

Arbitraje de Derecho seguido entre

CASAS INGENIEROS CONTRATISTAS SAC
(DEMANDANTE)

Y

GOBIERNO REGIONAL DE HUÁNUCO
(DEMANDADO)

LAUDO

ÁRBITRO ÚNICO
RICARDO VICENTE CHÁVEZ ROSALES

Secretaría Arbitral

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

Fecha de emisión: 22 de marzo de 2016

En representación del Demandante

Sra. Edita Fermina Quiróz Cueva de Casas

Sr. Ángel Esteban Balbín Torres

En representación del Demandado

Sr. Oswaldo Augusto Rodríguez Leyton



LAUDO ARBITRAL

Lima, 22 de marzo de 2016

I. VISTOS:

1. EXISTENCIA DE CONVENIO ARBITRAL

1. El Convenio Arbitral se encuentra en la Cláusula Décimo Primera del Contrato No. 855-2010-GRH/P de fecha 15 de diciembre de 2012. (en adelante, el Contrato), que dispone lo siguiente:

“CLAUSULA DÉCIMA PRIMERA: CLAUSULA ARBITRAL

“11.1. Todos los conflictos que deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez serán resueltos de manera definitiva e inapelable, mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa contrataciones.

11.2. Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a una cuerdo entre ambas partes, según lo establecido en el artículo 214° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del estado.

11.3. El laudo arbitral emitido es vinculante para las partes y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva, siendo inapelable ante el Poder Judicial o ante cualquier instancia administrativa”

Como puede apreciarse, facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre



Árbitro Único
Ricardo Vicente Chávez Rosales

ambas, según lo señalado en el artículo 214º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

El Laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia".

2. ANTECEDENTES AL PRESENTE ARBITRAJE

2. **EL GOBIERNO REGIONAL DE HUÁNUCO** (en adelante **EL GOBIERNO REGIONAL O ENTIDAD**) y **CASAS INGENIEROS CONTRATISTAS S.A.C.** suscribieron el Contrato N° 855-2010-GRH/P para la construcción de Infraestructura y Equipamiento de la Institución Educativa Cashapampa. Distrito de Monzon, Provincia de Humalies, Región de Huánuco. El monto contractual ascendía a la suma de S/. 3,905,291.67 (Tres millones novecientos cinco mil doscientos noventa y un mil con 67/100nuevos soles), incluido el IGV, siendo el plazo de ejecución es de 450 (450) días calendario.
3. En la Cláusula Décimo Novena del Contrato se pactó que en la relación jurídica contractual se sujeta a las disposiciones contenidas en la LEY y el EL REGLAMENTO y supletoriamente por el Código Civil y demás normas conexas y/o complementarias por lo que es obligatorio remitirse a estas normas y a los principios que los inspiran para la aplicación de las Cláusulas del Contrato y su correcta interpretación en caso de vacíos.

3. DESARROLLO DEL PRESENTE ARBITRAJE

3.1. Demanda, acumulación de pretensiones, Contestación y Reconvención

- 
4. Habiéndose suscitado una controversia entre las partes respecto al contrato, **EL CONTRATISTA** mediante escrito de fecha 04 de agosto de 2014, formuló su demanda arbitral. Asimismo, presentó los fundamentos de hecho y de derecho que sustentaban su demanda y pretensiones arbitrales.

ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSIAS SURGIDA ENTRE CASAS INGENIEROS CONTRATISTAS S.A.C. Y EL GOBIERNO REGIONAL DE HUANUCO (CONTRATO N° 855-2010-GRH/P)

Árbitro Único
Ricardo Vicente Chávez Rosales

En este sentido, con fecha 18 de setiembre 2014, la Entidad cumplió con contestar la demanda; asimismo, en la misma fecha cumplió con presentar su escrito de reconvención, fundamentando sus escritos con sus respectivos fundamentos de hecho, derecho y los medios probatorios que sustentan sus pretensiones.

Por lo expuesto, con fecha 27 de octubre de 2014, el Contratista se pronunció sobre la contestación de demanda, sobre la reconvención y solicitó la acumulación de pretensiones, las mismas que con fecha 22 de enero de 2015 fueron sustentadas con sus respectivos fundamentos de hecho y derecho.

Por lo mencionada, con fecha 16 de febrero de 2015, la Entidad cumplió con absolver el traslado y se pronunció sobre la acumulación de pretensiones solicitada por el Contratista.

3.2. AUDIENCIA ÚNICA DE CONCILIACIÓN, FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS.

5. Al respecto, conformidad con lo estipulado en los numerales 9° y 30° del Acta de Instalación, estando las posiciones de las partes debidamente establecidas y dado que todos los medios aportados al procesos son documentales, el Árbitro Único consideró oportuno en virtud de los principios de economía y celeridad procesal citar a las partes a la Audiencia Única de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios para el día 29 de enero de 2015 a las 12.30 horas en la sede del arbitraje.

6. En la fecha programada se llevó a cabo la Audiencia Única de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, en esta audiencia no pudo llegarse a una conciliación debido a la inasistencia de los representantes de la Entidad pese a encontrarse correctamente notificada, sin embargo, se dejó

Árbitro Único
Ricardo Vicente Chávez Rosales

constancia que la conciliación podría darse en cualquier estado del proceso.

7. Terminada esta etapa, de conformidad con el numeral 37 del Acta de Instalación, el Árbitro Único otorgó a las partes el plazo de cinco (05) días hábiles para que cumplan con presentar sus alegatos escritos.

3.3. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES Y ALEGATOS

8. Mediante Resolución No. 47 de fecha 04 de enero de 2016, se citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales, con la asistencia de ambas partes. En este sentido, con fecha 01 de octubre de 2015, contratista presentó, su escrito de alegatos insistiendo en sus puntos señalados a lo largo del arbitraje. Asimismo, con fecha 30 de setiembre de 2015, la Entidad cumplió con presentar sus alegatos escritos.

3.4. FIJACIÓN DEL PLAZO PARA LAUDAR

9. Mediante Resolución N°43 de fecha 17 de noviembre de 2015, se tuvieron presentes los alegatos escritos con ambas partes poniéndose en conocimiento de las mismas para que manifiesten lo conveniente a su derecho; asimismo, el Árbitro Único procedió a fijar el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles.

10. Mediante Resolución N°48 de fecha 11 de febrero de 2015, el Árbitro Único procedió prorrogar en treinta (30) hábiles el plazo para laudar contabilizados a partir del vencimiento del primer plazo. El nuevo plazo para laudar vence el día 28 de marzo de 2016.

4. CONSIDERACIONES PRELIMINARES:



11. Que, el presente proceso arbitral se deriva del **CONTRATO N° 855-2010-GRH/P**, de fecha 15 de diciembre de 2010 entre EL

Árbitro Único
Ricardo Vicente Chávez Rosales

CONTRATISTA y LA ENTIDAD, el mismo que en su Cláusula Décimo Primera establece que:

“CLAUSULA DÉCIMA PRIMERA: CLAUSULA ARBITRAL

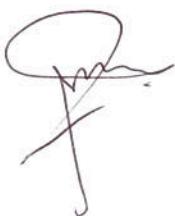
“11.1. *Todos los conflictos que deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez serán resueltos de manera definitiva e inapelable, mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa contrataciones.*

11.2. *Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a una cuerdo entre ambas partes, según lo establecido en el artículo 214° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del estado.*

11.3. *El laudo arbitral emitido es vinculante para las partes y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva, siendo inapelable ante el Poder Judicial o ante cualquier instancia administrativa”*

Que el Árbitro Único al momento de evaluar y resolver el presente caso tiene en cuenta la prelación normativa dispuesta en la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, así como las normas modificatorias aplicables de ser pertinentes.

12. Que, constituye un principio general de todo proceso el de la Carga de la Prueba, dicha norma elemental de lógica jurídica en materia de probanza se encuentra recogida en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 196° del Código Procesal Civil, norma que establece literalmente lo siguiente:



“Artículo 196.- Carga de la prueba.-

Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos”.

13. Que, los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza en el Juzgador respecto a los puntos controvertidos, de acuerdo a los principios generales de Necesidad de la Prueba, Originalidad de la Prueba, Pertinencia y Utilidad de la Prueba, entre otros; los mismos que se encuentran recogidos en el artículo 188° del Código Procesal Civil.

Por su parte, el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 1071 que regula el Arbitraje, otorga a los Árbitros, de manera exclusiva, la facultad plena de determinar el valor de las pruebas.

14. Que, todo el ordenamiento jurídico peruano, en lo que se refiere al cumplimiento de los contratos, establece que los contratos son obligatorios para las partes y que deben cumplirse y respetarse escrupulosamente, en este sentido, el artículo 49° del la Ley de Contrataciones del Estado - Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante, la Ley), establece la obligación de las partes de cumplir con los términos y condiciones del contrato suscrito por ellas.

Por tanto, es preciso dejar claramente establecido que éste como todos los casos que se sustentan en un contrato debe ser resuelto con sujeción al principio de la autonomía privada de las partes que, en forma fundamental, inspira el derecho contractual, principio que ha sido recogido en el artículo 62° de nuestra Constitución Política, además de la Ley, dentro de los alcances que establece el artículo 1° de la Ley de Contrataciones del Estado y al amparo de los Principios que rigen las adquisiciones y contrataciones consagrados en el artículo 5° de la citada ley, conforme a su texto aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1017, aplicable al *caso sub-litis*.

Árbitro Único
Ricardo Vicente Chávez Rosales

En tal sentido, los artículos 1352°, 1354° y 1356° del Código Civil consagran el principio de la consensualidad, el principio de la libertad contractual y el carácter obligatorio de las disposiciones contractuales, respectivamente. Al respecto, el artículo 1361° del Código Civil declara como principio rector que “*los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos*” y el artículo 1362° del mismo cuerpo normativo prescribe que “*los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes*”.

Del mismo modo, debe tomarse en cuenta el artículo 1352° del Código acotado que establece que “*los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos casos que, además, deben observar la forma señalada por ley bajo sanción de nulidad*”; en igual sentido, el artículo 1373° del citado cuerpo normativo dispone que “*el contrato queda perfeccionado en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente*”.

Todas estas disposiciones consagran el principio jurídico rector de la contratación (“*pacta sunt servanda*”), base del derecho obligacional y contractual que compromete a las partes a cumplir de buena fe las obligaciones pactadas de un contrato.

Los principios de fuerza obligatoria del contrato, buena fe y común intención de las partes sostienen que los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos, presumiéndose legalmente que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes. En tal sentido, quien niega dicha coincidencia debe probarla.

15. Que, conforme a la demanda, la contestación de la demanda, en la Audiencia Única de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 29 de enero de 2015 se ha

Árbitro Único
Ricardo Vicente Chávez Rosales

determinado la controversia y por tanto los temas que serán materia del laudo.

Que conforme se ha indicado anteriormente en materia de probanza todo aquel que alega un hecho debe de probarlo, sin perjuicio de que el Arbitro Único pueda solicitar y actuar pruebas adicionales si considera que lo requiere. A tales efectos, el Arbitro Único a lo largo del arbitraje ha analizado la posición de la demandante y del demandado, sus alegaciones y las pruebas que han aportado al presente.

16. Que siendo ello así corresponde al Arbitro Único, establecer la secuencia lógica del presente Laudo mediante la exposición ordenada del criterio del Arbitro Único respecto a cada una de las pretensiones postuladas, atendiendo no solo a la argumentación propuesta por las partes sino también analizando las pruebas ofrecidas y actuadas respecto a cada una de dichas pretensiones.

Debe tenerse en cuenta que el Arbitro Único evalúa las pruebas aportadas al proceso para determinar, en base a su valoración conjunta, las consecuencias que para las partes se deriven de haber probado o no sus respectivas alegaciones de acuerdo a derecho.

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

“La noción vulgar o corriente de probar la recoge y tecnifica la ley para que las partes interesadas en un litigio sepan a qué atenerse en

Árbitro Único
Ricardo Vicente Chávez Rosales

cuanto al modo de hacerlo (...) probar es averiguar la verdad de una cosa, justificarla, hacerla presente (...).

Es obvio que haya diferencia entre la prueba social y la prueba jurídica, dadas las sanciones o consecuencias que el derecho establece si se da o no se da la prueba del hecho o del acto jurídico, verbigracia, la cosa juzgada, que socialmente no existe. En sentido legal la prueba no es una demostración cualquiera, sino a través de ciertos medios y procedimientos que la ley del proceso prescribe, permite o prohíbe, con mayor o menor severidad según los varios pueblos (...).

Todo medio que pueda alcanzar el doble fin de hacer conocido del juez un hecho, es decir, darle conocimiento claro y preciso de él, y juntamente darle la certeza de la existencia del hecho, es un medio de prueba.

Como el juez ignora los hechos, pero las partes interesadas si lo conocen, pues lo han creado y los han vivido; deben hacérselos conocer de tal manera que el conocimiento le produzca certeza en su criterio.”¹

17. De la revisión de la demanda, acumulación de pretensiones y reconvenCIÓN las pruebas aportadas y las posteriores actuaciones en el marco del presente proceso arbitral, se aprecia la existencia de un vínculo contractual entre las partes sustentado en el CONTRATO.
18. El Arbitro Único considera, por tanto, que se debe pronunciar respecto a los Puntos Controvertidos en el orden en que han sido establecidos.



¹ ROCHA ALVIRA, Antonio. “De la prueba en el Derecho”. Medellín. Biblioteca Jurídica DIKE. 1990; págs. 19 y 21.

Árbitro Único
Ricardo Vicente Chávez Rosales

Cabe precisar que el Árbitro Único dejó establecido en la Audiencia Única de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos, Admisión de Medios Probatorios e Informes Orales que, una vez fijados los puntos controvertidos, se reservaba el derecho a analizarlos en el orden que considere más conveniente.

Asimismo, se dejó indicado que, en el caso de llegar a la conclusión de que a los efectos de resolver la presente controversia, careciese de objeto pronunciarse sobre alguno de los puntos controvertidos previamente establecidos, porque guardan vinculación con los puntos controvertidos resueltos, podrá omitir pronunciamiento sobre aquellos expresando las razones de dicha omisión.

Finalmente, el Árbitro Único dejó constancia de que las premisas señaladas como puntos controvertidos son meramente referenciales, por lo que se podría omitir, ajustar o interpretar dichas premisas a la luz de las respuestas dadas a otros puntos, sin que el orden empleado o el ajuste, omisión o interpretación genere nulidad de ningún tipo.

19. A fin de establecer la competencia del Arbitro Único para resolver los puntos controvertidos debe tomarse en cuenta lo siguiente:

Que, conforme a lo dispuesto por el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017, *“las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineeficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante arbitraje o conciliación.”*

(...). El laudo arbitral será inapelable, definitivo y obligatorio para las partes.”

(...)

Árbitro Único
Ricardo Vicente Chávez Rosales

Asimismo, la cláusula décimo primera del Contrato dispone que:

“CLAUSULA DÉCIMA PRIMERA: CLAUSULA ARBITRAL

“11.1. Todos los conflictos que deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez serán resueltos de manera definitiva e inapelable, mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa contrataciones.

11.2. Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a una cuerdo entre ambas partes, según lo establecido en el artículo 214° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del estado.

11.3. El laudo arbitral emitido es vinculante para las partes y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva, siendo inapelable ante el Poder Judicial o ante cualquier instancia administrativa”.

5. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

Antes de analizar los puntos controvertidos fijados en la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos de fecha 29.01.2016; se debe tener presente que mediante la Resolución No. 37 de fecha 09.06.2015, el Árbitro Único dejó constancia que no se pronunciaría sobre las pretensiones plasmadas en la Reconvención de la Entidad; específicamente en los puntos controvertidos 7 y 8; en la medida que la reconvención se tuvo por desistida debido a la falta de pago del Gobierno Regional.

Adicionalmente, con la Resolución No. 37, antes referida, el Árbitro Único incorporó dos nuevos puntos controvertidos; los Puntos Controvertidos 11 y 12, los cuales serán objeto de pronunciamiento en este laudo.

Árbitro Único
Ricardo Vicente Chávez Rosales

I. DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE SE DECLARE CONSENTIDA LA AMPLIACIÓN CONTENIDA EN LA CARTA N° 627-2012/CSAC DE FECHA 26 DE SETIEMBRE DE 2012 REMITIDA A LA ENTIDAD EL 04 DE OCTUBRE DE 2011 POR PARALIZACIÓN DE LOS TRABAJOS POR 211 DÍAS CALENDARIOS.

PRIMERO: El Contratista mediante Carta N°627-2012/CSAC de fecha 26/09/2012 remitida al Gobierno Regional de Huánuco el 04/10/2011 sustentó la solicitud de Ampliación de plazo por Paralización de los trabajos a partir del 12 de mayo 2011 hasta el 30/04/2012 por 211 días calendarios.

SEGUNDO: Esta solicitud, de acuerdo a los documentos que obran en el expediente arbitral, se encuentra sustentada en la emisión de las siguientes resoluciones: i) Resolución Ejecutiva Regional N° 1162-2011-GRH/PR; ii) Resolución Ejecutiva Regional N°1177-2011-GRH/PR y iii) Resolución Ejecutiva Regional N° 083-2012-GRH/PR, a través de las cuales, en las cuales la Entidad decide la paralización de las obras por 66, 14 y 131 días calendarios.

TERCERO: Haciendo una análisis detallado de las resoluciones emitidas se advierte que la Resolución Ejecutiva Regional N° 1162-2011-GRH/PR de fecha 12/08/2011 aprobó 66 días de prórroga, por la causal de adquisición de diez metros de terreno adicionales al metraje del terreno ya adquirido. La Resolución Ejecutiva Regional N° 1177-2011-GRH/PR de fecha 12/08/2014 fue emitida por la misma razón e incrementó en 14 días el plazo contractual. Adicionalmente, mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 083-2012-GRH/PR se aprobó la paralización de las obras por inclemencias climáticas en la zona.

CUARTO: Sobre el particular, debe tenerse presente que el Gobierno Regional de Huánuco, en su respectiva contestación de demanda de fecha 18.09.2014 no cuestionó documentalmente lo afirmado por el Contratista, en el sentido, que no aportó prueba documental alguna respecto a que la Entidad dio respuesta oportuna al Contratista respecto a su solicitud de ampliación de plazo. En este sentido, conforme lo señala el Art. 9 de la Ley No. 27444, *“Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada”*; con lo cual, las

Árbitro Único
Ricardo Vicente Chávez Rosales

resoluciones antes mencionadas son perfectamente válidas y eficaces, en la medida que no han sido dejadas sin efecto por ninguna autoridad competente.

QUINTO: Sin perjuicio de lo mencionado, en el punto sexto de la contestación a la demanda de fecha 18.09.2014, la Entidad manifiesta que las solicitudes no han cumplido con acreditar la modificación de la ruta crítica razón por la cual no aprobó las ampliaciones. Sin embargo, la Entidad no ha aportado prueba alguna al proceso que desvirtúe las afirmaciones vertidas por el contratista, ni tampoco, como ya se mencionó respecto a que la Entidad se pronunció oportunamente sobre el pedido formulado por el contratista.

SEXTO: En efecto, desde que la solicitud fue presentada el 04.10.2011 el plazo para que la solicitud quede consentida venció el 21.10.2011 sin que la Entidad haya emitido y notificado el respectivo pronunciamiento. Incluso, en la Audiencia de Informes Orales el Contratista manifestó que la Resolución Ejecutiva Regional N° 083-2012-GRH/PR fue notificada en enero 2012 correspondiendo sólo 101 días calendarios de los 131 que la Entidad consideró prorrogados. Sin embargo, no se ha adjuntado el cargo de la notificación de la resolución antes mencionada que permita corroborar la fecha en la cual el Contratista recibió la resolución. Sin embargo, pese a que tomemos como referencia la fecha antes referida, igual la notificación sería extemporánea.

SÉTIMO: En este escenario, el pedido de consentimiento de la solicitud de ampliación de plazo comprende aprobar la ampliación de plazo solicitada en sus propios términos ante la falta de pronunciamiento de la Entidad de éste modo el Árbitro Único concluye que el contratista presentó su solicitud de ampliación de plazo por doscientos once (211) días calendarios y que respecto de ese pedido la Entidad no emitió pronunciamiento alguno, razón suficiente para declarar fundada la pretensión.

OCTAVO: Lo antes mencionado se sustenta, en lo previsto en el Art. 201º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado cuando establece que la Entidad deberá pronunciarse sobre dicha ampliación en un plazo máximo de catorce (14) días calendarios desde que la Entidad reciba el informe del inspector o supervisor, profesional que a su vez debe emitir el referido informe en un plazo no mayor de

Árbitro Único
Ricardo Vicente Chávez Rosales

siete (07) días contados desde presentada la recepción de la solicitud. En caso contrario, *“De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad”.*

NOVENO: Finalmente, para tener mayor sustento sobre lo mencionado, OSCE a través de la Opinión No. 045-2011/DTN ha precisado que: *“(...) de no emitir y notificar la respectiva resolución en dicho plazo, la solicitud se considerará concedida o aprobada y, por tanto, ampliado el plazo contractual, bajo responsabilidad de la Entidad”.*

II. DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE SE DECLARE CONSENTIDA LA AMPLIACIÓN DE PLAZO PARCIAL CONTENIDA EN LA CARTA N° 655-2012-CSAC Y CARTA N° 332-2012/CSAC POR FALTA DE ABSOLUCIÓN DE CONSULTAS POR 183 DÍAS CALENDARIOS Y SE DECLARE CONSENTIDA LA AMPLIACIÓN DE PLAZO PARCIAL CONTENIDA EN LA CARTA N° 656-2012-CSAC Y CARTA N° 333-2012/CSAC POR FALTA DE ABSOLUCIÓN DE CONSULTAS POR 183 DÍAS CALENDARIOS, INEFICAZ EL PRONUNCIAMIENTO EXTEMPORÁNEO.

PRIMERO: Conforme hemos manifestado en la resolución del punto controvertido anterior, la Entidad tiene un plazo máximo de catorce (14) días calendarios para pronunciarse sobre la solicitud de ampliación de plazo. Caso contrario, *“De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad”*, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Incluso el OSCE, en la Opinión No. 045-2011/DTN ha señalado que: *“(...) de no emitir y notificar la respectiva resolución en dicho plazo, la solicitud se considerará concedida o aprobada y, por tanto, ampliado el plazo contractual, bajo responsabilidad de la Entidad”.*

SEGUNDO: Sobre el particular, deberá tenerse en cuenta que mediante Carta No. 656-2012-CSAC y Carta No 333-2012/CSAC recibidos por el Gobierno Regional de Huánuco el 05/11/2012, el Contratista sustentó su solicitud de ampliación de plazo parcial por falta de absolución de Consultas por 183 días calendarios. Lo propio hizo mediante Carta No. 655-2012-CSAC y Carta No. 332-2012/CSAC recibidos por la

Árbitro Único
Ricardo Vicente Chávez Rosales

Entidad igualmente el 05/11/2012, también por falta de absolución de Consultas. Sin embargo, la Entidad emitió el pronunciamiento respecto de los pedidos anteriores mediante la Resolución Ejecutiva Regional N° 2283-2012-GRH/PR de fecha 23/11/2012 notificada al contratista el 22/01/2013 mediante Carta No 064-2013-GRH-GRI/SGSL, según se puede apreciar de los documentos presentados en el escrito de demanda y que no ha sido cuestionado por la Entidad; en la cual se DECLARA IMPROCEDENTE las dos ampliaciones de plazo.

TERCERO.- En este escenario, como puede apreciarse, la Entidad emitió y notificó el pronunciamiento el 22 de enero 2013, cuando el plazo para emitir el mismo venció el 22.11.2012; motivo por el cual, la decisión emitida por el Gobierno Regional de Huánuco deviene en ineficaz. Asimismo, respecto de ésta pretensión, la Entidad tampoco ha aportado prueba alguna que demuestre que la resolución fue notificada oportunamente. Por el contrario, sólo existe en el expediente arbitral, el cargo de notificación de la Carta No. 064-2013-GRH-GRI/SGSL de fecha 22 de enero 2013; con lo cual, este punto controvertido deberá ser declarado fundado.

III. DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE SE DECLARE CONSENTIDA LA AMPLIACIÓN DE PLAZO CONTENIDA EN LA CARTA NO. 015-2013-CSAC DE FECHA 18 DE ENERO DE 2013 POR FALTA DE RESPUESTA A VARIACIONES DE PROYECTOS, INEFICAZ EL PRONUNCIAMIENTO EXTEMPORÁNEO.

PRIMERO: Mediante Carta No. 015-2013-CSAC de fecha 18/01/2013 presentada al Gobierno Regional el 22/01/2013 el Contratista solicitó la ampliación de plazo por variaciones al Proyecto. La Entidad, de acuerdo al artículo 201° del Reglamento, tuvo el plazo de catorce días para emitir su pronunciamiento; sin embargo, de la revisión del expediente no se advierte, dado que no fue presentado medio probatorio alguno, que la Entidad se haya pronunciado de manera oportuna.

SEGUNDO: Al respecto, se debe tener presente que si bien la Entidad no emitió pronunciamiento alguno respecto al pedido de ampliación de plazo antes mencionado. Lo cierto es que mediante Carta No. 433-2013-GRH-GRI-SGSL de fecha 22/04/2013 cuestionó el pedido de consentimiento de la ampliación de plazo del

Árbitro Único
Ricardo Vicente Chávez Rosales

contratista contenido en la Carta No. 67-2013-CSAC de fecha 26/03/2013 al sostener que la petición estaba fuera del plazo contractual.

TERCERO: Sobre el particular, el Árbitro Único deja constancia que el argumento de la Entidad, en el sentido que la ampliación de plazo fue extemporánea y por lo tanto improcedente conforme lo señala el art. 201° del RLCE, sólo podía ser objeto de análisis y pronunciamiento en la medida que hubiese sido objeto de pronunciamiento por parte de la Entidad oportunamente. No obstante ello, en la contestación de demanda de fecha 18.09.2014, la Entidad no ha acreditado que se haya pronunciado oportunamente sobre este pedido de ampliación de plazo contenido en la Carta No. 015-2013-CSAC de fecha 18/01/2013.

CUARTO: Sin perjuicio de lo mencionado, deberá tenerse en cuenta que en la medida que el plazo contractual se amplió por la falta de respuesta oportuna de la Entidad respecto a las solicitudes de ampliación de plazo presentadas por el Contratista, la solicitud formulada mediante la Carta No. 015-2013-CSAC de fecha 18/01/2013, si se encontraba dentro del plazo contractual vigente.

QUINTO: En efecto, el plazo contractual estuvo pactado en 450 días calendarios. El inicio del plazo contractual fue previsto para el 10 de marzo del 2011. La ampliación de plazo por 66 días aprobada por la Entidad; la ampliación de plazo por 14 días y la ampliación de plazo por 131 días todas ellas comprendidas en la primera ampliación de plazo contenida en la Carta No 627-2012-CSAC extienden el plazo contractual hasta el 30.12.2012.

SEXTO: Adicionalmente, deberá tenerse presente la ampliación de plazo por 183 días calendarios contenida en la Carta No. 656-2012-CSAC, Carta No. 333-2012/CSAC, Carta 655-2012-CSAC y la Carta No. 332-2012/CSAC las cuales extienden el plazo contractual hasta el 01.07.2013. En este sentido, si la Carta No. 015-2013-CSAC de fecha 18/01/2013, fue presentada el día 22 de enero del referido año, ésta si fue presentada cuando aún se encontraba vigente el plazo contractual; razón por la cual, lo sostenido por la Entidad carece de fundamento; en la medida que el plazo se encontraba vigente el hasta el 19.01.2014.

Árbitro Único
Ricardo Vicente Chávez Rosales

SETIMO: Finalmente, corresponde dejar constancia de la incongruencia en el actuar de la Entidad; puesto que por un lado señala que la solicitud de ampliación formulada por el Contratista con Carta No. 015-2013-CSAC es improcedente por encontrarse fuera del plazo contractual (22.01.2013); sin embargo, mediante Carta Notarial No. 005-2013-GRH/CRI de fecha 10.09.2013 y notificada el 16.09.2013; es decir, siete meses después, requiere al Contratista que en el plazo perentorio de cinco días cumpla con sus obligaciones contractuales bajo apercibimiento de resolverle el contrato; con lo cual se desvirtúa, en base a la propia conducta de la demandada que el plazo contractual no se encontraba vigente; puesto que sólo se puede resolver un contrato cuyos efectos sigan siendo eficaces. En otras palabras, la Entidad manifiesta que el plazo contractual se encontraba vencido; sin embargo, conmina al Contratista al cumplimiento de sus obligaciones, bajo apercibimiento de resolverle el contrato; es decir, buscaba resolver un contrato extinguido, situación que representa un imposible jurídico.

IV. DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE SE DECLARE LA NULIDAD E INEFICACIA DE LA RESOLUCIÓN EJECUTIVA REGIONAL N° 2260-2013-GRH/PR DE FECHA 20 DE NOVIEMBRE DE 2013, QUE RESUELVE EL CONTRATO DE OBRA.

PRIMERO: Mediante Carta Notarial N° 005-2013-GRHGRI de fecha 10/09/2013, notificada el 16/09/2013, la Entidad solicitó a la Contratista que cumpla con sus obligaciones contractuales bajo apercibimiento de resolverse el contrato, en un plazo de cinco (05) días calendarios. Asimismo, con Carta No. 318-2013-GRH/PR de fecha 09.09.2013, la Entidad requirió al Contratista para que en el plazo perentorio de cinco (05) días cumpla con el reinicio de la obra, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

SEGUNDO: En este sentido, mediante Oficio No. 8293-2013 GRH-PR/SGII de fecha 20.11.2013, notificado el 27.11.2013, la Entidad remitió al Contratista la Resolución Ejecutiva Regional N° 2260-2013-GRH/PR de fecha 20/11/2013, mediante la cual resolvió el contrato.


TERCERO: En este escenario, corresponde dilucidar si la Entidad podía válidamente resolver el contrato habiendo conminado al cumplimiento de sus obligaciones en un

Árbitro Único
Ricardo Vicente Chávez Rosales

plazo menor al previsto en el Reglamento de Contrataciones Estatales y si la referida omisión causa la nulidad del procedimiento de resolución iniciado por la Entidad.

CUARTO: Al respecto, el Art.169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aplicable al contrato objeto de análisis, establece expresamente que: *“Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras”*.

QUINTO: Del texto de la norma, se advierte que tiene naturaleza imperativa; es decir, es de obligatorio cumplimiento por parte de la Entidad; puesto que señala expresamente que el plazo que debe otorgarse al Contratista para que cumpla sus obligaciones contractuales necesariamente debe ser de quince días. En este sentido, el Árbitro Único considera que el plazo previsto es el Art. 169° del Reglamento es una prescripción esencial para iniciar un procedimiento de resolución válido.

SEXTO: En este sentido, todo acto administrativo que vulnere una norma imperativa debe ser declarado nulo conforme lo señala en el inc. e) el Art. 56 de la Ley de Contrataciones del Estado cuando señala expresamente que serán nulos los actos: *“Cuando no se haya utilizado los procedimientos previstos en la presente ley, pese a que la contratación se encontraba bajo su ámbito de aplicación. En este supuesto, asumirán responsabilidad los funcionarios y servidores de la Entidad contratante, conjuntamente con los contratistas que celebraron irregularmente el contrato”*. Esta norma deberá ser concordada con el Art.10 de la Ley del Procedimiento Administrativo General Ley No. 27444 que señala: *“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”*.

SÉTIMO: Sin perjuicio de lo mencionado, deberá tenerse presente que en la contestación de demanda, la Entidad afirma que al haberse agotado el monto máximo de la penalidad, ya no estaba obligada a efectuar un requerimiento previo a la resolución del contrato. Sin embargo, este argumento no puede prosperar porque de los medios probatorios incorporados al proceso arbitral no se advierte que la

Árbitro Único
Ricardo Vicente Chávez Rosales

Entidad haya fundamentado que el contratista está inmerso en la acumulación del monto máximo de la penalidad por mora.

OCTAVO: Por el contrario, como la máxima penalidad por mora está unida al cómputo del plazo contractual, tenemos que sobre las pretensiones de ampliación de plazo, la Entidad no ha cumplido con pronunciarse dentro del plazo previsto en el Art. 201º del Reglamento, respecto de las solicitudes de ampliación de plazo, lo que ha generado que las solicitudes de ampliación de plazo hayan quedado consentidas y por lo tanto, el plazo contractual se ha visto ampliado.

NOVENO: Adicionalmente, se advierte que en la Resolución Ejecutiva Regional N° 2260-2013-GRH/PR de fecha 20/11/2013, la Entidad aplica una penalidad por mora, sin embargo, existe falta de motivación en el extremo en que establece la penalidad, puesto que en ninguna parte de su contenido analiza el motivo de la imposición de la penalidad y menos se establece una cuantificación de la misma. Simplemente la dispuso en la parte resolutiva; con lo cual, éste Árbitro Único considera oportuno declarar fundado este punto controvertido y consecuentemente, nula la Resolución Ejecutiva Regional N° 2260-2013-GRH/PR de fecha 20 de noviembre de 2013 por contravenir un mandato imperativo y por carecer de motivación respecto a la aplicación de la penalidad por mora.

V. DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, DECLARAR LA VALIDEZ DE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO PROMOVIDA POR EL CONTRATISTA MEDIANTE CARTA NOTARIAL N° 2047 DE FECHA 15 DE NOVIEMBRE DE 2013 EL CONTRATISTA COMUNICADA A LA ENTIDAD EL 27 DE NOVIEMBRE DE 2013.

VI. DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, DECLARAR CONSENTIDA LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO PROMOVIDA POR EL CONTRATISTA.

PRIMERO: En virtud de las facultades conferidas en el Acta de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos de fecha 29.01.2015; el Árbitro Único considera oportuno que estos puntos controvertidos sean resueltos en forma conjunta por tratarse de pretensiones vinculadas.

Árbitro Único
Ricardo Vicente Chávez Rosales

SEGUNDO: En este sentido, se advierte que mediante Carta Notarial No. 142-2013-CSAC remitida el 16 de Octubre de 2013, el Contratista solicitó a la Entidad el cumplimiento de sus obligaciones contractuales esenciales, en la medida que no tenían frente de trabajo por definición de la modificación del expediente técnico; razón por la cual, le concedió el plazo de quince (15) bajo apercibimiento de resolverse el contrato. Luego de transcurrido ese plazo, ante el incumplimiento de la Entidad, mediante Carta Notarial s/n notificada el 27 de noviembre de 2013, le resolvió el Contrato No. 855-2010-GRH/P de fecha 15 de diciembre de 2012.

TERCERO: De lo mencionado, se advierte que el Contratista cumplió con el procedimiento previsto en el Art. 169º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado para resolver el Contrato suscrito con la Entidad; en la medida que otorgó el plazo de quince días fijado en la norma y además porque las comunicaciones mencionadas fueron remitidas notarialmente al domicilio fijado en el contrato; como puede apreciarse de la revisión de los medios probatorio que obran en el expediente.

CUARTO: Precisado lo anterior, corresponde analizar la validez de la causal invocada por el Contratista. Al respecto, mediante Resolución Ejecutiva Regional No. 971-2013 GRH/PR de fecha 19/06/2013 notificada mediante Carta No. 723-2013-GRH GRI SGSL de fecha 21/06/2013 recibida por el Contratista el 24/06/2013, la Entidad reconoció que el Contratista formuló Consultas, las mismas que luego dieron origen a la aprobación de la modificación del expediente técnico y que devino en la aprobación del presupuesto adicional deductivo vinculante de obra No. 01 por el monto de S/. 379, 608.95 nuevos soles.

QUINTO: Sin embargo, luego de aprobado el adicional y el deductivo vinculado, el Contratista requirió a la Entidad que reformule el expediente técnico a fin de incorporar la ejecución de otras prestaciones no incorporadas en la Resolución Ejecutiva Regional No. 971-2013 GRH/PR.

SEXTO: En efecto, mediante Carta N°107-2013-CSAC de fecha 03/07/2013, el Contratista remitió a la Entidad las Observaciones al Expediente Adicional N°01 aprobado mediante la resolución antes mencionada. Asimismo, con Carta No. 118-2013-CSAC de fecha 12.08.2013, el Contratista formuló observaciones a la aprobación

Árbitro Único
Ricardo Vicente Chávez Rosales

del expediente Adicional No 01. Por último, mediante Carta N° 150-2013-CSAC de fecha 23/09/2013, el Contratista remitió a la Entidad el pedido para subsanar íntegramente las observaciones al Expediente Técnico.

SÉTIMO: En este escenario, se advierte que ninguna de estas comunicaciones fueron absueltas por la Entidad, por el contrario, se limitó a requerir al Contratista la ejecución de la obra en los términos aprobados en la Resolución Ejecutiva Regional No. 971-2013 GRH/PR.

OCTAVO: En efecto, conforme se ha mencionado en la Carta No. 150-2013-CSAC de fecha 23.09.2013 remitida a la Entidad, el Contratista dejó constancia del incumplimiento de los acuerdos dado que los puntos 6, 8, 9 y 10 de un total de 10 aún debían ser modificados por el proyectista, por tanto el expediente mantenía las observaciones sin subsanar. Adicionalmente, deberá tenerse presente que la Entidad no ha sustentado en la contestación a la demanda que haya cumplido con subsanar esos pendientes o que técnicamente ellos no afectaban la continuidad de las obras. Frente al requerimiento para resolver el contrato la Entidad no dio una respuesta satisfactoria a las imputaciones del Contratista.

NOVENO: Finalmente, luego que el Contratista formalizó la resolución del contrato, la Entidad tampoco invocó los mecanismos de solución de controversias pactadas en la cláusula arbitral del contrato, en efecto, una vez producida la notificación de la resolución contractual, la Entidad tuvo el plazo máximo 15 días hábiles para iniciar el proceso arbitral; sin embargo, al no hacerlo, consintió la resolución promovida por el contratista.

IX. DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, DECLARAR EL PAGO DE LOS GASTOS GENERALES POR EL MONTO TOTAL DE DERIVADAS DE LAS AMPLIACIONES DE PLAZO POR EL MONTO DE S/. 442,441.23 NUEVOS SOLES.

PRIMERO: Como se ha referido en las pretensiones anteriores sobre el consentimiento de las ampliaciones de plazo, tenemos la ampliación de plazo por 66 días aprobada por la Entidad (causal adquisición de terreno); la ampliación de plazo por 14 días (causal adquisición de terreno) y la ampliación de plazo por 131 días

Árbitro Único
Ricardo Vicente Chávez Rosales

(causal inclemencias climáticas) todas ellas comprendidas en la primera ampliación de plazo contenida en la Carta No 627-2012-CSAC que extienden el plazo contractual hasta el 30.12.2012.

SEGUNDO: Adicionalmente, tenemos la ampliación de plazo por 183 días calendarios contenida en la Carta No. 656-2012-CSAC y la Carta No. 333-2012/CSAC y en la Carta No. 655-2012-CSAC y la Carta No. 332-2012/CSAC por 183 días calendarios que extienden el plazo contractual hasta el 01.07.2013; en este extremo corresponde dejar constancia que para estos efectos sólo se ha tomado en cuenta 183 días y no el doble como ha sido solicitado por el Contratista, en la medida que estos plazos se superponen y por lo tanto no deben sumarse en la contabilidad del plazo contractual.

TERCERO: Asimismo, tenemos la ampliación de plazo por 202 días calendarios (causal variaciones del proyecto) contenida en la Carta No. 015-2013-CSAC que extiende el plazo contractual hasta el 19.01.2014. Sin embargo, el contratista resolvió el contrato el 27.11.2013, debiendo el cálculo de los gastos generales sujetarse sólo hasta ese día. Entonces, del total de 596 días, corresponde descontar 53 días por el mes de enero 2014 por 19 días; diciembre 2013 los 31 días, y noviembre 2013 los 3 días, lo que reduce los días de ampliación en 543 días.

CUARTO: En este sentido, deberá tenerse presente que los Gastos Generales se encuentran vinculados a las solicitudes de ampliación de plazo; en la medida que al ser gastos indirectos se encuentran relacionados al tiempo de ejecución de la obra; por lo tanto, si el plazo de ejecución se amplía, estos también deberán ser ampliados.

QUINTO: En virtud de lo mencionado, se advierte que en todas las solicitudes de ampliación de plazo presentadas por el Contratista existía una cuantificación de los respectivos gastos generales que correspondía pagar la Entidad; en este escenario, la Entidad tuvo la oportunidad de cuestionar no solo la ampliación de plazo sino también el pago de los gastos generales vinculados a las referidas ampliaciones; empero, como ha quedado demostrado en el decurso del presente proceso, la Entidad en ningún supuesto emitió pronunciamiento oportuno; por lo que corresponde declarar fundado este punto controvertido; máxime si el artículo 202°

Árbitro Único
Ricardo Vicente Chávez Rosales

del Reglamento señala que: "Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales variables iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general variable diario".

SEXTO: Por lo expuesto, y teniendo en cuenta que en la Ampliación de Plazo No. 05 y No. 6 sólo se considera el plazo de 183 días en razón que ambas se superponen en el tiempo, los gastos generales son los siguientes:

No.	Ampliaciones	Causal	Días	Monto Inc. IGV y reajuste (S.)
02	Ampliación No. 02	Adquisición terreno	66	45,045.76
03	Ampliación No. 03	Adquisición terreno	14	9,363.14
04	Ampliación No. 04	Inclemencias climáticas	131	92,253.79
05	Ampliación No. 05	Absolución consultas	183	129,960.24
06	Ampliación No. 06	Absolución de consultas	183	0
07	Ampliación No. 07	Variaciones del proyecto	(202-53) 149	107.559.04
TOTAL				S/. 384,181.97

Por lo mencionado, corresponde que se ordene el pago ascendente a S/. 384,182.13 incluido IGV soles por concepto de gastos generales.

X. DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, DECLARAR LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR EL MONTO DE S/. 1'076,891.64 NUEVOS SOLES POR LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO IMPUTABLE A LA ENTIDAD.

PRIMERO: Sobre el particular, deberá tenerse presente que el Art. 209º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que en caso la resolución sea por causa imputable a la Entidad, ésta le reconocerá al contratista el 50% de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de la obra que se deja de ejecutar, con el respectivo reajuste. Ese importe asciende a S/. 148,049.73 soles, más IGV, monto que además no ha sido cuestionado por la Entidad y que debería ser pagado en la liquidación del contrato.

Árbitro Único
Ricardo Vicente Chávez Rosales

SEGUNDO: Ahora bien por daño emergente corresponde reconocer el monto de primas o comisiones por renovaciones de garantías por el monto de S/. 139,393.24 soles que el Contratista ha tenido que pagar por un lapso de tiempo mayor al previsto para la ejecución de la obra, conforme puede apreciarse de los medios probatorios aportados al proceso.

TERCERO: Adicionalmente, se tiene que la Entidad ejecutó la carta fianza de fiel cumplimiento emitida por el Banco Continental, por el Importe de S/.390,530.00, pese a que una medida cautelar dictada en este proceso se prohibió a la Entidad a ejecutar la garantía mientras se encontraba vigente.

CUARTO: Sobre este extremo, el art. 164º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que la garantía de fiel cumplimiento sólo se ejecuta una vez que la resolución del contrato esté consentida o cuando por laudo arbitral se declare consentido y ejecutoriado o luego de haber sido requerida por la Entidad, el Contratista, no haya cumplido con pagar el saldo a su cargo establecido en la liquidación del contrato debidamente consentido o ejecutoriado. Conforme se advierte, ninguno de los supuestos que podrían habilitar la ejecución de la carta fianza se han cumplido en el presente caso, de modo que corresponde también indemnizar al contratista por la ejecución indebida con el daño emergente sobrevenido a la ejecución.

QUINTO: En efecto, la fianza de fiel cumplimiento fue emitida por S/. 390,530.00 lo que generó una deuda luego de la ejecución. Este egreso de dinero de las cuentas bancarias del Contratista originó un incremento de la deuda por el recargo de intereses, gastos y comisiones, que reportaron un refinanciamiento de la deuda a esa fecha por el importe de S/. 420,345.00, de modo que la diferencia representa el daño que debe reparar y que asciende a la suma de S/. 29,815.00 soles.

SEXTO: Corresponde también analizar el daño derivado de la movilización y desmovilización de la maquinaria y equipos que el Contratista desplegó para la ejecución de la obra, que asciende a S/. 108,555.26 soles, conforme se aprecia de la revisión del expediente arbitral y que no han sido cuestionados por la Entidad y cuyo costo estaba previsto en el presupuesto de la obra. En este sentido, esta inversión

estaba justificada siempre que se hubiese podido ejecutar toda la obra y no parte de ella por causa atribuible a la Entidad.

SÉTIMO: Asimismo, el contratista ha acreditado el pago de honorarios y gastos de personal, luego de la constatación física derivada de la resolución contractual que asciende al monto de S/. 7,970.00 y el gasto incurrido por la tramitación de la resolución del contrato, acreditado en S/. 1,000.00 soles. Estos egresos están amparados en el sexto párrafo del Art. 209º del Reglamento que establece que todo gastos derivados de la resolución del contrato son de cargo de la parte de incurrió en la causal.

CONCEPTO DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS	MONTO (S/.)
Utilidad prevista Art. 209 Reglamento	148,049.73
Mayor monto de primas o comisiones por renovaciones de garantías	139,393.24
Daños por la ejecución de la fianza	29,815.00
Movilización y Desmovilización de Maquinarias y equipos	108,555.26
Honorarios y gastos por personal luego de la Constatación Física (S/.7,200) más impuestos (S/.720)	7,970
Gastos de la resolución del contrato (Juez de Paz y otros)	1,000.00
Total	S/. 434,783.23

OCTAVO: Finalmente, la pretensión de pago por parte del Contratista de una indemnización por lucro cesante por rentas dejadas de percibir por línea de garantías comprometidas por el monto de S/. 671,923.41 nuevos soles no puede prosperar porque el lucro cesante está limitado, según la norma aplicable, al pago de un porcentaje de la utilidad y además, porque se refiere a una probabilidad no acreditada en el proceso, en tanto los daños probables no son indemnizables. Por lo que este extremo de la solicitud del contratista debe ser declarado infundado. En consecuencia, procede declarar fundada en parte la pretensión y ordenar el pago de la suma de S/. 434,783.23 soles por concepto de indemnización de daños y perjuicios, a los que se debe incluir el IGV, según corresponda.

XI. EL PAGO POR ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA DE LA SUMA DE S/. 65,237.46 NUEVOS SOLES INCLUIDO IGV POR CONCEPTO DEL ADICIONAL: MEJORAMIENTO DE LA VÍA DE ACCESO A OBRA, MÁS EL REAJUSTE POR EL MONTO DE S/. 4,091.16 NUEVOS SOLES.

Árbitro Único
Ricardo Vicente Chávez Rosales

PRIMERO: Mediante Carta No. 1191-2011-CSAC de fecha 26/12/2011, el Contratista solicitó a la Entidad la ejecución del Adicional pues dicha prestación era indispensable para la ejecución del contrato, en razón que se trataba de una vía de acceso para poder trasladar los materiales a la zona de trabajo.

SEGUNDO: Sobre el particular, el Contratista manifiesta que tuvo que ejecutar el adicional sin que estuviera debidamente aprobado en razón que su avance de ejecución era mínimo. Sin embargo, la Entidad no emitió ningún pronunciamiento al respecto.

TERCERO: Mediante Carta No. 118-2013-CSAC de fecha 07.08.2013, el Contratista pidió a la Entidad emitir el respectivo pronunciamiento sobre la Carta No. 1191-2011-CSAC de fecha 26.12.2011 que pedía el Adicional: Mejoramiento de la vía de acceso a la obra por el monto de S/. 65,237.46 nuevos soles incluido IGV. El reajuste se sustenta en la aplicación del 198º del Reglamento de Contratación Estatal que establece que las prestaciones se pagarán con reajuste según los cálculos previstos en las normas.

CUARTO: Ahora bien, la Entidad no aprobó el presupuesto para la ejecución del adicional ni durante, ni después de la ejecución del contrato. En ese contexto el Árbitro Único tiene presente que el artículo 41.5º de la Ley de Contrataciones del Estado señala expresamente que: *“La decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales no puede ser sometida a arbitraje”*.

QUINTO: En este mismo sentido, las Salas Civiles con subespecialidad en Comercial han resuelto, mediante reiteradas sentencias que: “(...) por la vía del enriquecimiento sin causa se estaría disfrazando la contravención a normas de orden público por las que se prohíbe que se arbitre sobre determinadas materias”. En este sentido, a efectos de ser congruentes con el marco normativo vigente y a fin de evitar defraudar la norma que prohíbe que la decisión, aprobación y/o de adicionales de obra sea materia arbitrable; éste Árbitro Único considera oportuno

Árbitro Único
Ricardo Vicente Chávez Rosales

declarar improcedente este punto controvertido, sin perjuicio que el Contratista haga valer su derecho en la vía correspondiente.

XII. EL PAGO DE LA SUMA DE S/. 224,275.01 NUEVOS SOLES POR CONCEPTO DE MATERIALES DESCritos EN EL ACTA DE CONSTATAcIÓN FÍSICA E INVENTARIO DE MATERIALES.

PRIMERO: Sobre este punto controvertido, se advierte que el Contratista mediante Carta Notarial No. 142-2013-CSAC remitida a la Entidad el 16 de Octubre de 2013, le solicitó el cumplimiento de sus obligaciones contractuales esenciales y que con Carta Notarial s/n notificada el 27 de noviembre de 2013, le resolvió el Contrato que mantenían vigente.

SEGUNDO: En este sentido, luego de formalizarse la resolución del contrato, la Entidad fue notificada para que concurra al Acto de Constatación Física e Inventario de Obra conforme lo regula el artículo 209° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, diligencia que se llevó a cabo el 08 de enero de 2014, según los documentos que obran en el expediente arbitral, con la intervención del Juez de Paz del Distrito de Monzón, y sin la asistencia de la Entidad, pese a encontrarse correctamente notificada.

TERCERO: En el Acta de Constatación Física e Inventario de Obra se dejó constancia de los materiales puestos en la obra, los cuales no fueron utilizados porque la obra quedó inconclusa por causal imputable a la Entidad, en este sentido, al no haber sido valorizados corresponde que sean reembolsados por la Entidad al precio previsto en el presupuesto de la obra; máxime, si la Entidad tenía la obligación de custodiarlos y destinarlos al propósito para el cual fueron adquiridos. Por lo expuesto, corresponde declarar fundado este punto controvertido, debiendo ordenarse el pago de S/. 224,275.01 soles a favor del contratista.

XIII. PRONUNCIAMIENTO DE LOS COSTOS ARBITRALES


PRIMERO: Al respecto, corresponde precisar que si bien las partes no han controvertido el pago de los costos arbitrales; es obligación del Árbitro Único

Árbitro Único
Ricardo Vicente Chávez Rosales

pronunciarse sobre la forma de distribución de estos, conforme se encuentra regulado en los artículos 70° y 73° del Decreto Legislativo N° 1071, disponen que el árbitro tenga en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el árbitro podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

SEGUNDO: Que, además de lo antes expuesto, los costos incluyen (i) los honorarios y gastos del tribunal arbitral; (ii) los honorarios y gastos del secretario; (iii) los gastos administrativos de la institución arbitral; (iv) los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; (v) los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; (vi) los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

TERCERO: Que, atendiendo a la inexistencia de pacto entre las partes y considerando el resultado o sentido de este laudo, pero, al mismo tiempo, que ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, en razón de la incertidumbre jurídica que existía entre ellas que –precisamente– motivó el presente arbitraje, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en vía arbitral; y que, además, el Árbitro considera a efectos de regular el pago de tales conceptos el comportamiento procesal de las partes, se estima razonable que:

- (i) Cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar;
- (ii) Cada una de las partes asuma los honorarios de los gastos arbitrales que les corresponde;

SE RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la primera pretensión del Demandante y en consecuencia declarar Consentida la Ampliación de Plazo contenida en la Carta N° 627-2012/CSAC de fecha 26 de setiembre de 2012 por 211 días calendarios.

Árbitro Único
Ricardo Vicente Chávez Rosales

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA la segunda pretensión del Demandante y en consecuencia declarar Consentida la Ampliación de Plazo contenida en las Cartas N° 655-2012-.CSAC, Carta N° 332-2012/CSAC, Carta N° 656-2012-CSAC y Carta N° 333-2012/CSAC. Por un plazo 183 días calendarios.

TERCERO: DECLARAR FUNDADA la tercera pretensión del Demandante y en consecuencia declarar Consentida la Ampliación de Plazo contenida en la Carta No. 015-2013-CSAC de fecha 18 de enero de 2013.

CUARTO: DECLARAR FUNDADA la cuarta pretensión del Demandante y en consecuencia declarar la nulidad e ineficacia de la Resolución Ejecutiva Regional N° 2260-2013-GRH/PR de fecha 20 de noviembre de 2013, que resuelve el Contrato de Obra por parte de la Entidad.

QUINTO: DECLARAR FUNDADA la quinta y sexta pretensión del Demandante y en consecuencia declarar la validez y consentimiento de la Resolución del contrato promovida por el Contratista.

SEXTO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la séptima pretensión del Demandante y en consecuencia ordenar el pago en su favor por la suma de S/. 384,181.97 nuevos soles por concepto de gastos generales derivados de las ampliaciones de plazo consentidas por la Entidad.

SÉTIMO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la octava pretensión del Demandante y en consecuencia declarar que corresponde que la Entidad indemnice al Contratista con el monto de S/. 434,783.23 nuevos soles por los daños causados como consecuencia de la resolución del contrato por causas imputables a la Entidad, conformidad a lo dispuesto en el Art. 209º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

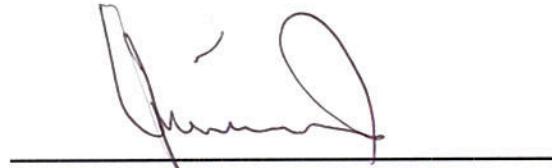
OCTAVO: DECLARAR IMPROCEDENTE la novena pretensión del demandante consistente en el pago por Enriquecimiento sin Causa por la suma de S/. 65,237.46 Nuevos Soles incluido I.G.V. por concepto del adicional: Mejoramiento de la vía de acceso a obra, más el reajuste por el Monto S/. 4,091.16 nuevos soles.

NOVENO: DECLARAR FUNDADA la décima pretensión del Demandante y en consecuencia ordenar que la Entidad pague al Contratista la suma de S/. 224,275.01

Árbitro Único
Ricardo Vicente Chávez Rosales

nuevos soles por concepto de materiales dejados en obra y no valorizados descritos en el Acta de Constatación Física e Inventario de Materiales.

DÉCIMO: Declarar que cada parte debe asumir el 50% de los gastos arbitrales y cada parte debe asumir el íntegro de los gastos de su propia defensa.



RICARDO VICENTE CHÁVEZ ROSALES
Arbitro Único