arbitraje administrado por dicho organismo o cuando éste designe a los árbitros.*

*Para los reclamos que formulen las Entidades por vicios ocultos en los bienes, servicios y obras entregados por el contratista, el plazo de el plazo de caducidad es el que se fije en el artículo 50 de la presente ley, y se computa a partir de la conformidad otorgada por la Entidad. **Todos los plazos previstos son de caducidad.** (Énfasis propio)*

2.38. Como se aprecia, la normativa aplicable al presente caso, establece plazos que deben tomarse en cuenta para el inicio de los medios de solución de controversias contenidos en el referido artículo 52 de la LCE, lo que incluye al arbitraje.

2.39. Asimismo, el Tribunal Arbitral aprecia que el referido artículo, expresamente hace mención a controversias relacionadas con ampliación de plazo, estableciendo la obligación de acudir a la vía arbitral en el plazo de quince (15) días hábiles de notificada la decisión sobre ampliación de plazo.

2.40. De igual manera, el artículo 201 del RLCE, establece referencias sobre la ampliación de plazo y, además, sobre la oportunidad de su solicitud.

#### **Artículo 201°.- Procedimiento de ampliación de plazo**

*Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará 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.*

(...)

*Cualquier controversia relacionada con el pronunciamiento de la Entidad respecto a las solicitudes de ampliación de plazos podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la comunicación de esta decisión.*

2.41. Como se aprecia, tanto la LCE como el RLCE, establecen plazos para iniciar acciones en la vía arbitral, siendo dichos plazos de caducidad.

2.42. A partir de ello, cualquier controversia relacionada con el pronunciamiento de la Entidad respecto a las solicitudes de ampliación de plazo, debe respetar el plazo de caducidad previsto en la LCE y el RLCE.

2.43. Del escrito de demanda, el Tribunal Arbitral aprecia que la Segunda Pretensión y Tercera Pretensión de la demanda, están dirigidas a que el Tribunal Arbitral emita pronunciamiento declarando la nulidad de las Resoluciones Directorales que aprueban ampliaciones de plazo; es decir, que lo que busca PLAN COPESCO CUSCO es revertir una decisión adoptada por ella misma y referida a ampliaciones de plazo.

2.44. Más allá de que en puridad, PLAN COPESCO CUSCO pretende revertir el sentido de sus propias decisiones, aquellas, por tratarse de decisiones que resuelven solicitudes de ampliaciones de plazo, deben ser controvertidas cumpliendo con los plazos previstos en la LCE y su RLCE; es decir, deben ser iniciadas dentro de los quince (15) días hábiles de comunicadas las decisiones que hoy, se pretenden controvertir.

2.45. De acuerdo con lo señalado en las actuaciones arbitrales, así como lo expuesto por las partes en la Audiencia Especial llevada a cabo el 4 de agosto de 2022, las Resoluciones Directorales N° 020-2016-DE-COPESCO/GRC, N° 96-2016-DE-COPESCO/GRC y N° 98-2016-DE-COPESCO/GRC, fueron emitidas el 28 de enero, 25 de mayo y 1 de junio de 2016, respectivamente; mientras que la solicitud de arbitraje, según registro de la Dirección de Arbitraje del OSCE, es del 10 de agosto de 2017; es decir, muy posterior a los quince (15) días hábiles previstos en el artículo 52.2 de la LCE y, específicamente, en el artículo 201 del RLCE.

2.46. El Tribunal Arbitral no comparte la posición esgrimida por PLAN COPESCO CUSCO en el sentido que el plazo de quince (15) días hábiles, debe ser computado desde la fecha en que fue emitido el informe donde se advertían los vicios en el procedimiento de aprobación de las referidas ampliaciones de plazo; ello en razón a que, lo que se discute o controvierte son las Resoluciones Directorales y no, el informe que sirve de sustento para cuestionarlas, el mismo que fuera emitido en el año 2017.

2.47. En ese orden de cosas, el Tribunal Arbitral concluye que al no haberse cumplido con el plazo de caducidad previsto en el artículo 52.2 de la LCE y del plazo previsto en el artículo 201 del RLCE, no es posible que los árbitros conozcan y emitan pronunciamiento sobre la segunda y tercera pretensión principal formuladas por PLAN COPESCO CUSCO. Sin perjuicio de ello, el hecho que el derecho haya caducado para efectos de este arbitraje, no implica que necesariamente PLAN COPESCO CUSCO esté limitado de buscar obtener una compensación económica, si considera que ello es lo que corresponde.

2.48. En consecuencia, la excepción de caducidad deducida por VÍAS DE CUSCO debe ser amparada.

2.49. En cuanto a la primera pretensión accesoria de la segunda pretensión principal, el Tribunal Arbitral aprecia que la accesoriedad del pedido planteado por PLAN COPESCO CUSCO requiere de un pronunciamiento de fondo y; solo en aquel supuesto en que la segunda pretensión principal sea amparada, el Tribunal Arbitral estaría en condiciones para pronunciarse sobre dicha pretensión. Así, en el presente caso, habiéndose amparado la excepción de caducidad deducida por VÍAS DE CUSCO, respecto de la segunda pretensión principal, que buscaba la nulidad de la Resolución Directoral que aprobó la Ampliación de Plazo N° 18, no es posible que este Colegiado conozca el pedido de devolución de los montos involucrados en dicho procedimiento.

2.50. En razón a ello, el Tribunal Arbitral considera que tampoco cuenta con competencia para analizar y pronunciarse sobre la pretensión accesoria y, por tanto, la excepción de caducidad deducida por VÍAS DE CUSCO debe ser también amparada.

### **III. PARTE RESOLUTIVA**

3.1. El Tribunal Arbitral deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43° de la Ley de Arbitraje, relacionadas con las excepciones deducidas por VÍAS DE CUSCO y, además, que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia y el cuestionamiento a su competencia.

3.2. El Tribunal Arbitral ha dado amplia oportunidad a las partes para presentar la documentación pertinente y resuelve sobre la base de lo que consta en el expediente, dentro de sus facultades, en el marco de la ley y respetando aquellos temas que corresponde que sean tratados en otros fueros distintos al arbitral.

3.3. Por las razones expuestas, estando a los considerandos glosados, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49° y 50° de la Ley de Arbitraje y estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, este Tribunal Arbitral, en DERECHO.

**LAUDA:**

**PRIMERO.- DECLARAR FUNDADA** la excepción de incompetencia deducida por VÍAS DE CUSCO, respecto de la primera pretensión principal y su pretensión accesoria.

**SEGUNDO.- DECLARAR FUNDADA** la excepción de caducidad deducida por VÍAS DE CUSCO, respecto de la segunda pretensión principal y su pretensión accesoria, así como de la tercera pretensión principal.

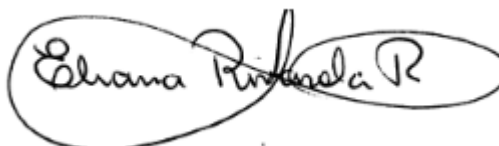
**TERCERO.- DISPONER** la continuación de las actuaciones arbitrales respecto de las pretensiones no afectadas con las excepciones deducidas.



**GONZALO GARCÍA CALDERÓN MOREYRA**  
**PRESIDENTE**



**ERIC FRANCO REGJO**  
**ÁRBITRO**



**MARIA ELIANA RIVAROLA RODRÍGUEZ**  
**ÁRBITRO**