

**Expediente Arbitral N° S 405-2009/SNA-OSCE**

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO**

**Demandante** : **CONSORCIO MASISEA**  
(En adelante EL DEMANDANTE)

**Demandado** : **PROVIAS DESCENTRALIZADO**  
(En adelante LA DEMANDADA)

**Tribunal Arbitral** : Dr. Luis Felipe Pardo Narváez –  
Presidente del Tribunal Arbitral  
Dr. Ernesto Valverde Vilela - Árbitro  
Dr. Mario Manuel Silva López - Árbitro

**Fecha** : Lima, 09 de agosto de 2013

**Resolución N° 13**

Lima, 09 de agosto de 2013.

**VISTO:** El caso arbitral seguido entre el CONSORCIO MASISEA y PROVIAS DESCENTRALIZADO, ante el Tribunal Arbitral integrado por los señores árbitros Luis Felipe Pardo Narváez, que lo preside, Ernesto Valverde Vilela y Mario Manuel Silva López; habiéndose llevado a cabo la Audiencia de Saneamiento, Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, concluido el plazo para la presentación de los Alegatos y atendiendo a lo siguiente:

**I.- ANTECEDENTES**

- Con fecha 10 de Marzo del 2009 se firmó el Contrato de Obra N° 084-2009-MTC/21, materia de la Licitación pública N° 006-2007- MTC/21; entre Provias Descentralizado y el Consorcio Masisea.
- El plazo contractual de la Obra comenzó el 21 de Abril del 2009 y su vencimiento original fue el 17 de Octubre del 2009, con un plazo original de ejecución de 180 días calendarios.
- Mediante Resolución N° 1627-2009-MTC/21, de fecha 01 de Setiembre del 2009, se declaro improcedente la Ampliación de Plazo N° 01, por 12 días calendario.
- Mediante Resolución N° 1760-2009-MTC/21, de fecha 28 de Setiembre del 2009, se declaro improcedente la Ampliación de Plazo N° 02, por 27 días calendario.
- Mediante Resolución N° 1920-2009-MTC/21, de fecha 23 de Octubre del 2009, se otorgó la Ampliación de Plazo N° 03, por 07 días calendario llevando la fecha de término contractual al 24 de Octubre del 2009.

- Mediante Resolución N° 1984-2007-MTC/21, de fecha 04 de Noviembre del 2009, se otorgó el Adicional de Obra N° 01, con un porcentaje de incidencia de 9.66 % del Monto Contractual.
- Mediante Resolución N° 1986-2009-MTC/21, de fecha 05 de Noviembre del 2009, se otorgó la Ampliación de Plazo N° 04, por 10 días calendario llevando la fecha de término contractual al 03 de Noviembre del 2008.
- Mediante Resolución N° 2031-2009-MTC/21, de fecha 12 de Noviembre del 2009, se otorgó la Ampliación de Plazo N° 05, por 8 días calendario llevando la fecha de término contractual al 11 de Noviembre del 2009.
- Mediante Resolución N° 2086-2009-MTC/21, de fecha 23 de Noviembre del 2009, se declaro improcedente la Ampliación de Plazo N° 06, por 55 días calendario.
- Mediante Resolución N° 2085-2009-MTC/21, de fecha 23 de Noviembre del 2009, se otorgó la Ampliación de Plazo N° 07, por 28 días calendario llevando la fecha de término contractual al 09 de Diciembre del 2009.
- Mediante escrito de fecha 9 de diciembre de 2009, el Contratista presentó su demanda en contra de la Entidad, en base a los argumentos que en ella expone.
- Posteriormente, mediante escrito de fecha 15 de marzo de 2010, el Contratista acumuló nuevas pretensiones en contra de la Entidad, en base a los argumentos que en ella expone.
- Mediante escrito de fecha 4 de junio de 2010, la DEMANDADA presentó su contestación de demanda arbitral solicitando se declare infundada la demanda interpuesta por el DEMANDANTE en atención a los fundamentos de hecho y derecho que expone.
- Mediante escrito de fecha 4 de noviembre de 2011, LA DEMANDANTE solicitó la acumulación de nuevas pretensiones, en base a los argumentos que en ella expone.
- Con 13 de diciembre de 2012, se llevó a cabo la Audiencia de Saneamiento, Integración de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, en la cual se acordó lo siguiente:

#### **Puntos controvertidos fijados**

##### **- De la demanda interpuesta el 9 de diciembre de 2009**

- **Primera pretensión principal:** Determinar si corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 2086-2009-MTC/21 de fecha 23 de noviembre de 2009, por carecer de fundamentos técnicos y legales, el mismo que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 6 por 55 días calendarios, presentada por Consorcio Masisea.
- **Primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal:** De declarase fundada la primera pretensión, determinar si corresponde conceder la ampliación de plazo N° 6 por 55 días calendarios y el pago de los gastos generales correspondientes a dicha ampliación ascendentes a la suma de S/.177,391.50.

- **Segunda pretensión principal:** Determinar si de declararse fundada la primera pretensión, corresponde ordenar al Proyecto Especial de Infraestructura Rural- Provías Descentralizado el pago de las costas y costos arbitrales causados por la presente acción.
- **De la demanda interpuesta el 15 de marzo de 2010**
  - **Primera pretensión principal:** Determinar si corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 289-2010-MTC/21 de fecha 4 de marzo de 2010, por carecer de fundamentos técnicos y legales, el mismo que resuelve el contrato de obra.
  - **Primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal:** De declararse fundada la primera pretensión principal, determinar si corresponde se restituya al estado inicial el contrato antes de la resolución y el reconocimiento de daños y perjuicios por S/.150,000.00.
  - **Segunda pretensión principal:** Determinar si corresponde o no declararse consentida por silencio positivo la Ampliación de plazo N° 11 por 97 días calendarios.
  - **Primera pretensión accesoria a la segunda pretensión principal:** De declararse fundada la segunda pretensión principal, determinar si corresponde o no se ordene la concesión de la Ampliación de Plazo Parcial N° 11 por 97 días calendario y el pago de los gastos generales correspondientes a dicha ampliación ascendentes a la suma de S/.312,853.94.
  - **Tercera pretensión principal:** De declararse fundadas las pretensiones planteadas, determinar primera pretensión principal, determinar si corresponde ordenar al Proyecto Especial de Infraestructura Rural- Provías Descentralizado el pago de las costas y costos arbitrales causados por la presente acción.
- **De la acumulación de pretensiones presentada el 4 de noviembre de 2011**
  - **Nueva Primera pretensión principal:** Determinar si corresponde se ordene el pago de la Valorización de Obra N° 8 por el monto neto de S/.4,930.66 correspondiente al mes de noviembre de 2009.
  - **Nueva Segunda pretensión principal:** Determinar si corresponde se ordene el pago de la Valorización de Obra N° 1 por el Adicional de Obra N° 1 por el monto de S/.300,990.03 correspondiente al mes de noviembre de 2009.
  - **Nueva Tercera pretensión principal:** Determinar si corresponde o no se ordene el pago de la Valorización de Obra N° 9 por el monto de S/.22,622.84 correspondiente al mes de diciembre de 2009.
  - **Nueva Cuarta pretensión principal:** Determinar si corresponde o no se ordene el pago de la Valorización de Obra N° 1, por mayores gastos generales correspondientes a las Ampliaciones de Plazo N° 3, 4, 5, 8, 9 y 10 por el total de 62 días, las mismas que fueron aprobadas por la Entidad mediante Resoluciones Directorales, por el monto de S/.201,488.49.

- **Nueva Pretensión accesoria a las nuevas Primera, Segunda, Tercera y Cuarta pretensión principal:** De declararse fundadas las nuevas pretensiones principales, determinar si corresponde se reconozca al contratista los intereses hasta la fecha en que sea realizado efectivamente su pago..

#### **Medios Probatorios admitidos**

##### **Del DEMANDANTE:**

Medios probatorios ofrecidos en su escrito de Demanda Arbitral presentado con fecha 9 de diciembre de 2009, signados en el acápite "RELACION DE ANEXOS Y MEDIOS PROBATORIOS" de los numerales 1 al 14, los medios probatorios ofrecidos en su escrito presentado el 15 de marzo de 2010, en el acápite "RELACION DE ANEXOS Y MEDIOS PROBATORIOS" de los numerales 1 al 17 y los medios probatorios ofrecidos en su escrito de acumulación de nuevas pretensiones presentado el 4 de noviembre de 2011 en el acápite "RELACION DE ANEXOS Y MEDIOS PROBATORIOS" de los numerales 1 al 4.

##### **De la DEMANDADA:**

Medios probatorios ofrecidos en su escrito de contestación de demanda Arbitral presentado con fecha 4 de junio de 2010, signados en el acápite "III. MEDIOS PROBATORIOS" correspondientes y los medios probatorios ofrecidos en su escrito de contestación de acumulación de pretensiones presentado el 25 de mayo de 2012, en el acápite "III. MEDIOS PROBATORIOS Y ANEXOS" de los numerales 1D al 1Z y de los numerales 2A al 2F.

- El día 23 de abril de 2013 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales.
- Mediante Resolución N° 10 de fecha 05 de junio de 2013, el Tribunal Arbitral estableció el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, los cuales podrán ser prorrogados por quince (15) días hábiles adicionales.
- Mediante Resolución N° 11, se dispuso prorrogar el plazo para laudar en quince (15) días hábiles adicionales.

#### **Y CONSIDERANDO:**

##### **ASPECTOS GENERALES**

Antes de entrar a analizar las materias controvertidas, corresponde confirmar lo siguiente:

- Que este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con los convenios arbitrales celebrados entre las partes y la Ley de Arbitraje.
- Que en momento alguno se ha recusado a alguno de los árbitros o se ha impugnado o reclamado contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación de este Tribunal Arbitral.
- Que EL DEMANDANTE presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.
- Que LA ENTIDAD DEMANDADA fue debidamente emplazado con la demanda, contestó y ejerció plenamente su derecho de defensa.



- Que las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer y actuar las pruebas ofrecidas, habiendo sido el Tribunal Arbitral totalmente permisivo con las partes respecto de la presentación de pruebas adicionales para que las partes sustenten en profundidad sus pretensiones.
- Que las partes han tenido la facultad de presentar alegatos e informar oralmente.
- Que, 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° del Decreto Legislativo N° 1071 y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.
- Que el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos dispuestos en el presente proceso arbitral.

#### ANÁLISIS ESPECÍFICO DE LOS TEMAS CONTROVERTIDOS

- En este tema, el Tribunal Arbitral deja expresa constancia que en relación a cada una de las pretensiones que se procede a analizar, se han tenido en cuenta los sustentos de hecho y de derecho invocados por cada una de las partes en el transcurso del presente proceso arbitral, sin excepción alguna. En este sentido, las conclusiones que se alcanzan corresponden a la real y cabal convicción de este Tribunal sobre cada uno de los puntos establecidos por las partes como puntos controvertidos sujetos a la competencia resolutoria de este Tribunal.

#### DE LA DEMANDA INTERPUESTA CON FECHA 9 DE DICIEMBRE DE 2009

*Primera pretensión principal: Determinar si corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 2086-2009-MTC/21 de fecha 23 de noviembre de 2009, por carecer de fundamentos técnicos y legales, el mismo que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 6 por 55 días calendarios, presentada por Consorcio Masisea.*

*Primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal: De declararse fundada la primera pretensión, determinar si corresponde conceder la ampliación de plazo N° 6 por 55 días calendarios y el pago de los gastos generales correspondientes a dicha ampliación ascendentes a la suma de S/.177,391.50.*

**PRIMERO.-** El DEMANDANTE en su demanda y escritos presentados arguye principalmente, con respecto a la primera pretensión principal de su demanda y a la primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal de su demanda, lo siguiente:

- La Ampliación de Plazo N° 06, por 55 días calendario fue presentada mediante Carta N° 068/CONSORCIO MASISEA de fecha 05 de Noviembre del 2009, y tuvo como causal la demora de la Entidad en aprobar el Presupuesto Adicional N° 01, referido a los mayores metrados de la Partida mejoramiento de sub-rasante con rollizos. Dicho Adicional de Obra se presentó el 28 de Agosto del 2009 mediante un Expediente Técnico.

- Con fecha 04 de Noviembre del 2009, se emitió la R.D. N° 1984-MTC/21, aprobando el Adicional de Obra N° 01, es así que el plazo afectado por la demora de la Entidad en emitir la Resolución Directoral aprobatoria de dicho Adicional de Obra, se circunscribe a las fechas entre el 28 de Agosto al 04 de Noviembre del 2009.
- Con fecha 23 de Noviembre del 2009, mediante Resolución N° 2086-2009-MTC/21, se declaro improcedente la Ampliación de Plazo N° 06, por 55 días calendario, esgrimiendo entre otros los siguientes considerandos:

...//

*Que, mediante los documentos del exordio, la Unidad Gerencial de Transporte Rural ha emitido la opinión técnica de su competencia recomendando declarar improcedente la Ampliación de Plazo N° 06, solicitada por el CONSORCIO MASISEA, por cincuenta y cinco (55) días calendario, teniendo en consideración para ello que el tiempo tomado por la entidad para aprobar el Presupuesto Adicional N° 01 no ha impedido que se ejecute, en las progresivas 09+920 al 10+045 y del 15+057 al 01+233, las actividades 03.02 Afirmado y 04.02 Transporte de Material Granular y Excedente, toda vez que al 31 de octubre de 2009, según la Valorización N° 07, dichas partidas presentaban un avance de 55.37% y 30.30%, respectivamente, asimismo en razón a que el Contratista ha tenido frentes de trabajo para realizar otras actividades;*

*Que, mediante Informe N° 1433-2009-MTC/21 .UGAL, de fecha 23 de noviembre de 2009, la Unidad Gerencial de Asesoría Legal, teniendo en consideración la información técnica alcanzada por la Unidad Gerencial de Transporte Rural, ha emitido opinión desde el punto de vista legal, en el sentido que corresponde declarar improcedente la Ampliación de Plazo N° 06, solicitada por el CONSORCIO MASISEA, al no haber cumplido con acreditar que la causal invocada haya modificado el calendario de avance de obra vigente, de conformidad con lo previsto en los numerales 3.4 y 3.5 de la Tercera Cláusula del Contrato N° 084-2009-MTC/21, así como los artículos 258° y 259° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM;*

- Del análisis de dichos considerandos se desprende la conclusión de que dicha solicitud de Ampliación de Plazo N° 06 debe declararse improcedente por no haber acreditado que la causal invocada haya modificado el calendario de avance de obra vigente.
- Sin embargo debemos observar en la solicitud de Ampliación de Plazo N° 06, que el inicio del plazo afectado fue el 28 de Agosto del 2009 y el termino fue el 04 de Noviembre del 2009, a esas fecha el termino contractual vigente de la Obra era el 24 de Octubre del 2009, merced a la R.D. N° 1920-2009-MTC/21, el cual otorgo 07 días de ampliación de plazo N° 03.
- Es decir al 24 de Octubre del 2009, se debía tener el 100% de avance de Obra, sin embargo según lo indicado en los considerandos antes mencionados solo se tuvo avances de 55.37% y 30.30% en las partidas de Afirmado y Transporte de Material Granular, la razón es simple no se pudo lograr avances del 100% por cuanto las partidas de Afirmado y Transporte de Material Granular se ejecutan después de haber trabajado el adicional de obra mejoramiento de la subrasante con rollizos. El argumento esgrimido por la Entidad cae por su propio peso por cuanto ellos mismos esgrimen los exiguos avances en dichas partidas que demuestran fehacientemente que la causal si modifico el calendario de avance de obra vigente pues no se logro el 100% de avance que a la fecha indicada era la meta.
- La causal estuvo plenamente demostrada en nuestra solicitud de Ampliación de Plazo, y este observó los procedimientos establecidos en el Reglamento.

- De acuerdo al Artículo 258 del Reglamento las causales para solicitar una Ampliación de Plazo siempre que modifiquen el calendario de avance de obra vigente, son las siguientes:
  1. Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista;
  2. Atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad;
  3. Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobados.
- En el presente caso la causal esgrimida es: "Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista", por la demora de la Entidad en aprobar el Adicional de Obra N° 01.
- De acuerdo al Artículo 259 del Reglamento, el Residente de Obra anotara en Cuaderno de Obra el evento durante la ocurrencia de la causal; precisamente dicho evento se anoto por el Ing. Residente en el Asiento N° 314 del Cuaderno de Obra.
- Asimismo dentro de los 15 días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitara, cuantificara y sustentara su solicitud, el hecho invocado concluyo el 04 de Noviembre del 2009 y la solicitud efectuada por el representante legal del Consorcio se realizo el 05 de Noviembre del 2009, mediante Carta N° 068/CONSORCIO MASISEA.
- La afectación del Calendario de Avance de Obra se demostró claramente con los diagramas PERT-CPM donde se observa la Ruta Critica de la Obra fue alterada, así como los asientos en Cuaderno de Obra y los propios avances de obra mucho menores al avance programado.
- No cuestionamos la potestad de la Entidad de aprobar o no los adicionales, sino la demora en adoptarla decisión que corresponda, pues cuando afecta la ruta crítica o convierte en críticas actividades que no lo eran, el sano criterio de administración y en recta interpretación jurídica del Artículo 259° del Reglamento procede conceder las prórrogas que sean necesarias, pues el no hacerlo significara al contratista la privación del legítimo derecho a una ampliación de plazo y soportar involuntariamente el subsidio de la obra vía gastos generales durante el periodo de afectación, toda vez que la demora en la aprobación o desaprobación de adicionales no es causa atribuible al contratista, teniendo mérito suficiente esta situación para la concesión de prórroga, conforme lo previene el Artículo 265° del Reglamento que a la letra indica: ... La demora de la Entidad en emitir la resolución que autorice las obras adicionales será causal de ampliación de plazo.
- Interpretar de modo diferente la norma y la potestad que ella otorga a la Entidad, podría significar que la demora en la aprobación de adicionales podría convertirse en medio idóneo para sacar de calendario contractual a las obras y consiguientemente privar del derecho a ampliaciones de plazo a los contratistas cuando ocurre una causal no atribuible al peticionario, que excede el plazo contractual, que no sólo lo privaría de la prórroga, sino que como consecuencia de ello, lo constituiría en mora, lo privaría del reajuste de precios, lo obligaría a subsidiar la obra, lo privaría de los gastos generales gastados durante el periodo de demora y tendría que pagar penalidades por demora en la entrega de la obra.
- En la relación vinculante Contratante - Contratista, las deficiencias, omisiones y errores en el expediente técnico contratado, son atribuibles al Contratante - éste requerirá al Proyectista para que se pronuncie sobre la materia, Etc. - en consecuencia, siendo atribuible la causa de la interferencia a la parte contratante que es la que entrega el expediente técnico, corresponde a ésta superar las



deficiencias y errores u omisiones, porque a mayor demora en la aprobación de los adicionales ocurrirá mayor costo;

**SEGUNDO.-** Por su parte, la DEMANDADA en su contestación de demanda señala en su defensa:

- Al respecto debemos manifestar que los argumentos que sostiene la contratista para que se declare fundada su pretensión carecen de todo sustento técnico y legal por las consideraciones que a continuación pasaremos a exponer.
- La Contratista indica en el asiento N° 312 del Cuaderno de Obra, de fecha 03 de noviembre del 2009, que la demora de la Entidad en aprobar el Adicional N° 01, ha ocasionado que no se ejecute específicamente en las progresivas 09 + 920 al 10 + 045 y del 15 + 057 al 01 + 233 las actividades 03.02 Afirmado y 04.02 Transporte de material granular y excedente.
- Al respecto debemos manifestar que el tiempo tomado por la Entidad para aprobar el Presupuesto Adicional N° 01 no ha impedido que se ejecute, en las progresivas 09 + 920 al 10 + 045 y el 15 + 057 al 01 + 233 las actividades 03.02 Afirmado y 04.02 Transporte de Material Granular y Excedente, toda vez que al 31 de octubre del 2009. Según la Valorización N° 07 de Obrera, dichas partidas presentan un avance de 55.37% y 30.30% respectivamente, evidenciando que el atraso de dichas obras no ha sido por la demora de la Entidad en aprobar el Adicional N° 01, Asimismo, también se consideró declarar improcedente dicha solicitud en función a que el Contratista tuvo frentes de trabajo para realizar otras actividades, tal como lo manifiesta la Unidad Gerencial de Asesoría Legal en su Informe N° 1433-2009-MTC/21.UGAL de fecha 23 de noviembre del 2009.
- También cabe señalar que la solicitud de Ampliación de Pazo N° 06 de la Contratista se encuentra infundada debido a que el Adicional N° 01 fue aprobado dentro del plazo contractual de obra y la ejecución de dichas actividades no está contemplada dentro de la ruta crítica, sino en sectores puntuales, tal como lo manifestó el Ingeniero Rubén Chacahuasay Soto- Especialista de Proyectos- en su informe N° 081-2009-MTC/21.UGTR.RCHS de fecha 19 de noviembre del 2009.
- En ese sentido la Contratista no ha cumplido con lo previsto en los numerales 3.4 y 3.5 de la Cláusula Tercera<sup>1</sup> del Contrato N° 084-2009-MTC/21 suscrito entre ambas partes, ni con lo dispuesto por los artículos 258<sup>2</sup> y 259<sup>3</sup> del Reglamento

**<sup>1</sup> Cláusula Tercera: Vigencia y Plazo**

(...)

3.4. El cumplimiento del plazo sólo podrá ser prorrogado cuando se justifiquen mediante documentos las causales previstas en el artículo 258° del Reglamento.

3.5. De igual forma para el cumplimiento de pedido de Ampliación de Plazo, el Contratista deberá cumplir con lo estipulado en el artículo 259° del Reglamento.

**<sup>2</sup> Artículo 258.- Causales**

De conformidad con el Artículo 42 de la Ley, el contratista podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por las siguientes causales, siempre que modifiquen el calendario de avance de obra vigente:

- 1) Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista;
- 2) Atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad;
- 3) Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobados

**<sup>3</sup> Artículo 259.- Procedimiento**

Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el Artículo precedente, 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 concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor según corresponda, siempre que la demora haya afectado el calendario de avance vigente. En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo.



de Contrataciones y Adquisiciones del Estado- aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, ya que no ha acreditado que la causal invocada haya modificado el calendario de avance de obra vigente.

- Por las consideraciones anteriormente expuestas, las pretensiones de la contratista respecto a la Ampliación de Plazo N° 06 deberán ser desestimadas por el Tribunal Arbitral de cargo del presente proceso.

**TERCERO.-** Respecto de los puntos controvertidos referidos a la primera pretensión principal y a la primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal de la demanda, el Tribunal Arbitral señala lo siguiente:

**Sobre la presunta nulidad del acto administrativo**

- El artículo 10° de la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General-, aplicable a la presente controversia, señala lo siguiente:

*“Artículo 10.- Causales de nulidad*

*Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:*

*1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.*

*2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.*

*3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.*

*4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.”*

- Por lo tanto corresponde determinar primero si la Resolución Directoral N° 2086-2009-MTC/21 de fecha 23 de noviembre de 2009, mediante la cual se declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 06, se ha emitido teniendo en cuenta los requisitos de validez de todo acto administrativo.
- Al respecto, el artículo 3° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General-, respecto a los requisitos de validez de los actos administrativos, establece lo siguiente:

*“Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos*

*Son requisitos de validez de los actos administrativos:*

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

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

*Finalidad Pública.- Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitarse a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la*

prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.

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

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

- En ese sentido, tenemos que la Entidad al momento de emitir la Resolución Directoral N° 2086-2009-MTC/21 de fecha 23 de noviembre de 2009, ha señalado como argumento para declarar improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 06, lo siguiente: "**corresponde declarar improcedente la Ampliación de Plazo N°6 solicitada por el CONSORCIO MASISEA, al no haber cumplido con acreditar que la causal invocada haya modificado el calendario de avance de obra vigente, de conformidad con lo previsto en los numerales 3.4 y 3.5 de la Tercera Cláusula del Contrato N° 084-2009-MTC/21, así como los artículos 258° y 259° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM.**"
- En ese sentido, corresponde a este Tribunal determinar si la motivación plasmada por la Entidad en la Resolución Directoral N° 2086-2009-MTC/21 es la adecuada al caso concreto.
- Al respecto, tenemos que los artículos 258° y 259° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, establecen lo siguiente:

#### **"AMPLIACIONES DE PLAZO**

##### **Artículo 258.- Causales**

*De conformidad con el Artículo 42 de la Ley, el contratista podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por las siguientes causales, siempre que modifiquen el calendario de avance de obra vigente:*

- 1) Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista;
- 2) Atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad;
- 3) Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobados.

##### **Artículo 259.- Procedimiento**

*Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el Artículo precedente, durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el Cuaderno de Obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora haya afectado el calendario de avance vigente. En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo.*

Dentro de los siete (7) días siguientes, el inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad. La Entidad emitirá resolución sobre dicha ampliación en un plazo máximo de diez (10) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe. De no emitirse pronunciamiento alguno dentro de los plazos señalados, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad...”

- Que, de acuerdo con lo esgrimido por el Contratista en la solicitud de ampliación de plazo N° 6 la cual que la motiva es “Atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la entidad”, debido a la demora de la Entidad en aprobar el Presupuesto Adicional N° 01 referido a los mayores metrados de la Partida mejoramiento de sub-rasante con rollizos. Asimismo, de conformidad con el Informe Técnico del Supervisor, que acompaña a la carta N° 012-2009-CA-SO-RCVMC del 10 de noviembre de 2009, la ampliación de plazo N° 6 fue recepcionada por el Supervisor el 6 de noviembre de 2009.
- En ese sentido, tenemos que **la Resolución Directoral N° 1984-2009-MTC/21 que aprueba el Adicional N° 1 fue emitida con fecha 4 de noviembre de 2009**, y que la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 6 solicitada por el Contratista fue presentada mediante Carta N° 068/CONSORCIO MASISEA de fecha 5 de noviembre de 2009, es decir dentro del plazo que dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado de conformidad con el artículo 259° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aplicable al caso concreto.
- Ahora bien, observando los fundamentos de la Resolución Directoral N° 1984-2009-MTC/21 tenemos que, la Entidad tiene conocimiento de las anotaciones del cuaderno de obra que el Residente había efectuado a través de los asientos N° 81, 82, 87 y 101 sobre la necesidad de mejorar la subrasante, anotaciones que han sido refrendadas por la Supervisión, y luego constatadas y analizadas por el Proyectista y representantes de la Entidad.
- Así, se señala en la Resolución Directoral N° 1984-2009-MTC/21 que: “(...) la Unidad Gerencial de Transporte Rural tipifica la causal generadora del Adicional N° 01, el caso fortuito o fuerza mayor **no atribuible al contratista**, según el Inc. 3 del Art. 258° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, **situación que indica se ha ido presentando al momento de la ejecución de la obra y que fueron perjudicando al proceso constructivo**, aunado a ello la presencia de lluvias que inundaban estos puntos críticos, **haciendo difícil la ejecución de los trabajos**, (...).”<sup>4</sup> (LA NEGRITA Y SUBRAYADO ES NUESTRO)
- De la lectura de lo antes señalado, este Tribunal puede advertir que **la propia Entidad ha señalado en la Resolución Directoral N° 1984-2009-MTC/21, que es conveniente aprobar el adicional N° 1 atendiendo a que se está perjudicando el proceso constructivo de la obra y la ejecución de los trabajos que se demandan en ella**, es decir que se está afectando el plazo de ejecución de la misma.
- De otro lado, se advierte del mismo Informe N° 008-2009, documento técnico y jurídico adjunto a la solicitud de ampliación de plazo N° 06 (Carta N° 068-2009-CONSORCIO MASISEA de fecha 5 de noviembre de 2009), se menciona que, “(...) la no ejecución del mejoramiento de la subrasante han impedido ejecutar otras partidas que han comprometido la ruta crítica de nuestra programación. (...) **Las partidas que se encuentran dentro de la ruta crítica y que fueron alteradas**

<sup>4</sup> Ver Resolución Directoral N° 1984-2009-MTC/21 de fecha 4 de noviembre de 2009.



por la no ejecución del mejoramiento de la subrasante comprendidos en el adicional de obra N° 01 son: "Transporte" y "Afirmado e=0.25"<sup>5</sup>. (LA NEGRITA Y SUBRAYADO ES NUESTRO)

- Respecto a la demora en la aprobación del Presupuesto Adicional N° 1 se debe señalar que ésta si existió, toda vez que el 28 de agosto de 2009 el Contratista presentó la solicitud del Adicional N° 1 a la Entidad y el 4 de noviembre de 2009 se aprobó el Presupuesto Adicional de Obra N° 1 a través de la Resolución N° 1984-2009-MTC/21, recibida por el demandante en dicha fecha, de conformidad con el asiento N° 314. En consecuencia, la demora en la aprobación del dicho adicional se circunscribe a las fechas entre el 28 de agosto y el 4 de noviembre de 2009, por lo cual la demora fue de 68 días calendario.
- Siendo ello, así, no resuelta congruente lo señalado por la propia Entidad en la Resolución Directoral N° 2086-2009-MTC/21 de fecha 23 de noviembre de 2009 al momento de declarar improcedente la Ampliación de Plazo N° 6 solicitada por el Contratista, además, se ha verificado la existencia de la causal "demora en la aprobación del adicional" y ha advertido que el Contratista ha seguido el procedimiento establecido en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, por la que el pedido de ampliación de plazo N° 6 debió ser otorgando. Estos hechos no han sido tomados en cuenta por la Entidad, razón por la cual devela la existencia de un vicio, **lo que motiva a este Tribunal declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 2086-2009-MTC/21.**

#### Sobre el análisis de la ampliación de plazo N° 06

- Ahora bien, siendo que se ha llegado a la conclusión que corresponde declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 2086-2009-MTC/21 que declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo N°6 solicitada por el Contratista, ahora corresponde determinar si la misma debe ser aprobada por los 55 días calendarios solicitados por dicha parte.
- Al respecto tenemos que el artículo 265° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado establece lo siguiente:

#### **"Artículo 265.- Obras adicionales menores al quince por cien (15%)**

*Sólo procederá la ejecución de obras adicionales cuando previamente se cuente con disponibilidad presupuestal y resolución del Titular o la máxima autoridad administrativa de la Entidad, según corresponda, y en los casos en que sus montos, por si solos o restándole los presupuestos deductivos vinculados, sean iguales o no superen el quince por cien (15%) del monto del contrato original.*

*Excepcionalmente, en el caso de obras adicionales que por su carácter de emergencia, cuya no ejecución pueda afectar el ambiente o poner en peligro a la población, los trabajadores o a la integridad de la misma obra, la autorización previa de la Entidad podrá realizarse mediante comunicación escrita a fin de que el inspector o supervisor pueda autorizar la ejecución de tales obras adicionales, sin perjuicio, de la verificación que realizará la Entidad previo a la emisión de la Resolución correspondiente, sin la cual no podrá efectuarse pago alguno.*

*En los contratos de obra a precios unitarios, los presupuestos adicionales de obra serán formulados con los precios del contrato y/o precios pactados y los gastos generales fijos y variables propios del 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 (IGV) correspondiente.*

<sup>5</sup> Ver Carta N° 068-2009-CONSORCIO MASISEA de fecha 5 de noviembre de 2009.



*En los contratos de obra a suma alzada, los presupuestos adicionales de obra serán formulados con los precios del presupuesto referencial afectados por el factor de relación y/o los precios pactados, con los gastos generales fijos y variables del presupuesto referencial multiplicado por el factor de relación.*

*Asimismo, debe incluirse la utilidad del presupuesto referencial multiplicado por el factor de relación y el impuesto general a las ventas (IGV) correspondiente.*

*El pago de los presupuestos adicionales aprobados se realiza mediante valorizaciones adicionales.*

**La demora de la Entidad en emitir la resolución que autorice las obras adicionales será causal de ampliación de plazo.**

- En ese sentido tenemos que la solicitud de Adicional N° 1 fue presentada el 28 de Agosto del 2009 y que con fecha 04 de Noviembre del 2009 se emitió la R.D. N° 1984-MTC/21, aprobando el Adicional de Obra N° 01, es así que el plazo afectado por la demora de la Entidad en emitir la Resolución Directoral aprobatoria de dicho Adicional de Obra, se circunscribe a las fechas entre el 28 de Agosto al 04 de Noviembre del 2009.
- De lo antes señalado tenemos que entre el 28 de agosto de 2009 al 4 de noviembre de 2009 hay exactamente 68 días calendarios; sin embargo como el Contratista sólo está pidiendo el reconocimiento de 55 días calendario este Tribunal Arbitral considera otorgarle los 55 días calendarios en mención por cuanto no se puede otorgar más de lo pedido.
- Finalmente, respecto del pago de gastos generales que solicita el Contratista, se debe estar a lo dispuesto en el artículo 260° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado que establece lo siguiente:

**“Artículo 260.- Efectos de la modificación del plazo contractual**

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

*En el caso que la ampliación de plazo sea generada por paralización de la obra por causas no atribuibles al contratista, sólo dará lugar al pago de mayores gastos generales debidamente acreditados.*

*En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad ampliará el plazo de los otros contratos que hubieran podido celebrarse, vinculados directamente al contrato principal.”*

- En ese sentido y atendiendo a lo antes mencionado, corresponde otorgar los mayores gastos generales generados por la ampliación de plazo N° 6 toda vez que esta ampliación es consecuencia de la demora en la aprobación del Adicional N° 1 y no fue solicitada para que se otorguen los días que tomará su ejecución en cuyo caso si hubiéramos podido afirmar que no es atendible esta pretensión porque el presente caso el Adicional N° 1 tiene un presupuesto propio.
- Por otro lado, al haberse declarado fundada la primera pretensión principal corresponde declarar FUNDADA la presente pretensión en aplicación del artículo 87° del CPC<sup>6</sup>, que es la norma especializada aplicable en este caso. Por lo tanto, el Tribunal Arbitral concede la Ampliación de Plazo de N° 06 por 55 días calendario y

<sup>6</sup> **“Artículo 87 CPC.- Acumulación objetiva originaria.-**

La acumulación objetiva originaria puede ser subordinada, alternativa o accesorio. Es subordinada cuando la pretensión queda sujeta a la eventualidad de que la propuesta como principal sea desestimada; es alternativa cuando el demandado elige cual de las pretensiones va a cumplir; y es accesorio cuando habiendo varias pretensiones, al declararse fundada la principal, se amparan también las demás...”

reconoce el pago de los gastos generales correspondientes a dicha ampliación ascendentes a la suma de S/.177,391.50 (Ciento setenta y siete mil trescientos noventa y uno y 50/100 nuevos soles).

**Segunda pretensión principal:** *Determinar si de declararse fundada la primera pretensión, corresponde ordenar al Proyecto Especial de Infraestructura Rural- Provías Descentralizado el pago de las costas y costos arbitrales causados por la presente acción.*

**CUARTO.-** El DEMANDANTE en su demanda y escritos presentados arguye con respecto a la Segunda pretensión principal los mismos argumentos esbozados para la primera pretensión principal.

**QUINTO.-** Por su parte, la DEMANDADA en su contestación de demanda, con respecto a la Segunda pretensión principal, señala los mismos argumentos esbozados para la primera pretensión principal.

**SEXTO.-** Al respecto, el Tribunal Arbitral respecto del presente punto controvertido debe manifestar lo siguiente:

- Que, en cuanto a costas y costos se refiere, los artículos 69, 70 y 73 de la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071, disponen que los árbitros se pronunciarán en el Laudo sobre los costos del arbitraje, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio, y que si el convenio no contiene pacto alguno, los árbitros se pronunciarán en el Laudo sobre su condena o exoneración, teniendo en cuenta el resultado o sentido del mismo.
- Que los costos incluyen, pero no se limitan, a las retribuciones del Tribunal Arbitral y de los abogados de las partes; y, en su caso, la retribución a la institución arbitral. Además, el artículo 73° en su inciso primero establece que en el laudo los árbitros se pronunciarán por su condena o exoneración, teniendo en cuenta el resultado o sentido del mismo. Si no hubiera condena, cada parte cubrirá sus gastos y los que sean comunes en iguales proporciones.
- Que, en este sentido, el colegiado ha apreciado durante la prosecución del proceso que ambas partes han actuado, finalmente, basadas en la existencia de razones para litigar que a su criterio resultan atendibles, y que por ello, han litigado honestamente y convencidas de sus posiciones ante la controversia.
- Por consiguiente, este Tribunal considera que no corresponde condenar a ninguna de ellas al pago exclusivo de los gastos del proceso arbitral, es decir, cada parte debe asumir el 50% de todas las costas y costos del presente proceso.

#### **DE LA DEMANDA INTERPUESTA CON FECHA 15 DE MARZO DE 2010**

**Primera pretensión principal:** *Determinar si corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 289-2010-MTC/21 de fecha 4 de marzo de 2010, por carecer de fundamentos técnicos y legales, el mismo que resuelve el contrato de obra.*

**SETIMO.-** Al respecto, la parte demandante señala lo siguiente:

- Mediante Informe N°00I-2010-TC/21.UGTR.Corn.Inspección, la Comisión designada por la Unidad Gerencial de Transporte Rural, integrada por el Coordinador Zonal de Ucayali, Jefe de Supervisión y Obras, así como por el Especialista en Proyectos, informó que en visita de inspección realizada los días 12

y 13 de enero de 2010 se verificó que la obra se encontraba abandonada y paralizada, encontrándose ausentes tanto el Contratista como el Supervisor Externo, así como su personal, no obstante que faltan ejecutar cinco (5) Km. de afirmado desde el Km. 15+000 al Km. 20+000 en su espesor de 0.25 m. y completar los 0.25 cm. de espesor de afirmado del tramo Km. 0+000 al Km. 15+000 al encontrarse solo ejecutado 0.15m de espesor, así como cuatro (4) alcantarillas, advirtiéndose asimismo que el ancho de la vía no corresponde al previsto en el expediente técnico, no existiendo maquinaria en la obra;

- Mediante Oficio N° 542-2010-MTC/21, remitido por conducto notarial, recibido el 12 de febrero de 2010, la entidad indicó al CONSORCIO MASISEA que ha incumplido sus obligaciones previstas en los numerales 2.1, 11.1, 13.2 y 15.1.2, del Contrato N° 084-2009-MTC/21, toda vez que: i) la obra se encuentra paralizada desde el 06 de enero de 2010, encontrándose abandonada e inconclusa, con ausencia de maquinaria pesada y personal técnico (Residente) y obrero; ii) el Presupuesto Adicional N° 01, no ha sido concluido, faltando mejorar los rellenos y el compactado de la subrasante, así como el afirmado correspondiente; iii) falta corregir el ancho de la plataforma y el espesor del afirmado en 10 cm., conforme a lo previsto en el expediente técnico; razones por las cuales le otorgó un plazo de quince (15) días naturales a efecto de que cumpla con subsanar las omisiones advertidas, bajo apercibimiento de resolver el citado contrato;
- Mediante Resolución Directoral N° 289-2010-MTC/21 de fecha 04 de Marzo del 2010, se resuelve nuestro Contrato de Obra por los considerandos expuestos en los párrafos anteriores
- Con fecha 11 de Febrero del 2010, se presentó la Ampliación de Plazo Parcial N° 11 por 97 días calendario el cual se consintió por silencio positivo, llevando la fecha de término contractual al 30 de Marzo del 2010.
- Dicha Ampliación de Plazo Parcial N° 11 se presentó por los impedimentos que ocasionan el retraso en las actividades normales de la Obra como son Las lluvias extraordinarias ocurridas en la Obra, que afectan de manera crucial el trabajo en Obra; por las características del suelo en la selva el cual es netamente arcilloso con un elevado índice plástico, por lo tanto ante la presencia de lluvias y humedad este impide el tránsito sobre la vía al volverse resbaladizo, asimismo al tener bajo capacidad de soporte (CBR) este suelo natural cualquier intento de tránsito sobre este suelo produce ahuellamientos y hundimientos profundos disturbando la subrasante y obligando muchas veces a eliminar este material con exceso de humedad y reconfigurar la subrasante. Se ha presentado deterioro prematuro de equipo mecánico por esfuerzo excesivo de operación para vencer dificultades del terreno inestable a consecuencia de las lluvias.
- Con respecto al afirmado el exceso de lluvias producen exceso de humedad en el material lo que impide lograr el porcentaje de compactación óptimo, trabajar en estas condiciones impediría cumplir con las especificaciones técnicas al producir acolchonamientos en el afirmado.
- Los efectos producidos por las lluvias perduran hasta que el exceso de humedad desaparezca o se evapore naturalmente, siendo esto difícil por cuanto tenemos que la zona tiene un clima tropical lluvioso un bosque tupido, con humedad relativa elevada.
- La descripción de la problemática informada en la Ampliación de Plazo Parcial N° 11, nos indica las causas por las cuales es imposible trabajar de manera normal en la Obra, evidenciándose una ausencia de Equipo por cuanto es imposible su traslado y menos aún su uso en Obra, sin embargo se ha mantenido presente en



ritmo lento las cuadrillas de trabajadores, realizando labores en tanto el clima lo permita.

- Estando en ampliación de plazo consentida con fecha de término el 30 de Marzo del 2010, era menester para la Entidad esperar la finalización de las causales que motivaron la disminución del Ritmo de trabajo y la presentación de la Ampliación de Plazo Parcial N° 11 en vez de exigir la presencia de todo el Equipo en Obra cuando la Entidad es conocedora porque así lo indica inclusive el mismo Expediente Técnico de la obra que en esta época de lluvia no se puede trabajar en la vía.

**OCTAVO.-** Al respecto, la parte demandada señala lo siguiente:

- Mediante Memorándum N° 5606-2009-MTC/21.UGTR la Unidad Gerencial de Transporte Rural de la Entidad le indicó a la Oficina de Coordinación Ucayali que, al tener conocimiento de que se ha retirado el equipo mecánico de la obra en cuestión, se sirva informar sobre el estado situación físico y financiero de la obra, con la finalidad de corregir de inmediato cualquier metrado o pago en exceso que pudiera existir en las valorizaciones, bajo responsabilidad.
- En ese sentido, la Oficina de Coordinación Ucayali, mediante Informe N° 168-2009-MTC/21.UCY, remite a la Unidad Gerencial de Transporte Rural la Carta N° 025-2009-CA-SO/RCVMC-TA de la Supervisión Externa de fecha 29 de diciembre del 2009, en la cual se emitió el estado físico financiero de la obra, determinando que se ha efectuado un pago en exceso ascendente a la suma de S/. 562,720.90, incluido IGV, debido a que se ha valorizado actividades de la Fase I: Afirmando u de la Fase II: Alcantarillas de tmc 48" y 36", en exceso, según el cuadro que detallamos a continuación:

Cod.	Actividad	Und.	Pagado		Pago en exceso	
			Metrado	Monto	Metrado	Monto
	FASE I					
02.01	Afirmado	M3	21,436.00	700,148.80	11,671.00	382,808.80
	FASE II					
05.06	Alcantarilla tmc 48"	ML	148.45	95,837.84	1.98	1,278.27
05.07	Alcantarilla tmc 36"	ML	44.40	18,580.07	8.40	3,515.15
	COSTO DIRECTO			814,566.71		387,602.22
	GG FIJOS	1%		8,145.67		3,876.02
	GG VARIABLES	20%		162,913.34		77,520.44
	UTILIDAD	1%		8,145.67		3,876.02
	SUBTOTAL			993,771.39		472,874.70
	IGV	19%		188,816.56		89,846.19
	TOTAL			1,182,587.95		562,720.90

- Mediante Informe N° 001-2010-MTC/21.UGTR.Com.Inspección recibido el 14 de enero del 2010, los ingenieros Gustavo García (Coordinado Zonal Ucayali), José Santillán (Jefe Ucayali), luego de la inspección de campo realizada los días 12 y 13 de enero del 2010, indicaron que:
  - "La obra desde el 05 de enero del 2010 a la fecha de inspección 13 de enero del 2010, se encuentra prácticamente abandonada y paralizada sin la presencia tanto del contratista Consorcio Masisea y del Supervisor Externo Consorcio A. En ambos no se encontró al Residente



de Obra ni personal técnico – administrativo alguno, incluso se apreció que el almacén se encuentra cerrado con candados, sin que nadie nos pueda dar explicación alguna (...).”

- Asimismo se apreció que faltaban ejecutar 05 Km. De afirmado desde el Km. 15+000 al Km. 20+000 en su espesor de 0.25 m. y completar los 0.25 cm. De espesor de afirmado del tramo Km. 0+000 al Km. 15+000 al encontrarse solo ejecutado 0.15 m. de espesor, así como cuatro alcantarillas, advirtiéndose los ingenieros que el ancho de la vía no correspondía al previsto en el expediente técnico; asimismo informaron que no había maquinaria presente en la obra.
- De acuerdo a los asientos de Cuaderno de Obra N° s 436, 437, 438 y 439 de fechas 06, 08, 12 y 15 de enero del 2010, el Supervisor externo dejó constancia que la obra se encontraba paralizada, no existía trabajo de ningún tipo, no había maquinarias y que al vencer el plazo contractual la obra no se encontraba concluida, por lo que alega que la Contratista se encontraría inmersa en penalidades.
- Mediante Oficio N° 294-2009-MTC/21, recepcionado por la Contratista con fecha 25 de enero del 2010. La Entidad le comunicó a la Contratista el incumplimiento de sus obligaciones contractuales y la paralización de la obra de manera injustificada, requiriéndola para que en un plazo de 05 días hábiles cumpla con los requerimientos, bajo apercibimiento de resolver el contrato.
- Con fecha 01 de febrero del 2010 quedó consentida la solicitud de Ampliación de Plazo N° 11 de la Contratista por Silencia Administrativo, ampliándose el plazo contractual del 16 de enero al 22 de abril del 2010.
- Mediante Informe N° 023-2010-MTC/21, el Coordinador Zonal Licenciado John García Bernal remitió la Valorización Mensual N° 10 correspondiente al mes de enero del 2010, la cual fue elaborada por el Supervisor Externo Consorcio A, el cual efectuó una valorización negativa por los metrados valorizados en exceso, en consecuencia correspondía un avance porcentual físico acumulado al 06 de enero del 2010 de 68.79%.
- Mediante Estado Económico financiero del Contrato N° 084-2009-MTC/21, se evidenció un avance financiero de S/ 30'504,373.12, incluido IGV, el cual representa un 98.96% respecto a la obra principal de S/. 3'541,377.62, incluido IGV; se debe precisar que en dicho avance financiero están incluidos los montos otorgados por adelanto directo y materiales, los cuales están por amortizar.
- Así mismo, de acuerdo al artículo 222° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, el contratista al estar inmerso en incumplimiento de contrato, corresponde que se le aplique penalidad diaria, según lo establecido por en dicho artículo, el cual, luego de aplicar la respectiva fórmula asciende a la suma de S/. 13,116.21; por lo que desde el 6 de enero del 2010 al 01 de marzo del 2010 han transcurrido 54 días calendario, con lo cual correspondería que se le aplique una penalidad total de S/. 708, 275.52 el cual supera el 10% del monto contractual, por lo que es causal de resolución de contrato de acuerdo a la cláusula décimo tercera del contrato de Obra N° 084-2009-MTC/21.
- Mediante Informe N° 025-2010-MTC/21 de fecha 07 de febrero del 2010, el Coordinador Zonal licenciado John García Bernal remitió el Acta de Verificación Física de Obra efectuada el 05 de febrero del 2010, elaborado conjuntamente con el inspector Ingeniero Enrique Hidalgo Ledesma, el ingeniero Roger Quispe Cuno. Supervisor de Obra. Y autoridades locales del distrito de Masisea, quienes la

suscribieron y concluyeron que la obra se encuentra paralizada, abandonada e inconclusa.

- Mediante Oficio N° 542-2010-MTC/21 recibido por la Contratista el 12 de febrero del 2010, la Entidad le reiteró a la Contratista el incumplimiento de sus obligaciones contractuales por la paralización de obra injustificada, en base al Acta de Verificación Física de la Obra de fecha 05 de febrero del 2010, mencionándole a la contratista que ésta se encuentra inmersa en resolución de contrato de acuerdo a los siguientes numerales del contrato de Obra N° 084-2009-MTC/21:
  - 2.1, por incumplimiento de la ejecución de la obra de acuerdo a especificaciones técnicas del expediente técnico, al haber ejecutado la actividad afirmado en solo 0.15 m. de espesor, cuando lo establecido es de 0.25 m.
  - 11.1, por ausencia del Residente de Obra, sin comunicación ni justificación alguna.
  - 13.2, al demostrar diferencia, negligencia o insuficiencia en el control de las actividades que ejecuta.
  - 15.1.1, al haberse ya notificado previamente con el Oficio N° 294-2010-MTC/21 del 25 de enero del 2010.
  - 15.1.2, al haber paralizado injustificadamente la obra desde el 06 de enero del 2010.
- Asimismo en el mencionado oficio le otorgó un plazo de 15 días de notificado con el Oficio para que cumpla con los requerimientos mencionados, bajo apercibimiento de resolver contrato.
- Finalmente, mediante Informe N° 039-2010-MTC/21.UCY el Coordinador Zonal ingeniero Gustavo García, emitió su inspección física de la obra actualizada al 23 de febrero del 2010, concluyendo que la obra se encuentra paralizada y abandonada injustificadamente por el contratista, no cuenta con maquinaria y equipos en obra y ha despedido a su personal técnico administrativo, adjuntando una Constancia Judicial del Juez de Paz del Distrito, el cual corrobora lo informado por el Ingeniero.
- Por las razones antes esgrimidas es que solicitamos a vuestro Tribunal declare improcedente o infundada la pretensión destinada a declarar nula o inválida la Resolución Directoral N° 289-2010-MTC/21, a través de la cual la Entidad procedió a declarar la resolución del Contrato, ello toda vez que conforme se advierte de la revisión de la demanda no existen argumentos técnicos que desvirtúen las razones por las cuales la Entidad procedió a la resolución del Contrato, inclusive no existen argumentos que levanten los incumplimientos esgrimidos por la Entidad contra la Contratista.

**NOVENO.-** Al respecto, el Tribunal Arbitral respecto del presente punto controvertido debe manifestar lo siguiente:

- El artículo 3° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General-, respecto a los requisitos de validez de los actos administrativos, establece lo siguiente:

“Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

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

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

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

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

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

- Al respecto, el artículo 226° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, establece lo siguiente en cuanto al procedimiento de Resolución de Contrato:

***"Artículo 226.- Procedimiento de resolución de contrato***

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

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

***La resolución parcial sólo involucrará a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, y que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe deberá precisar con claridad qué parte del contrato quedaría resuelta si persistiera el incumplimiento.***

***De no hacerse tal precisión, se entenderá que la resolución será total en caso de persistir el incumplimiento."***

- En ese sentido y sobre la base de lo establecido por el numeral en mención, corresponde determinar si la Entidad cumplió con el procedimiento establecido en la normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado al momento de resolver el contrato.



- De la revisión de los medios probatorios aportados por ambas partes a lo largo del presente proceso, este Tribunal puede apreciar que la Entidad ha cumplido con el procedimiento previo a la resolución del contrato, es decir, requirió<sup>7</sup> previamente al Contratista el cumplimiento de sus obligaciones contractuales bajo apercibimiento de resolver el contrato materia de controversia dentro del plazo establecido en segundo párrafo del artículo 226° del D.S. 084-2004-PCM, motivo por el cual nos encontramos ante el cumplimiento de un requisito esencial de validez del acto administrativo que en el presente caso se encuentra referido a la resolución del Contrato efectuada por la Entidad mediante Resolución expresa.
- Posteriormente mediante la Resolución Directoral N° 289-2010-MTC/21 del 4 de marzo de 2010, la demandada resolvió el CONTRATO al haber incumplido injustificadamente el Contratista con sus obligaciones previstas en los numerales 2.1., 11.1., 13.2., 15.1.2 del CONTRATO y encontrándose el avance físico de la obra en un 68.79% y en avance financiero del 98.96% habiendo superado el monto máximo de penalidad. Asimismo, en dicha resolución se señaló que el 16 de marzo de 2010 a las 10 am se efectuaría la constatación física e inventario de materiales, equipo, herramientas y entrega de la obra.
- Por lo tanto, el Tribunal Arbitral concluye que el plazo de 15 días calendario otorgado al demandante mediante el Oficio N° 542-2010-MTC/21, remitido por conducto notarial, venció el 27.02.10 y que la demandada emitió la resolución del contrato luego de vencido de dicho plazo señalando los motivos que justifican esa decisión. Estando a que no obra en autos el documento con que fue remitida dicha resolución y ninguna de las partes ha cuestionado si la Resolución impugnada fue remitida al demandante por conducto notarial o por conducto regular, consideramos que carece objeto pronunciarse respecto al cumplimiento del requisito de remitir la resolución de contrato por vía notarial regulado en el artículo 226° del Reglamento.
- También, en la Resolución impugnada la demandada cumplió con indicar la fecha de la constatación de la obra con una anticipación no menor de 2 días, siendo que la decisión de resolver el contrato fue aprobada por la máxima autoridad administrativa de la Entidad, quien a su vez es la misma autoridad que suscribió el contrato.
- Teniendo en cuenta lo señalado en los párrafos anteriores y respecto de la nulidad de los actos administrativos, tenemos que el artículo 10° de la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General-, aplicable a la presente controversia, señala lo siguiente:

**“Artículo 10.- Causales de nulidad**

*Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:*

- 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.*
- 2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.*
- 3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.*
- 4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.”*

<sup>7</sup> Oficio N° 542-2010-MTC/21 de fecha 12 de febrero de 2010, remitido por conducto notarial.



- En ese sentido, desde el punto de vista formal, se ha verificado que LA ENTIDAD resolvió correctamente el contrato, corresponde ahora verificar si se satisfacen los requisitos de fondo necesarios para una resolución válida del contrato.
- Para analizar el fondo de la presente controversia, se procederá a analizar si el CONSORCIO MASISEA incumplió realmente sus obligaciones contractuales, de acuerdo con los presupuestos establecidos en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento.
- En este sentido, el Tribunal Arbitral ha podido verificar que con el Oficio N° 542-2010-MTC/21 la Entidad, respecto a lo indicado en el Oficio N° 294-2010-MTC/21 y de acuerdo con lo señalado en la verificación física de obra del 05.02.10 concluyó que:
  - Persiste la paralización de la obra con situación de abandonada e inconclusa con ausencia de maquinaria pesada, residente de obra, personal técnico y personal obrero.
  - Durante los meses de diciembre 2009 y enero 2010 no se registraron lluvias constantes en la zona, pero durante esos días el demandante redujo considerablemente el ritmo de trabajo abandonando la obra desde el 6 de enero.
  - Las condiciones climatológicas son favorables para efectuar las actividades de transporte y apilamiento de material de afirmado en Puerto (Fase I) así como continuar con los trabajos de rehabilitación en la Fase II, sin embargo existe una dejadez y poca voluntad del demandante por continuar con los trabajos de rehabilitación y cumplir con las metas del proyecto.
  - El adicional de obra N° 1 no está concluido y falta corregir el ancho de la plataforma y el espesor del afirmado en 10 cm conforme a lo previsto en el expediente técnico.
  - La condición de obra paralizada y abandonada desde el 6 de enero de 2010, retiro de maquinaria pesada, ausencia de personal técnico y obrero se atribuye a una causal de resolución de contrato en la cláusula 15.1.1 y 15.1.2 del mismo. Este abandono se puede corroborar con el asiento N° 436 del Cuaderno de Obra del 06.01.2010, asiento N° 437 del 08.01.2010, asiento N° 438 del 12.01.2010 y asiento N° 439 del 15.01.2010.
  - Este abandono de obra desde el 6 de enero de 2010 implica la ausencia del Residente de Obra por lo que se incurre en la cláusula 11.1 del CONTRATO.
  - El material consistente en rollizos a ser utilizado para el mejoramiento de la subrasante están siendo retirados por personas extrañas a la obra, ya que no se cuenta con guardiana, razón por la cual le asiste el incumplimiento de la cláusula 13.2 y 15.1.1. del CONTRATO.
- En consecuencia, la Entidad sostiene en el Oficio N° 542-2010-MTC/21 que el demandante ha incumplido con sus obligaciones señaladas en los numerales 2.1., 11.1., 13.2., 15.1.1., 15.1.2 del CONTRATO; por ello le otorga al demandante un plazo de 15 días para que satisfaga el requerimiento de cumplir con sus obligaciones, bajo apercibimiento de resolver el contrato.
- Asimismo, mediante la Resolución Directoral N° 289-2010-MTC/21 en base a los argumentos esgrimidos en el Oficio N° 542-2010-MTC/21 la demandada decide resolver el CONTRATO.
- Que, de la revisión del CONTRATO podemos apreciar que el numeral 2.1. se refiere al objeto del contrato, en el numeral 11.1. se indica quien será el

residente de la obra quien deberá cumplir con el artículo 242° del Reglamento<sup>8</sup>. Asimismo, en el numeral 13.2 del CONTRATO se indica:

*“Si el Contratista demostrara deficiencia, negligencia o insuficiencia en el control de las actividades que ejecuta, PROVIAS DESCENTRALIZADO solicitará el cambio de la persona, o personas responsables de ello. Si se repitiera por segunda vez esta situación, PROVIAS DESCENTRALIZADO podrá resolver unilateral y administrativamente este contrato...”*

- Que, los numerales 15.1.1 y 15.1.2 del CONTRATO señalan que la Entidad podría resolver el CONTRATO en los casos que el Contratista:

*“15.1.1. Incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales legales o reglamentarias a su cargo, pese haber sido requerido una sola vez para ello.*

*15.1.2. Paralice injustificadamente la obra o reduzca injustificadamente la ejecución de la obra, pese haber sido requerido para corregir tal situación, lo que será considerado como obligación esencial.”*

- En consecuencia, de lo indicado en el Oficio N° 542-2010-MTC/21 podemos apreciar que el requerimiento de la Entidad se debe básicamente a que aduce una paralización y abandono de la obra desde el 6 de enero de 2010 lo que habría causado que no se culminara con los trabajos pendientes de la obra tales como el Adicional de Obra N° 1.
- Al respecto, el Contratista ha indicado que era menester para la Entidad esperar la finalización de las causales que motivaron la disminución del Ritmo de trabajo y la presentación de la Ampliación de Plazo Parcial N° 11 en vez de exigir la presencia de todo el Equipo en obra cuando la Entidad es conocedora que en esta época de lluvia no se puede trabajar en esta vía.
- De los asientos N° 426, 427, 428, 429, 432, 433, 434 y 435 del Cuaderno de Obra se puede apreciar que el Residente y el Supervisor afirmaron que los días 1, 2, 4 y 5 de enero de 2010 se suspendieron los trabajos del Contratista dado que se presentaron lluvias o la vía se encontraba saturada (barro) como consecuencia de la lluvia del día anterior.
- Que, en el asiento N° 436 del 6 de enero del 2010 el Supervisor deja constancia que en dicha fecha no se han realizado los trabajos en obra puesto que el personal obrero no se presentó a trabajar. Asimismo, en los asientos N° 437 y N° 438 del 8 y 12 de enero de 2010 el Supervisor indicó que los trabajos de la obra encuentran paralizados, no se encontraba el personal obrero y ni las maquinarias. Además, en el asiento N° 439 del 15 de enero de 2010 el Supervisor afirmó que en dicha fecha vencía el plazo de ejecución de la obra y

#### <sup>8</sup> Artículo 242.- Residente de obra

En toda obra se contará de modo permanente y directo con un profesional colegiado, habilitado y especializado designado por el contratista, previa conformidad de la Entidad, como residente de la obra, el cual podrá ser ingeniero o arquitecto, según corresponda a la naturaleza de los trabajos, con no menos de un (1) año de ejercicio profesional.

Las Bases pueden establecer calificaciones y experiencias adicionales que deberá cumplir el residente, en función de la naturaleza de la obra.

Por su sola designación, el residente representa al contratista para los efectos ordinarios de la obra, no estando facultado a pactar modificaciones al contrato.

La sustitución del residente sólo procederá previa autorización escrita del funcionario de la Entidad que cuente con facultades suficientes para ello, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de presentada la solicitud. Transcurrido dicho plazo sin que la Entidad emita pronunciamiento se considerará aprobada la sustitución. El reemplazante deberá reunir calificaciones profesionales similares o superiores a las del profesional reemplazado.

dejaba constancia que la obra no estaba concluida por ello concluye que a partir del 16 de enero de 2010 el Contratista estaría con penalidad por mora.

- Que, si bien es cierto la Entidad debió esperar a que culmine la causal que originó la ampliación de plazo N° 11 (lluvias), no obran en el expediente documentos que acrediten que del 6 de enero de 2010 en adelante continuaron las lluvias que afectaban el avance de la obra o que acrediten hasta cuando el trabajo a realizar se vio afectado como consecuencia de las lluvias presentadas en los días previos a esa fecha. Tampoco ha quedado acreditado en autos que del 06.01.10 en adelante no se presentaron lluvias lo cual hubiera permitido continuar con la ejecución de la obra.
- Respecto, a los informes que sustentan la Resolución impugnada los mismos que obran en autos tenemos que:
  - Mediante el Informe N° 001-2010-MTC/21-UGTR. Com.Inspección, recibido el 14.01.10, el Coordinador Zonal Ucayali, el Jefe de Supervisión y Obras, el Especialista de Proyectos informaron que de acuerdo a la inspección realizada los días 12 y 13 de enero de 2010 se verificó que la obra se encontraba abandonada y paralizada encontrándose ausentes tanto el Contratista como el Supervisor Externo así como su personal, a pesar que faltaba ejecutar parte de la obra.
  - Con el Informe N° 025-2010-MTC/21.UCY del 07.02.10 se remitió a la Unidad Gerencial de Transporte Rural el Acta de Verificación de la Obra del 5 de febrero de 2010, en la cual se indica entre otras cosas que el Adicional de Obra N° 1 se encuentra ejecutado en un 95%, que el avance global de la obra se encuentra en un 64% y que la obra se encuentra paralizada, abandonada e inconclusa.
  - Mediante el Informe N° 039-2010-MTC/21.UCY del 24.02.10 se remitió a la Unidad Gerencial de Transporte Rural una constancia judicial de abandono de la obra del 23 de febrero de 2010, en la cual se indica que la obra se encuentra abandonada desde los primeros días del mes de enero de 2010 hasta la fecha (23.02.10) no existiendo maquinaria y equipos ni personal técnico ni administrativo en la obra; razones por las cuales en dicho informe se recomendó se proceda a resolver el CONTRATO.
  - Con el Informe N° 034-2010-MTC/21.UGTR.RCHS recibido el 02.03.10 la Unidad Gerencial de Transporte Rural recomendó que se proceda a resolver el CONTRATO debido a que el Contratista ha incumplido con sus obligaciones contractuales señaladas en los numerales 2.1.,11.1.,13.2.,15.1.2 del CONTRATO. Con relación al último numeral acotado, el Informe indica que se ha paralizado injustificadamente la obra presentando un atraso considerable respecto a su programación al reportar un avance físico del 68.79% y un avance financiero habiendo superado el tope máximo de penalidad.
  - Mediante el Informe N° 234-2010-MTC/21 del 03.03.10 la Unidad Gerencial de Asesoría Legal teniendo en consideración lo indicado en el Informe N° 034-2010-MTC/21.UGTR.RCHS opina que es procedente resolver el CONTRATO al haber incumplido injustificadamente el Contratista sus obligaciones contractuales señaladas en los numerales 2.1.,11.1.,13.2.,15.1.2 del CONTRATO.
- Que, el plazo contractual ampliado culminó el 16.06.10 toda vez que el plazo contractual se amplió por un total de 242 días calendario (considerando la ampliación de plazo N° 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10 y las ampliaciones aprobadas en este laudo – ampliaciones de plazo N° 6 y 11) y que el plazo contractual de 180 días calendario inicialmente culminó el 17.10.09. Por lo tanto, consideramos que el Contratista podía culminar la obra hasta el 16.06.10; entonces, a la fecha de la resolución del contrato (04.03.10) el demandante no se encontraba en mora y por ello no resulta aplicable la penalidad regulada en la cláusula décima



tercera del CONTRATO<sup>9</sup>. Por ende los trabajos pendientes de ejecución podían haberse culminado incluso antes del 16.06.10.

- Asimismo, el apercibimiento de resolución se efectuó a través de los Oficios N° 294-2010-MTC/21 recibido el 25.01.10 y N° 542-2010-MTC/21 recibida el 12.02.10, mucho antes que culminara el plazo contractual; sin embargo ha quedado acreditado la paralización y abandono de la obra por parte del Contratista a partir del 06.01.10.
- Que, aunque en el mes de diciembre de 2009 si hubieron lluvias constantes - conforme se puede apreciar de la Resolución N° 025-2010-MTC/21 con la que se aprueba la ampliación de plazo N° 9 causada por lluvias presentadas el 10,11,13,14,17,18,19 y 22 de diciembre de 2009 - no ha quedado demostrado en autos que del 06.01.10 en adelante se presentaron lluvias que hubieran afectado el avance de la obra ni tampoco se ha que acreditado hasta cuando el trabajo a realizar se vio afectado como consecuencia de las lluvias presentadas en los días previos a esa fecha.
- Por otro lado, tampoco ha quedado acreditado en autos que del 06.01.10 en adelante no se presentaron lluvias lo cual hubiera permitido continuar con la ejecución de la obra; además como hemos afirmado en los párrafos precedentes el Contratista podía culminar la obra hasta el 16.06.10 por ello a la fecha de la resolución del contrato (04.03.10) el demandante no se encontraba en mora; y que existe una discrepancia entre las partes respecto a valorizaciones no pagadas (Valorización N°8, N°9, N° 1 por adicional de obra N° 1, N° 1 por mayores gastos generales) lo cual evidentemente ha afectado el flujo de caja del Contratista impidiéndole ejecutar la obra.
- Por lo tanto, consideramos que no se ha acreditado de manera fehaciente que la paralización y abandono de la obra fue injustificado ni tampoco se ha demostrado un incumplimiento injustificado de las obligaciones esenciales del demandante, ni ha quedado demostrada la deficiencia, negligencia o insuficiencia en el control de las actividades que ejecuta el Contratista, ni que la ausencia del Residente en la obra desde el 06.01.10 haya sido injustificada; en este sentido, al no haber incurrido el demandante en las causales de resolución de contrato indicadas en el Oficio N° 542-2010-MTC/21, consideramos que no correspondía efectuar la resolución del vínculo contractual, pero habiéndose cumplido con la formalidad de la resolución y no habiendo existido oposición a ello - a la formalidad de la resolución de contrato - y dado el tiempo transcurrido desde la emisión de la Resolución N° 289-2010-MTC/21, resulta evidente que correspondía una resolución de contrato sin responsabilidad de las partes.
- Por lo expuesto, consideramos que no corresponde declarar la nulidad e ineficacia de la Resolución N° 289-2010-MTC/21.
- Por lo tanto, la primera pretensión principal de la demanda del 15 de marzo de 2010 es INFUNDADA.

***Primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal: De declararse fundada la primera pretensión principal, determinar si corresponde se restituya al estado inicial el contrato antes de la resolución y el reconocimiento de daños y perjuicios por S/.150,000.00.***

<sup>9</sup> Cláusula décimo tercera.- En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, PROVIAS DESCENTRALIZADO le aplicará al CONTRATISTA una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al 10% del monto contractual vigente.

**SETIMO.-** Al respecto, la parte demandante sólo ha solicitado se ampare dicha pretensión mas no la ha sustentado en su escrito correspondiente.

**OCTAVO.-** Al respecto, la parte demandada señala lo siguiente:

- Al respecto conforme lo esgrimido al absolver la pretensión destinada a declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 289-2010-MTC/21, al no corresponder se declare la nulidad de esta tampoco corresponde se proceda a otorgar la presente pretensión, más aún cuando los incumplimientos atribuidos a la Contratista no han sido levantados dentro del plazo otorgado para tal fin, ni a través de la presente demanda.
- Cabe agregar, inclusive señores miembros del Tribunal Arbitral que si bien la demandante solicite se le reconozca la presente pretensión no argumenta las razones por las cuales le correspondería un reconocimiento por el monto ascendente a S/. 150,000.00.
- Sin perjuicio de ello, debe tenerse en consideración que el fundamento para la presente pretensión es el reconocimiento de unos supuestos daños y perjuicios, los cuales no han sido demostrados ni acreditados, pues los mismos corresponderían de demostrarse un dolo o culpa de la Entidad al proceder y ejecutar el presente Contrato, téngase en cuenta que debe analizarse si la demandante ha cumplido con demostrar válidamente la constitución de los elementos esenciales de responsabilidad civil indemnizatoria, Así, la contratista debió haber demostrado; (i) daños efectivamente causados y probados como consecuencia de dicho acto; (ii) daños efectivamente causados y probados como consecuencia de dicho acto; (iii) la relación o nexo de causalidad entre el acto ilícito que provoca el daño y los daños efectivamente probados; y (iv) la imputabilidad o el factor de atribución que responsabiliza a quien los ha causado y le obliga a indemnizarlos. Al respecto, bastará que sólo uno de ellos no sea cumplido para que no se genere responsabilidad alguna.
- Así las cosas, vuestro Tribunal podrá advertir que la demandante no ha acreditado ninguno de los elementos esenciales de la responsabilidad civil indemnizatoria, todo lo contrario no ha desvirtuado ninguno de los incumplimientos imputados por la Entidad.

**NOVENO.-** Al respecto, el Tribunal Arbitral respecto del presente punto controvertido debe manifestar lo siguiente:

- Respecto a la primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal de la demanda del 15.03.10, al haberse declarado infundada la primera pretensión principal corresponde declararla INFUNDADA en aplicación del artículo 87° del CPC, que es la norma especializada aplicable en este caso.
- Por lo tanto, el Tribunal Arbitral considera que no corresponde restituir al estado inicial el Contrato antes de la Resolución, ni reconocer los daños y perjuicios por la suma ascendente a S/. 150,000.00 (Ciento cincuenta mil y 00/100 nuevos soles) a favor del Contratista.

**Segunda pretensión principal: Determinar si corresponde o no declararse consentida por silencio positivo la Ampliación de plazo N° 11 por 97 días calendarios.**

**Primera pretensión accesoria a la segunda pretensión principal: De declararse fundada la segunda pretensión principal, determinar si corresponde o no se ordene la concesión de la Ampliación de Plazo Parcial N° 11 por 97 días**

**calendario y el pago de los gastos generales correspondientes a dicha ampliación ascendentes a la suma de S/.312,853.94**

**DECIMO.-** Al respecto, la parte demandante señala lo siguiente en relación a los puntos controvertidos ante señalados:

- Con fecha 15 de Enero del 2010, se presentó la Ampliación de Plazo Parcial N° 11 por 97 días calendario, por conducto notarial dirigido a Provías Descentralizado con atención al Supervisor de la Obra Ing. Roger Quispe Cuno.
- Hasta la fecha no se ha tenido respuesta de dicha Ampliación de Plazo mediante Resolución tal como lo señala el Art. 259 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado por D.S. N° 084-2004-PCM, que a la letra señala:

...."Dentro de los siete (7) días siguientes, el inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad. La Entidad emitirá resolución sobre dicha ampliación en un plazo máximo de diez (10) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe. **De no emitirse pronunciamiento alguno dentro de los plazos señalados, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad.**"

- Hasta la fecha todavía no se nos hace entrega de la Resolución respecto a dicha Ampliación de Plazo por lo que consideramos ampliado el plazo por silencio positivo de acuerdo al Artículo anteriormente mencionado.
- En tal sentido solicito a Uds. se declara consentida por silencio positivo dicha Ampliación de Plazo y se ordene a la Entidad el reconocimiento de 97 días calendario de ampliación de plazo.

**DECIMO PRIMERO.-** Al respecto, la parte demandada no se ha pronunciado de forma explícita en relación a los puntos controvertidos antes señalados.

**DECIMO SEGUNDO.-** Al respecto, el Tribunal Arbitral respecto de los puntos controvertidos debe manifestar lo siguiente:

- Que en el presente caso, este Tribunal puede apreciar que la Entidad no ha contradicho los argumentos expuesto por el Contratista, todo lo contrario, en su escrito de contestación de demanda presentado con fecha 4 de junio de 2010 ha señalado en el numeral 25 del citado escrito que **"Con fecha 01 de febrero de 2010 quedó consentida la solicitud de Ampliación de Plazo N° 11 de la Contratista por Silencio Administrativo, ampliándose el plazo contractual del 16 de enero al 22 de abril de 2010."**
- En ese sentido y siendo que la propia Entidad ha reconocido que corresponde el otorgamiento de la Ampliación de Plazo N° 11 al Contratista, corresponde declarar fundada la pretensión del Contratista de que se declare consentida por silencio positivo la Ampliación de Plazo N° 11 por 97 días calendarios.
- Respecto a la pretensión accesoria referida al reconocimiento de Gastos Generales solicitados por el Contratista, este Tribunal debe señalar que el artículo 260° del Reglamento de la Ley De Contrataciones y Adquisiciones del Estado señala lo siguiente:

**"Artículo 260.- Efectos de la modificación del plazo contractual**



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

*En el caso que la ampliación de plazo sea generada por paralización de la obra por causas no atribuibles al contratista, sólo dará lugar al pago de mayores gastos generales debidamente acreditados.*

*En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad ampliará el plazo de los otros contratos que hubieran podido celebrarse, vinculados directamente al contrato principal."*

- Que, asimismo, al haberse declarado fundada la segunda pretensión principal corresponde declarar FUNDADA la pretensión accesoria en aplicación del artículo 87° del CPC, que es la norma especializada aplicable en este caso. Por lo tanto, el Tribunal Arbitral concede la Ampliación de Plazo Parcial N° 11 por 97 días calendario y ordena a la Entidad el pago de los Gastos Generales correspondiente dicha ampliación ascendentes a la suma de S/. 312,853.94 (Trescientos doce mil ochocientos cincuenta y tres y 94/100 nuevos soles).

***Tercera pretensión principal: De declararse fundadas las pretensiones planteadas, determinar primera pretensión principal, determinar si corresponde ordenar al Proyecto Especial de Infraestructura Rural- Proviás Descentralizado el pago de las costas y costos arbitrales causados por la presente acción.***

- Que, en cuanto a costas y costos se refiere, los artículos 69, 70 y 73 de la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071, disponen que los árbitros se pronunciarán en el Laudo sobre los costos del arbitraje, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio, y que si el convenio no contiene pacto alguno, los árbitros se pronunciarán en el Laudo sobre su condena o exoneración, teniendo en cuenta el resultado o sentido del mismo.
- Que los costos incluyen, pero no se limitan, a las retribuciones del Tribunal Arbitral y de los abogados de las partes; y, en su caso, la retribución a la institución arbitral. Además, el artículo 73° en su inciso primero establece que en el laudo los árbitros se pronunciarán por su condena o exoneración, teniendo en cuenta el resultado o sentido del mismo. Si no hubiera condena, cada parte cubrirá sus gastos y los que sean comunes en iguales proporciones.
- Que, en este sentido, el colegiado ha apreciado durante la prosecución del proceso que ambas partes han actuado, finalmente, basadas en la existencia de razones para litigar que a su criterio resultan atendibles, y que por ello, han litigado honestamente y convencidas de sus posiciones ante la controversia.
- Por consiguiente, este Tribunal considera que no corresponde condenar a ninguna de ellas al pago exclusivo de los gastos del proceso arbitral, es decir, cada parte debe asumir el 50% de todas las costas y costos del presente proceso.
- Asimismo, el Tribunal debe tener en cuenta que el Contratista ha asumido en su totalidad los costos del presente arbitraje habiendo cancelado el pago total de los honorarios arbitrales y los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral; en consecuencia, este Tribunal estima que la Entidad debe devolver al Contratista por concepto de costos y costas del proceso arbitral, el 50% de los honorarios del Tribunal Arbitral y de los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral.

**DE LA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES PRESENTADA EL 4 DE NOVIEMBRE DE 2011**

***Nueva Primera pretensión principal: Determinar si corresponde se ordene el pago de la Valorización de Obra N° 8 por el monto neto de S/.4,930.66 correspondiente al mes de noviembre de 2009.***

***Nueva Segunda pretensión principal: Determinar si corresponde se ordene el pago de la Valorización de Obra N° 1 por el Adicional de Obra N° 1 por el monto de S/.300,990.03 correspondiente al mes de noviembre de 2009.***

***Nueva Tercera pretensión principal: Determinar si corresponde o no se ordene el pago de la Valorización de Obra N° 9 por el monto de S/.22,622.84 correspondiente al mes de diciembre de 2009.***

***Nueva Cuarta pretensión principal: Determinar si corresponde o no se ordene el pago de la Valorización de Obra N° 1, por mayores gastos generales correspondientes a las Ampliaciones de Plazo N° 3, 4, 5, 8, 9 y 10 por el total de 62 días, las mismas que fueron aprobadas por la Entidad mediante Resoluciones Directorales, por el monto de S/.201,488.49.***

**DECIMO TERCERO.-** Respecto a la nueva primera pretensión principal, la parte demandante señala lo siguiente en relación al punto controvertido antes señalado:

La Valorización de Obra N° 08, fue elaborada por el Jefe de Supervisión de Obra Ing. Roger Quispe Cuno de la Empresa Supervisora CONOSRCIO A; el mismo que fue presentada mediante Carta N° 020-2009- CA-SO/RCVMC-TA, por el monto neto de S/. 4,930.66 correspondiente a los trabajos realizados en la Obra durante el Mes de Noviembre del 2009, estando en trámite el pago de dicha valorización correspondía que continúe el trámite de pago independientemente de la resolución de contrato ocurrido con posteridad, sin embargo hasta la fecha no se ha hecho efectivo su pago constituyéndose en una controversia al entender que la Entidad es renuente a dicho pago.

**DECIMO CUARTO.-** Respecto a la nueva primera pretensión principal, la parte demandada señala lo siguiente en relación al punto controvertido antes señalado:

- Mediante Informe N° 129-2009-MTC/21.UGTR.RCHS de fecha 29.12.2009 el Especialista en Proyectos encuentra conforme el cálculo de la valorización N° 08 por el monto de S/ 4,930.66 nuevos soles.
- Con Memorándum N° 5798-2010-MTC/21.UGTR de fecha 30.12.2009 el Gerente de la Unidad Gerencial de Transporte Rural (UGTR) remitió la valorización N° 08 a la Unidad Gerencial de Administración para proseguir con el trámite de pago.
- Mediante Nota en Hoja de Trámite, en fecha 13.01.2010, el Analista Financiero de la Unidad Gerencial de Administración remitió a la UGTR, en calidad de devolución la valorización N° 09 por contener factura con fecha de emisión del año 2009, para las aclaraciones del caso.
- Con Oficio N° 337-2010-MTC/21 de fecha 27.01.2010, la Entidad comunica al Contratista que el Supervisor Externo ha presentado la Carta N° 025-2009-CA-SO/RCVMC-TA de fecha 28.12.2009 sobre el estado físico - financiero de la obra, reportando que ha efectuado un pago en exceso ascendente a S/. 562,720.90 (quinientos sesenta y dos mil setecientos veinte con 90/100 nuevos soles), debido que se ha valorizado en exceso actividades como afirmado y alcantarillas de TMC 48" y 36".

- Mediante Carta N° 0025-2010/CONSORCIO MASISEA de fecha 04.02.2010 el Contratista indica que lo expresado por la entidad en el Oficio N° 337-2010-MTC/21 sirve como pretexto con el fin de no hacer efectivo el pago de las valorizaciones del adicional N° 01 correspondiente al mes de noviembre 2009, la valorización del contrato principal correspondiente al mismo mes (Nov. 2009) y la valorización del mes de Diciembre 2009 y el pago de los gastos generales producto de las ampliaciones de plazo aprobado con resoluciones directorales.
- Conforme Informe N° 017-2010-MTC/21.UGTR.RCHS de fecha 23.02.2010 el Especialista en Proyectos informa respecto a la carta del contratista lo siguiente:
- Respecto que a la fecha no se le paga la valorización del mes de noviembre por S/. 4,930.66, esto se debe al tener el carácter de pagos a cuenta se están deduciendo por el pago en exceso detectado.
- Recomienda no efectuar pago alguno al Contratista por adicional N° 01, valorización N° 08 de Noviembre 2009, valorización N° 09 de diciembre 2009, ya que al tener el carácter de pagos a cuenta deben considerarse como recupero del pago en exceso efectuado.
- Con Memorándum N° 747-2010-MTC/21.UGTR de fecha 24.02.2010 el Gerente de la Unidad Gerencial de Transporte Rural encontró conforme el informe del Especialista en Proyectos, y solicita a la Gerencial Legal la consolidación respectiva.

**DECIMO QUINTO.-** Respecto a la nueva segunda pretensión principal, la parte demandante señala lo siguiente en relación al punto controvertido antes señalado:

- La Valorización de Obra N° 01 por el Adicional de Obra N° fue elaborada por el Jefe de Supervisión de Obra Ing. Roger Quispe Cuno de la Empresa Supervisora CONOSRCIO A; el mismo que fue presentada mediante Carta N° 015-2009-CA-SO/RCVMC-TA, por el monto neto de S/. 300,990.03 correspondiente a los trabajos realizados en la Obra durante el Mes de Noviembre del 2009, estando en trámite el pago de dicha valorización correspondía que continúe el trámite de pago independientemente de la resolución de contrato ocurrido con posteridad, sin embargo hasta la fecha no se ha hecho efectivo su pago constituyéndose en una controversia al entender que la Entidad es renuente a dicho pago.

**DECIMO SEXTO.-** Respecto a la nueva segunda pretensión principal, la parte demandada señala lo siguiente en relación al punto controvertido antes señalado:

- Con resolución Directoral N° 1984-2009-MTC/21 de fecha 04.11.2009 se aprobó el Presupuesto Adicional N° 01, ascendente a S/. 354,105.37 incluido el IGV. Que representa el 10% del monto contractual y el deductivo vinculante de obra N° 01 por el monto de S/ 11,893.52 cuya incidencia es del 0.34%; adicional que consiste en trabajos de mejoramiento de la subrasante con rollizos, levantando la rasante en una altura de 1.50 mts. A 2.0 metros, en las progresivas del Km. 09+960 al Km. 10+100 puesto que la subrasante se encuentra sumergida.
- Mediante Carta N° 016-2009-CA-SO/RCVMC-TA de fecha 30.11.2009, el jefe de Supervisión de la empresa CONSORCIO A, Ing. Roger Quispe Cuno, remite el expediente de la valorización N° 01 del adicional de obra N° 01 por el monto de S/. 300,990.03



- Conforme al Informe N° 096-2009-MTC/21.UGTR.RCHS de fecha 09.12.2009, el Especialista de Proyectos indica que ha encontrado observaciones a la valorización del adicional de obra N° 01, siendo las siguientes:
- La hoja resumen de valorización, se encuentra mal elaborada, en la sección referente a la obra se ha de incluir los avances respectivos hasta la valorización N° 08 sin incluir el avance del adicional respectivo. El avance del adicional debe indicarse en el párrafo establecido como figura en la hoja de resumen.
- No se debe efectuar la “retención del 10%”, al contratista para este caso le corresponde presentar una carta garantía de fiel cumplimiento al 10% del monto del adicional
- No anexa informe mensual alguno; al respecto al tratarse como un avance de obra debe tener el mismo trato de una valorización de obra, es decir se ha de presentar todo lo indicado en la Directiva de Supervisión N° 003-2005-MTC/21
- Por lo que solicita la absolución de las observaciones.
- Mediante Memorándum N° 5387-2009-MTC/21.UGTR de fecha 11.12.2009 se devuelve la valorización a la Oficina Ucayali, para el levantamiento de observaciones.
- Posteriormente, con Carta N° 025-2009-CA-SO/RCVMC-TA de fecha 28.12.2009 e ingreso a la Oficina Zonal de Ucayali el 29.12.2009, el Jefe de Supervisión Ing. Roger Quispe Cuno, indica que existe un mayor metrado valorizados por lo que es viable procesar una valorización con el metrado real en negativo, con la finalidad de subsanar lo valorizado, asimismo, recomienda que la valorización del adicional de obra N° 01 por el monto de S/ 336,400.57 sea retenido como garantía del cumplimiento del traslado de material de afirmado que es la partida más incidente en el desfase de la valorización producido.
- Con informe N° 168-2009-MTC/21.UCY de fecha 30.12.2009 el Coordinador de Ucayali informa el estado situacional físico financiero de la obra de rehabilitación y remite la carta N° 025-2009-CA-SO/RCVMC-TA del supervisor externo a fin que se tome en consideración las recomendaciones del supervisor externo.
- Mediante Memorándum N° 232-2010-MTC/21.UGTR de fecha 21.01.2010 se indica a la Unidad Gerencial de Administración que la valorización adicional N° 01 por la suma de S/ 336,400.57, el pago sea parte del recupero del monto pagado en exceso en la valorización contractual y el saldo que aún se tiene pendiente, sea efectiva de la garantía de fiel cumplimiento.
- Con Informe N° 010-2010-MTC/21.UGTR.RCHS de fecha 22.01.2010 el Especialista en Proyectos informa que mediante Carta N° 025-2009-CA-SO/RCVMC-TA, el Supervisor Externo ha emitido el estado físico financiero de la obra en mención determinando que se ha efectuado un pago en exceso ascendente a S/. 562,720.90 incl.- IGV. Debido a que se ha valorizado actividades como afirmado y alcantarillas de TCM 48” y 36” en exceso.
- En ese sentido, el Especialista en Proyectos recomienda:
- Que, en salvaguarda y correcta utilización de los recursos del Estado, que al haber pendiente un pago por el adicional N° 01 de S/ 336, 400.57 recomienda que el pago de la valorización sea parte del recupero del monto pagado en exceso en la valorización contractual.

- Que, así mismo del artículo 255 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, las valorizaciones son pagos a cuenta y son formuladas de acuerdo a los metrados ejecutados y al existir una valorización pagada en exceso se debería corregir esta situación. Sin embargo quedaría un saldo en exceso pagado al contratista que asciende a S/. 226,320.33 este exceso se ha de regularizar en la próxima valorización o en su defecto hacer efectiva de las cartas fianzas.
- Con Memorándum N° 249-2010-MTC/21.UGTRde fecha 22.01.2010, se informó a la Unidad Gerencia de Asesoría Legal que el pago del adicional de obra N° 02 sea parta del recupero del monto pagado en exceso en la valorización contractual.
- A través del Oficio N° 337-2010-MTC/21 de fecha 27.01.2010, la Entidad comunicó al Contratista que el Supervisor externo ha presentado la Carta N° 025-2009-CA-SO/RCVMC-TA del 28.12.2009 sobre el estado físico-financiero de la obra, reportando que ha efectuado un pago en exceso ascendente a S/.562,720.90 (quinientos sesenta y dos mil setecientos veinte con 90/100 nuevos soles), debido que se ha valorizado en exceso actividades como afirmado y alcantarillas de TCM 48" y 36". Que, el pago adicional N° 01 ascendente a S/.336,400.57 será parte del recupero del monto pagado en exceso, asimismo, de acuerdo al Artículo 225° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado D.S. N° 084-2004-PCM, las valorizaciones al ser pagados a cuenta son formuladas de acuerdo a los metrados ejecutados, y al existir una valorización pagada en exceso, se debe corregir esta situación en el mes de enero de 2010.
- Sin embargo quedaría un saldo en exceso pagado al Consorcio que asciende a S/. 226,320.33, que debe regularizarse en las próximas valorizaciones o en su defecto hacer efectivas las cartas fianzas, debido que se debe cautelar los intereses de la Entidad.
- Mediante Carta N° 0025-2010/CONSORCIO MASISEA de fecha 04.02.2010 el Contratista indica que lo expresado por la Entidad en el Oficio N° 337-2010-MTC/21 sirve como pretexto con el fin de no hacer efectivo el pago de las valorizaciones del adicional N° 01 correspondiente al mes de noviembre de 2009.
- Mediante Informe N° 017-2010-MTC/21.UGTR.RCHS de fecha 23.02.2010 el Especialista en Proyectos informa respecto a la carta del Contratista lo siguiente:
- Respecto que a la fecha no se le paga la valorización del adicional de obra N° 01 por el monto de S/. 336,400.57, esto se debe al tener el carácter de pagos a cuenta se están deduciendo por el pago en exceso, detectado en enero del 2010.
- Recomienda no efectuar pago alguno al Contratista por adicional N° 01, valorización N° 08 de Noviembre 2009, valorización N° 09 de diciembre del 2009, ya que al tener el carácter de pagos a cuenta deben considerarse como recupero del pago en exceso efectuado
- Con memorándum N° 747-2010-MTC/21.UGTR de fecha 24.02.2010 el Gerente de la Unidad Gerencial de Transporte Rural encontró conforme del Especialista en Proyectos, y solicita a la Gerencial Legal la consolidación respectiva.

**DECIMO SETIMO.-** Respecto, a la nueva tercera pretensión principal la parte demandante señala lo siguiente en relación al punto controvertido antes señalado:

- La Valorización de Obra N° 09, fue elaborada por el Jefe de Supervisión de Obra Ing. Roger Quispe Cuno de la Empresa Supervisora CONOSRCIO A; el mismo que fue presentada mediante Informe Mensual de Obra N° 09, por el monto neto de S/. 22,622.85 correspondiente a los trabajos realizados en la Obra durante el Mes de Diciembre del 2009, estando en trámite el pago de dicha valorización correspondía que continúe el trámite de pago independientemente de la resolución de contrato ocurrido con posteridad, sin embargo hasta la fecha no se ha hecho efectivo su pago constituyéndose en una controversia al entender que la Entidad es renuente a dicho pago.

**DÉCIMO OCTAVO.-** Respecto a la nueva tercera pretensión principal la parte demandada señala lo siguiente en relación al punto controvertido antes señalado:

- Mediante Informe N° 130-2009-MTC/21.UGTR.RCHS de fecha 29.12.2009 el Especialista en Proyectos encuentra conforme el cálculo de la valorización N° 09 por el monto de S/. 22,622.84 nuevos soles.
- Con Memorándum N° 5799-2010-MTC/21.UGTR de fecha 30.12.2009 el Gerente de la Unidad Gerencial de Transporte Rural remite la valorización N° 09 a la Unidad Gerencial de Administración para proseguir con el trámite de pago.
- Mediante Nota en Hoja de Trámite, en fecha 08.01.2010, el Analista Financiero de la Unidad Gerencial de Administración remitió en calidad de devolución la valorización N° 09 por contener factura con fecha de emisión del año 2009, para las aclaraciones del caso.
- Con Oficio N° 337-2010-MTC/21 de fecha 27.01.2010, la Entidad comunica al Contratista que el Supervisor Externo ha presentado la Carta N° 025-2009-CA-SO/RCVMC-TA sobre el estado físico-financiero de la obra, reportando que ha efectuado un pago en exceso ascendente a S/.562,720.90 (quinientos sesenta y dos mil setecientos veinte con 90/100 nuevos soles), debido que se ha valorizado en exceso actividades como afirmado y alcantarillas de TCM 48" y 36".
- Mediante Carta N° 0025-2010/CONSORCIO MASISEA de fecha 04.02.2010 el Contratista indica que lo expresado por la entidad en el oficio N° 337-2010-MTC/21 sirve como pretexto con el in de no hacer efectivo el pago de las valorizaciones del adicional N° 01 correspondiente al mes de noviembre 2009, la valorización del contrato principal correspondiente al mismo mes Nov. 2009), y la valorización del mes de Diciembre 2009 (Valorización N° 09) y el pago de los gastos generales producto de las ampliaciones de plazo aprobado con resoluciones directorales.
- Mediante Informe N° 017-2010-MTC/21.UGTR.RCHS de fecha 23.02.2010 el Especialista en Proyectos informa respecto a la carta del contratista lo siguiente:

Respecto que a la fecha no se le paga la valorización del mes de diciembre por el monto de S/.22,622.84, **esto se debe al tener el carácter de pagos a cuenta se están deduciendo por el pago en exceso detectado en enero 2010.**
- Recomienda **no efectuar pago alguno al Contratista por adicional N° 02, valorización N° 08 de Noviembre 2009. Valorización N° 09 de diciembre 2009, ya que al tener el carácter de pagos a cuenta deben considerarse como recupero del pago en exceso efectuado.**
- Con Memorándum N° 747-2010-MTC/21.UGTR de fecha 24.02.2010 el Gerente de la Unidad Gerencial de Transporte Rural encuentra conforme el informe del Especialista en Proyectos y solicita a la Gerencial Legal la consolidación respectiva.



**DÉCIMO NOVENO.-** Respecto a la nueva cuarta pretensión principal, la parte demandante señala lo siguiente en relación al punto controvertido antes señalado:

- La Valorización de Obra N° 01, por Mayores Gastos Generales corresponden a la Ampliación de Plazo N° 03 por 7 días, aprobada mediante RD N° 1920-2009-MTC/21, Ampliación de Plazo N° 04 por 10 días, aprobada mediante RD N° 1986-2009-MTC/21, Ampliación de Plazo N° 05 por 8 días, aprobada mediante RD N° 2031-2009-MTC/21, Ampliación de Plazo N° 08 por 15 días, aprobada mediante RD N° 2266-2009-MTC/21, Ampliación de Plazo N° 09 por 12 días, aprobada mediante RD N° 025-2010-MTC/21 y la Ampliación de Plazo N° 10 por 10 días, aprobada mediante RD N° 038-2010-MTC/21, lo que hace un total de 62 días naturales. Dicha valorización fue presentada oportunamente por nosotros el 27 de Enero del 2010, el monto neto correspondiente a dicha valorización es de S/. 201,488.49.
- Dicha valorización se realizó en razón de lo dispuesto en los Artículos 206, 261 y 262 del Reglamento y fue elaborado mediante un cálculo que se anexa en dicha valorización, estando en trámite la aprobación y el pago de dicha valorización correspondía que continúe dicho trámite independientemente de la resolución de contrato ocurrido con posteridad, sin embargo hasta la fecha no se ha hecho efectivo su pago constituyéndose en una controversia al entender que la Entidad es renuente a dicho pago.

**VIGÉSIMO .-** Respecto a la nueva cuarta pretensión principal, la parte demandada señala lo siguiente en relación al punto controvertido antes señalado:

- Detalles de ampliaciones de plazo:

○ Ampliación de plazo 03	: 07
○ Ampliación de plazo 04	: 10
○ Ampliación de plazo 05	: 08
○ Ampliación de plazo 08	: 15
○ Ampliación de plazo 09	: 12
○ Ampliación de plazo 10	: 10
○ Total de días ampliado	62

- Mediante Carta N° 0019-2010/CONSORCIO MASISEA de fecha 25.01.2012 el Contratista CONSORCIO MASISEA remite la valorización N° 01 por gastos generales de las ampliaciones de plazo N° 03,04, 05,09, 09 y 10, por 07,08,15,12 y 10 días respectivamente, haciendo un total de 62 días naturales por el monto de S/. 201,488.49, para tal efecto adjunta la factura N° 00024.
- Con Carta N° 009-2010-CA-SO/RCVMC-TA de fecha 05.02.2012 de ingreso el 10.02.2010 el Jefe de Supervisión remitió al Coordinador de la Oficina Zonal de Ucayali, la valorización de gastos generales debidamente revisado y calculado por el monto de S/.169,179.51, correspondiente a las ampliaciones de plazo N° 03, 04, 05, 08, 09 y 10.
- Así mismo, indica que el Contratista a partir del 16.01.2010 hasta el 05.02.2010 esta con penalidad por mora en atraso de 26 días calendarios de conformidad al Art. 222 del Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, penalidad por mora en la ejecución de la prestación, por no haber concluido la obra dentro del plazo vigente.

- Mediante Informe N° 029-MTC/21.UCY de ingrso 11.02.2010, recomienda continuar con el trámite correspondiente la valorización por gastos generales por el monto de S/. 160, 017.51 nuevos soles.
- Mediante Carta N° 0025-2010/CONSORCIO MASISEA de fecha 04.02.2010 el Contratista indica que lo expresado por la entidad en el Oficio N° 337-2010-MTC/21 sirve como pretexto con el fin de no hacer efectivo el pago de las valorizaciones del adicional N° 01 correspondiente al mes de noviembre 2009, la valorización del contrato principal correspondiente al mismo mes Nov. 2009, y la valorización del mes de Diciembre 2009 (Valorización N° 09) y el pago de los gastos generales producto de las ampliaciones de plazo aprobado con resoluciones directorales.
- Mediante Informe N° 017-2010-MTC/21.UGTR.RCHS de fecha 23.02.2010 el Especialista en Proyectos informa respecto a la carta del contratista lo siguiente:
- Respecto que al pago de gastos generales por la aprobación de gastos generales de las ampliaciones de plazo otorgadas, se viene evaluando su procedencia, toda vez que con Oficio N° 542-2010-MTC/21 del 12 de febrero 2010 dirigido al contratista se notificó el incumplimiento de sus obligaciones contractuales por la paralización y abandono de obra sin justificación alguna, las mismas que son causales de resolución de contrato, situación que persiste, el cual va en perjuicio de la Entidad y de los recursos del Estado.
- Con Memorándum, N° 747-2010-MTC/21.UGTR de fecha 24.02.2010 el Gerente de la Unidad Gerencial de Transporte Rural encuentra conforme el informe del Especialista en Proyectos y solicita a la Gerencial Legal la consolidación respectiva.
- Mediante Resolución Directoral N° 289-2020-MTC/21 de fecha 04.03.2010 se resolvió el contrato de obra 084-2009-MTC/21 por causas imputables al Contratista.

**VIGÉSIMO PRIMERO.-** Respecto a las pretensiones principales contenidas en estos puntos controvertidos el Contratista señala que presentó las siguientes valorizaciones:

- La Valorización de Obra N° 8 presentada con la carta N° 020-2009-CA-SO/RCVMC-TA por el monto neto de S/. 4,930.66 correspondiente a los trabajos realizados en la obra durante el mes de noviembre de 2009.
- La Valorización de Obra N° 1 por el Adicional de Obra N° 01 presentada con la carta N° 015-2009-CA-SO/RCVMC-TA por el monto neto de S/. 300,990.03 correspondiente a los trabajos realizados en la obra durante el mes de noviembre de 2009.
- La Valorización de Obra N° 9 fue presentada mediante Informe Mensual de Obra N° 9 por el monto neto de S/.22,622.85 correspondiente a los trabajos realizados en la obra durante el mes de diciembre de 2009.
- La Valorización de Obra N° 1, por mayores gastos generales correspondientes a las Ampliaciones de Plazo N° 3, 4, 5, 8, 9 y 10 , por el total de 62 días, las mismas que fueron aprobadas por la Entidad mediante Resoluciones Directorales, por el monto neto de S/.201,488.49. Dicha valorización fue presentada el 27 de enero de 2010, a la cual se anexó el cálculo correspondiente.

Respecto a estas pretensiones el Contratista señala que estando en trámite el pago de las valorizaciones indicadas correspondía que continúe el trámite de pago

independientemente de la resolución de contrato ocurrido con posterioridad, sin embargo hasta la fecha no se ha hecho efectivo su pago constituyéndose en una controversia al entender que la Entidad es renuente a dicho pago.

#### **Posición de la parte demandada.-**

**VIGÉSIMO SEGUNDO .-** La retención de dichas valorizaciones se debe a que existen pagos en exceso efectuados al Contratista en anteriores valorizaciones el cual ha sido reconocido oportunamente por el mismo Supervisor Externo con la Carta N° 025-2009-CA-SO/RCVMC-TA del 28.12.2009 quien ha solicitado que se retengan las valorizaciones y se apliquen a cuenta de los pagos en exceso efectuados.

Mediante la carta N° 006-2010-CA-SO/RCVMC-TA del 02.02.10 el Supervisor Externo sincera los metrados pagados en exceso al Contratista, llamándolo valorización N° 10 y señala que este corresponde a S/. 551,036.63.

El Contratista no ha desvirtuado el pago en exceso, no ha demostrado donde se encuentra el material afirmado por 11,671.00 m3 que se le pagó durante el mes de abril, mayo y junio 2009. Asimismo, es verificable en campo, los menores metrados en las partidas de las alcantarillas TMC 48" y 36". Además, señala que a la fecha el contrato se encuentra resuelto y en proceso arbitral, por no se puede efectuar pago alguno hasta la fecha de liquidación final de la obra.

La Entidad no ha negado en absoluto los trabajos ejecutados en las valorizaciones N° 8 y 9, adicional de obra N° 1 y el reconocimiento de gastos generales, por lo que se entiende que los trabajos realizados no son materia de controversia.

Respecto a la pretensión accesorio materia de análisis, la Entidad señala que el Contratista no ha fundamentado esta pretensión, no la ha cuantificado, debido a que esta se sujeta a lo decidido por el Tribunal Arbitral respecto a las nuevas pretensiones contenidas en el escrito del 4 de noviembre de 2011. Entonces, la Entidad señala que no puede efectuar dichos pagos, los mismos que serán tomados en cuenta al momento de la Liquidación Final del contrato. En este sentido no existen intereses que reconocer y pagar.

#### **Posición del Tribunal Arbitral.-**

**VIGÉSIMO TERCERO.-** Que, de conformidad con el artículo 255° del Reglamento:

##### **"Artículo 255.- Valorizaciones y metrados**

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

*En el caso de las obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios, las valorizaciones se formularán en función de los metrados ejecutados con los precios unitarios del valor referencial afectado por el factor de relación, agregando separadamente los montos proporcionales de gastos generales y utilidad ofertados por el Contratista; a este monto se agregará, de ser el caso, el porcentaje correspondiente al Impuesto General a las Ventas.*

*En el caso de las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada, durante la ejecución de la obra, las valorizaciones se formularán en función de los metrados ejecutados con los precios unitarios del Valor referencial, agregando separadamente los montos proporcionales de gastos generales y utilidad del valor referencial. El subtotal así obtenido se multiplicará por el factor de relación, calculado hasta la quinta cifra*



decimal; a este monto se agregará, de ser el caso, el porcentaje correspondiente al Impuesto General a las Ventas.

En las obras contratadas bajo el sistema a Precios Unitarios se valorizará hasta el total de los metrados realmente ejecutados, mientras que en el caso de las obras bajo el sistema de Suma Alzada se valorizará hasta el total de los metrados del presupuesto de obra.

Los metrados de obra ejecutados serán formulados y valorizados conjuntamente por el contratista y el inspector o supervisor, y presentados a la Entidad dentro de los plazos que establezca el contrato. Si el inspector o supervisor no se presenta para la valorización conjunta con el contratista, éste la efectuará. El inspector o supervisor deberá revisar los metrados durante el período de aprobación de la valorización.

El plazo máximo de aprobación por el inspector o el supervisor de las valorizaciones y su remisión a la Entidad para períodos mensuales, es de cinco (5) días, contados a partir del primer día hábil del mes siguiente al de la valorización respectiva, y será cancelada por la Entidad en fecha no posterior al último día de tal mes. Cuando las valorizaciones se refieran a períodos distintos a los previstos en este párrafo, las Bases o el contrato 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 pactados en el contrato y, en su defecto, al interés legal, 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."

Asimismo, el artículo 262° del Reglamento señala lo siguiente:

#### **"Artículo 262.- Pago de Gastos Generales**

Para el pago de los mayores gastos generales se formulará una Valorización de Mayores Gastos Generales, el cual deberá ser presentado por el Residente al inspector o supervisor; dicho profesional en un plazo máximo de cinco (5) días contados a partir del día siguiente de recibida la mencionada valorización lo 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 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 estas valorizaciones, 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."

Además, el artículo 265° del Reglamento dispone:

#### **"Artículo 265.- Obras adicionales menores al quince por cien (15%)**

...El pago de los presupuestos adicionales aprobados se realiza mediante valorizaciones adicionales..."

**VIGÉSIMO CUARTO.-** Que, de lo expuesto por ambas partes la materia controvertida a analizar se refiere al pago de las Valorizaciones N° 8 y N° 9, la Valorización N° 1 por

el Adicional de Obra N° 01 y la Valorización N° 1 por reconocimiento de mayores gastos generales, pagos que no han sido cancelados por la Entidad debido a que la demandada aduce un pago exceso efectuado a favor del Contratista por valorizaciones anteriores.

Asimismo, la Entidad ha señalado que no desconoce en absoluto los trabajos ejecutados en las valorizaciones N° 8 y 9, adicional de obra N° 1 y el reconocimiento de gastos generales, por lo que se entiende que los trabajos realizados no son materia de controversia.

Con la carta N°016-2009-CA-SO/RCVMC-TA recibida el 04.12.09 el Supervisor remitió la Valorización de Obra N° 1 por el Adicional de Obra N° 01 por el monto neto de S/.300,990.03 correspondiente a los trabajos realizados en la obra durante el mes de noviembre de 2009. Al respecto, con el Informe N° 145-2009-MTC/21.UCY la Entidad indica que se debe continuar con el trámite del pago de la Valorización por el Adicional de Obra N°1. Sin embargo, con el Informe N° 096-2009-MTC/21.UGTR.RCHS del 09.12.09 el Especialista de Proyectos observa dicha valorización indicando que deberá ser absuelta por el Contratista y el Supervisor a fin de proceder al pago correspondiente.

Con carta N° 20-2009-CA-SO/RCVMC-TA del 18.12.09 el Supervisor remitió la Valorización N° 8 por el monto de S/. 4,930.66 nuevos soles. En este sentido, con el Informe N°129-2009-MTC/21.UGTR.RCHS del 29.12.09 el Especialista de Proyectos da su conformidad respecto a la Valorización N° 8. Con el Memorandum N° 5798-2010-MTC/21.UGTR del 30.12.09 la Unidad Gerencial de Transporte Rural da su conformidad respecto al cálculo de dicha valorización y solicita proseguir con el trámite para que se efectúe el pago correspondiente.

Que, con el Informe Mensual de Obra N° 9 se remitió la Valorización N° 9 por un monto de S/. 22,622.85 nuevos soles. Además, en el Informe N° 130-2009-MTC/21.UGTR.RCHS del 29.12.09, el Especialista de Proyectos da su conformidad respecto a la Valorización N° 9. Asimismo, con el Memorandum N° 5799-2009-MTC/21.UGTR del 30.12.09 la Unidad Gerencial de Transporte Rural da su conformidad respecto al cálculo de dicha valorización y solicita proseguir con el trámite para que se efectúe el pago correspondiente.

También, con carta N° 0019-2010/CONSORCIO MASISEA recibida el 27.01.10 el Contratista remite la Valorización N° 1 por los gastos generales de las ampliaciones de plazo N° 3,4,5,8,9 y 10 adjuntando la factura correspondiente por el monto de S/. 201,488.49 nuevos soles. Sin embargo, con carta N° 009-2010-CA/RCVMC-TA del 05.02.10 el Supervisor determinó que el cálculo de dichos gastos generales asciende a S/. 169,017.51 nuevos soles adjuntado el cálculo que sustenta su posición indicando en el mismo que no está considerando los mayores gastos de la ampliación de plazo N° 10 por encontrarse abandonada e inconclusa la obra. Posteriormente, con el Informe N° 029-2009-MTC/21-UCY del 04.02.10 se determina que el monto de la Valorización N° 1 asciende a S/.160,017.51 nuevos soles ya que se está considerando la ejecución y presencia del Contratista hasta el 06.01.10 y se recomienda continuar con el trámite correspondiente.

Que, con la carta N° 025-2009-CA-SO/RCVMC-TA recibida el 29.12.09 el Supervisor remite el Informe del Estado Situacional Físico Financiero al 31.12.09 de la obra en el cual se indica que hay un pago en exceso ascendiente a S/. 562,720.90 nuevos soles incluido IGV debido a que se ha valorizado en exceso actividades como afirmado y alcantarillas de TMC 48" y 36". Por ello con el Oficio N° 337-2010-MTC/21 del 27.01.10 la Entidad comunicó al Contratista el contenido de dicha carta indicando que no es posible efectuar pago alguno por el Adicional de Obra N° 1 debido al pago en exceso antes descrito.

En este sentido, el Contratista manifiesta en la carta N° 0025-2010/CONSORCIO MASISEA del 04.02.10 que lo indicado en el Oficio N° 337-2010-MTC/21 sirve como pretexto para no hacer efectivo el pago de la valorización del Adicional N° 1, la valorización de los gastos generales así como otras valorizaciones; sustentando su posición de manera técnica.

Posteriormente, con el Informe N° 017-2010-MTC/21.UGTR.RCHS del 23.02.10 la Entidad se ratifica en lo indicado en el Oficio N° 337-2010-MTC/21, concluyendo que no corresponde efectuar los pagos de la Valorización N° 1 por el Adicional N° 1, Valorización de Noviembre de 2009 y Valorización de Diciembre de 2009 pues deben considerarse como recupero del pago en exceso efectuado. Asimismo, señala que en vista de la paralización y abandono de la obra se está evaluando la procedencia del pago por los gastos generales por las ampliaciones otorgadas.

Que, el pago de las valorizaciones afecta el flujo financiero o el cronograma de avance que es parte del contrato y lo que se encuentre ahí establecido es de obligatorio cumplimiento para las partes de conformidad con el artículo 201° del Reglamento que indica: **“El contrato es obligatorio para las partes...”**. Además, hay un procedimiento que seguir para el pago de valorizaciones de conformidad con el artículo 255° del Reglamento y este ha sido cumplido por el Contratista.

En este sentido, cualquier pago en exceso que la Entidad hubiera realizado a favor del Contratista respecto a valorizaciones anteriores no puede tener como consecuencia que los pagos por las valorizaciones materia de análisis no se realicen al ser este un derecho del Contratista contemplado en el artículo 255° del Reglamento.

Con relación a las observaciones planteadas en el Informe N° 096-2009-MTC/21.UGTR.RCHS respecto a la Valorización N° 1 del Adicional de Obra N° 1 consideramos que refieren a aspectos no regulados en la LEY o el REGLAMENTO, por ello consideramos que la Entidad deberá cancelar dicha valorización y cualquier observación que deba absolverse deberá realizarse con la Liquidación Final de la Obra.

Que, de lo manifestado por las partes podemos concluir que respecto al monto de las referidas valorizaciones, solo existe un desacuerdo con relación a la Valorización N° 1 por los gastos generales de las ampliaciones de plazo N° 3,4,5,8,9 y 10 que a criterio del Contratista asciende a S/.201,488.49 nuevos soles incluido IGV mientras que para la Entidad dicho monto asciende a S/.160,017.51 nuevos soles incluido IGV y que ha manifestado que en vista de la paralización y abandono de la obra se está evaluando la procedencia del pago por los gastos generales por las ampliaciones otorgadas.

Al respecto, el Tribunal Arbitral considera que independientemente del abandono y paralización de la obra, en aplicación del artículo 260° del Reglamento<sup>10</sup> al Contratista le corresponden los mayores gastos generales de las ampliaciones de plazo N° 3, 4, 5, 8, 9 y 10 dado que han sido aprobadas por la Entidad con las Resoluciones N° 1920-2009-MTC/21, 1986-2009-MTC/21, 2031-2009-MTC/21, 2266-2009-MTC/21, 025-2010-MTC/21 y 038-2010-MTC/21.

<sup>10</sup> **“Artículo 260.- Efectos de la modificación del plazo contractual**

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

En el caso que la ampliación de plazo sea generada por paralización de la obra por causas no atribuibles al contratista, sólo dará lugar al pago de mayores gastos generales debidamente acreditados.

En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad ampliará el plazo de los otros contratos que hubieran podido celebrarse, vinculados directamente al contrato principal.”



En sentido, considerando que el gasto general diario asciende a S/. 2,710.33 nuevos soles (sin IGV) y que con relación a las ampliaciones de plazo acotadas el plazo ampliado es de 62 días calendario, entonces de conformidad con el artículo 260° del Reglamento los mayores gastos generales ascienden a S/.168,040.46 nuevos soles más el reajuste correspondiente y el IGV.

Asimismo, de los documentos que obran en autos se ha podido verificar un desacuerdo entre las partes respecto al coeficiente de reajuste de las ampliaciones de plazo N° 3, 4, 5 y 8 que corresponde que sea aplicado para el cálculo de los mayores gastos generales de las ampliaciones de plazo de conformidad con el artículo 261° del Reglamento<sup>11</sup>. En consecuencia, de acuerdo a la información obtenida de la página web del INEI, la cual se condice con el cálculo de coeficiente de reajuste (Ip/Io) mensual elaborado por el Supervisor que obra en autos, podemos concluir que los coeficientes para dichas ampliaciones de plazo son los siguientes:

AMPLIACIÓN DE PLAZO	MES EN QUE OCURRIÓ LA CAUSAL <sup>12</sup>	MES DEL COEFICIENTE DE REAJUSTE (Ip/Io)	COEFICIENTE DE REAJUSTE (Ip/Io)
Ampliación N° 3	Set – Oct 2009	Octubre 2009 <sup>13</sup>	1.00709 = Ip (346.74) /

#### <sup>11</sup> Artículo 261.- Cálculo de Mayores Gastos Generales

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

En los contratos de obra a suma alzada, el gasto general diario se calcula dividiendo los gastos generales directamente relacionados con el tiempo de ejecución de obra del presupuesto referencial multiplicado por el factor de relación entre el número de días del plazo contractual afectado por el coeficiente de reajuste 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 supuesto que las reducciones de prestaciones afecten el plazo contractual, los gastos generales se recalcularán conforme a lo establecido en los párrafos precedentes.

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.

<sup>12</sup> Esta información se obtuvo de las Resoluciones Directorales con las que se aprobaron las ampliaciones de plazo.

<sup>13</sup> La causal de a la ampliación de plazo N° 3 se produjo en los meses de Setiembre y Octubre de 2009; entonces teniendo en cuenta que en el mes de Octubre culminó la causal consideramos que corresponde aplicar el Coeficiente de reajuste del mes Octubre de 2009, más aun cuando del expediente se verifica que ambas partes están de acuerdo en aplicar el Coeficiente de Reajuste de dicho mes radicando su desacuerdo en el cálculo de dicho coeficiente.

			Io (344.30)
Ampliación N° 4	Octubre 2009	Octubre 2009	1.00709 = Ip (346.74) / Io (344.30)
Ampliación N° 5	Oct – Nov 2009	Octubre 2009 <sup>14</sup>	1.00709 = Ip (346.74) / Io (344.30)
Ampliación N° 8	Nov – Dic 2009	Diciembre 2009 <sup>15</sup>	1.00915 = Ip (347.45) / Io (344.30)

**Ip**= De conformidad con el artículo 261° del Reglamento el "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. En el Reglamento no se especifica si IGPC (Índice General de Precios al Consumidor) debe ser el correspondiente al mes en que se inicia la causal o el correspondiente al mes en que está culmina. Por ello, como regla general consideramos que debe primar el IGPC del mes en el que culmina la causal dado que está puede extenderse por mucho tiempo o puede tratarse de una causal abierta; salvo que sea evidente que la causal ocurrió casi en su integridad en el mes en que inició en cuyo caso consideramos que debe aplicar el coeficiente reajuste de dicho mes, tal es el caso de la ampliación de plazo N° 5.

**Io** = De conformidad con el artículo 261° del Reglamento es el IGPC correspondiente al mes del valor referencial. En el presente caso el IGPC del mes del valor referencial corresponde al mes de Octubre de 2008 (344.30).

En consecuencia, considerando los coeficientes de reajuste establecidos por el Tribunal Arbitral y los coeficientes de las ampliaciones de plazo N° 9 y 10 - 1.00915 del mes de Diciembre de 2009 respecto a los cuales ambas partes están de acuerdo - el cálculo de los mayores gastos generales de las ampliaciones N° 3, 4, 5, 8, 9 y 10 de acuerdo a los artículos 260 y 261 del Reglamento es el siguiente:

AMPLIACIÓN DE PLAZO	GASTO GENERAL DIARIO SIN IGV	DIAS DE AMPLIACIÓN DE PLAZO (62 d.c.)	TOTAL	COEFICIENTE DE REAJUSTE	MAYORES GASTOS GENERALES SIN IGV
Ampliación de plazo N° 3	S/. 2,710.33	7 días	S/. 18,972.31	1.00709	S/. 19,106.82
Ampliación de plazo N° 4	S/. 2,710.33	10 días	S/. 27,103.30	1.00709	S/. 27,295.46
Ampliación de plazo N° 5	S/. 2,710.33	8 días	S/. 21,682.64	1.00709	S/. 21,836.37
Ampliación de plazo N° 8	S/. 2,710.33	15 días	S/. 40,654.95	1.00915	S/. 41,026.94

<sup>14</sup> La causal de la ampliación de plazo N° 5 se produjo durante 10 días del mes de Octubre de 2009 y el 1ro de Noviembre de 2009, por lo cual consideramos que aunque la causal culminó en Noviembre corresponde aplicar el Coeficiente de reajuste del mes Octubre toda vez que la causal se produjo casi en su integridad en el mes de Octubre de 2009.

<sup>15</sup> La causal de la ampliación de plazo N° 8 se produjo en los meses de Noviembre y Diciembre de 2009; entonces teniendo en cuenta que en el mes de Diciembre culminó la causal consideramos corresponde aplicar el Coeficiente de reajuste del mes Diciembre de 2009.

Ampliación de plazo N° 9	S/. 2,710.33	12 días	S/. 32,523.96	1.00915	S/. 32,821.55
Ampliación de plazo N° 10	S/. 2,710.33	10 días	S/. 27,103.30	1.00915	S/. 27,351.30
SUB TOTAL			S/. 168,040.46		S/. 169,438.44

SUBTOTAL S/. 169,438.44

IGV (19%) S/. 32,193.30

**TOTAL MGG S/. 201,631.74**  
**(Incluido IGV)**

Que, el Contratista solicita que se ordene el pago de la Valorización N° 1 por los gastos generales de las ampliaciones de plazo N° 3,4,5,8,9 y 10 por el monto neto de **S/. 201,488.49** nuevos soles incluido IGV y el Tribunal Arbitral ha calculado un monto neto ascendiente a **S/. 201,631.74** nuevos soles. Por ende, corresponde ordenar el pago de la Valorización N° 1 por el monto neto de **S/. 201,488.49** nuevos soles incluido IGV ya que no es posible otorgar al demandante un monto superior al que solicita, de lo contrario estaríamos emitiendo un laudo extrapetita.

Que, en consecuencia el Tribunal Arbitral considera que corresponde ordenar el pago de la Valorización de Obra N° 8 por el monto neto de S/.4,930.66, la Valorización de Obra N° 1 por el Adicional de Obra N° 01 por el monto neto de S/. 300,990.03, la Valorización de Obra N° 9 por el monto neto de S/.22,622.85, la Valorización de Obra N° 1, por mayores gastos generales correspondientes a las Ampliaciones de Plazo N° 3, 4, 5, 8, 9 y 10, por el total de 62 días, las mismas que fueron aprobadas por la Entidad mediante Resoluciones Directorales, por el monto neto de S/. 201,488.49 nuevos soles incluido IGV.

Los pagos indicados en el párrafo precedente deberá efectuarse con la Liquidación Final de la Obra toda vez que el CONTRATO se encuentra resuelto; en este sentido, le corresponde al Contratista adjuntar a la liquidación las valorizaciones acotadas a fin de hacer efectivo su pago con el levantamiento de observaciones que corresponda.

Que, cualquier discrepancia sobre pagos en excesos efectuados a favor del Contratista por valorizaciones anteriores debido a metrados no ejecutados, se dilucidará en la Liquidación Final de la Obra de conformidad con el artículo 257° del Reglamento<sup>16</sup>.

Por lo expuesto, corresponde declarar FUNDADA las nuevas primera, segunda, tercera, cuarta pretensión principal.

***Nueva Pretensión accesoria a las nuevas Primera, Segunda, Tercera y Cuarta pretensión principal: De declarase fundadas las nuevas pretensiones principales, determinar si corresponde se reconozca al contratista los intereses hasta la fecha en que sea realizad efectivamente su pago.***

**VIGÉSIMO QUINTO.-**Respecto a la pretensión accesoria a las nuevas primera, segunda, tercera, cuarta pretensión principal, al haberse declarado fundadas dichas

<sup>16</sup> “Artículo 257.- Discrepancias respecto de valorizaciones o metrados

Si surgieran discrepancias respecto de la formulación, aprobación o valorización de los metrados entre el contratista y el inspector o supervisor o la Entidad, según sea el caso, se resolverán en la liquidación del contrato, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida...”



pretensiones corresponde declararla FUNDADA en aplicación del artículo 87° del CPC, que es la norma especializada aplicable en este caso.

Entonces, corresponde que se reconozca al Contratista los intereses que dichas pretensiones acarreen hasta la fecha en que sea realizado efectivamente el pago.

**VIGÉSIMO SEXTO.-** Por los fundamentos expuestos, de acuerdo con lo establecido por el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM y la Ley de Arbitraje, el Tribunal Arbitral resuelve lo siguiente y en **Derecho**;

**LAUDA:**

**PRIMERO.-** Declarar **FUNDADA** la primera pretensión principal de la demanda presentada con fecha 9 de diciembre de 2009, en consecuencia, corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 2086-2009-MTC/21 de fecha 23 de noviembre de 2009.

**SEGUNDO.-** Declarar **FUNDADA** la primera pretensión accesoria de la de la demanda presentada con fecha 9 de diciembre de 2009, en consecuencia, corresponde conceder la ampliación de plazo N° 6 por 55 días calendarios y el pago de los gastos generales correspondientes a dicha ampliación ascendentes a la suma de S/.177,391.50.

**TERCERO.-** Declarar **INFUNDADA** la primera pretensión principal de la demanda presentada con fecha 15 de marzo de 2010, en consecuencia, no corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 289-2010-MTC/21 de fecha 4 de marzo de 2010.

**CUARTO.-** Declarar **INFUNDADA** la primera pretensión accesoria de la primera pretensión principal de la demanda presentada con fecha 15 de marzo de 2010, en consecuencia, no corresponde se restituya al estado inicial el contrato antes de la resolución y el reconocimiento de daños y perjuicios por S/.150,000.00.

**QUINTO.-** Declarar **FUNDADA** la segunda pretensión principal de la demanda presentada con fecha 15 de marzo de 2010, en consecuencia, corresponde declarar consentida por silencio positivo la Ampliación de plazo N° 11 por 97 días calendarios.

**SEXTO.-** Declarar **FUNDADA** la Primera pretensión accesoria a la segunda pretensión principal de la demanda presentada con fecha 15 de marzo de 2010, en consecuencia corresponde el pago de los gastos generales correspondientes a dicha ampliación ascendentes a la suma de S/.312,853.94

**SETIMO.-** Declarar **FUNDADA** la Nueva Primera pretensión principal de la acumulación de pretensiones de fecha 4 de noviembre de 2011, en consecuencia, corresponde se ordene el pago de la Valorización de Obra N° 8 por el monto neto de S/.4,930.66 correspondiente al mes de noviembre de 2009.

**OCTAVO.-** Declarar **FUNDADA** la Nueva Segunda pretensión principal de la acumulación de pretensiones de fecha 4 de noviembre de 2011, en consecuencia, corresponde se ordene el pago de la Valorización de Obra N° 1 por el Adicional de Obra N° 1 por el monto de S/.300,990.03 correspondiente al mes de noviembre de 2009.

**NOVENO.-** Declarar **FUNDADA** Nueva Tercera pretensión principal de la acumulación de pretensiones de fecha 4 de noviembre de 2011, en consecuencia, corresponde se

ordene el pago de la Valorización de Obra N° 9 por el monto de S/.22,622.84 correspondiente al mes de diciembre de 2009.

**DECIMO.-** Declarar **FUNDADA** Nueva Cuarta pretensión principal de la acumulación de pretensiones de fecha 4 de noviembre de 2011, en consecuencia, corresponde se ordene el pago de la Valorización de Obra N° 1, por mayores gastos generales correspondientes a las Ampliaciones de Plazo N° 3, 4, 5, 8, 9 y 10 por el total de 62 días, las mismas que fueron aprobadas por la Entidad mediante Resoluciones Directorales, por el monto de S/.201,488.49.

**DECIMO PRIMERO.-** Declarar **FUNDADA** Nueva Pretensión accesoria a las nuevas Primera, Segunda, Tercera y Cuarta pretensión principal de la acumulación de pretensiones de fecha 4 de noviembre de 2011, en consecuencia, corresponde se reconozca al contratista los intereses hasta la fecha en que sea realizado efectivamente su pago.

**DECIMO SEGUNDO.- DISPONER** que cada parte asuma el 50% de los honorarios del Tribunal Arbitral y de los gastos administrativos de la Secretaria Arbitral y que la Entidad reembolse al demandante el 50% de los honorarios del Tribunal Arbitral y de los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral que fueron asumidos por el demandante.

**LUIS FELIPE PARDO NARVÁEZ**  
Presidente del Tribunal Arbitral

**ERNESTO VALVERDE VILELA**  
Árbitro

**MARIO MANUEL SILVA LOPEZ**  
Árbitro

**JOSE ANTONIO CORRALES GONZALES**  
Director de Arbitraje Administrativo