

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

EXPEDIENTE N° : S-048-2015

DEMANDANTE : Consorcio DHMONT & CG&M S.A.C.

DEMANDADO : Gobierno Regional de Huánuco.

CONTRATO : N° 253-2013-GRH/PR, "Mejoramiento y
Ampliación de la Infraestructura del
Complejo Deportivo de Paucarbamba,
Distrito de Amarilis – Huánuco -
Huánuco"

PROCESO DE SELECCIÓN : Licitación Pública N° 015-2012/GRH

FECHA DE LAUDO : 09 de Octubre de 2019

TIPO DE ARBITRAJE : Administrado, Nacional y de Derecho.

TRIBUNAL ARBITRAL : ELIO OTINIANO SÁNCHEZ
HUMBERTO FLORES ARÉVALO
DANIEL HENOSTROZA DE LA CRUZ

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Resolución N° 28

En Lima, a los 09 días del mes de octubre de 2019, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales, conforme a ley y las normas establecidas por las partes, actuados los medios probatorios, escuchado los argumentos sometidos y deliberados en torno a las pretensiones planteadas por las partes; habiendo cumplido con los presupuestos procesales y no existiendo vicio alguno que afecte la validez del presente proceso arbitral, el cual se ha desarrollado cumpliendo todas sus etapas, el Tribunal Arbitral dicta el Laudo Arbitral siguiente:

I. CONVENIO ARBITRAL

El Convenio Arbitral está contenido en la Cláusula Trigésima Primera del Contrato materia de controversia (en adelante, el CONTRATO), suscrito el 18 de marzo de 2013, entre el Consorcio DHMONT & CG&M S.A.C, en adelante el Consorcio y/o el Contratista, y el Gobierno Regional de Huánuco, en adelante la Entidad, la cual señala lo siguiente:

“CLÁUSULA TRIGÉSIMA PRIMERA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Cualquiera de las partes tiene el derecho de iniciar el Arbitraje Administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175°, 177° y 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley.

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

Todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieren a su nulidad o invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante Conciliación y/o Arbitraje Institucional, de conformidad con lo establecido en la normatividad de Contrataciones del Estado, la Ley de Conciliación.

Luego de sometida la controversia a conciliación sin arribar a acuerdo alguno, o en caso de optar directamente por el Arbitraje Institucional, éste será resuelto por un Tribunal Arbitral compuesto por tres árbitros, los que serán designados de acuerdo al siguiente procedimiento:

- a) Un miembro para la ENTIDAD.*
- b) Un miembro para el CONTRATISTA.*
- c) Un miembro por el Centro de Arbitraje.*

El laudo arbitral emitido será inapelable, vinculante para las partes, y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia”.

II. EL PROCESO ARBITRAL

INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y PROCEDIMIENTO ARBITRAL APLICABLE

Con fecha 26 de noviembre del 2015, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación, con presencia y participación del representante del Consorcio DH MONT & CG & M S.A.C, y el Gobierno Regional de Huánuco.

Con fecha 12 de mayo de 2016, se continuó con la Audiencia de Instalación, con presencia y participación del representante del Consorcio DH MONT & CG & M S.A.C, y el Gobierno Regional de Huánuco.

Cabe resaltar que las partes han aceptado plenamente la designación del Tribunal Arbitral, al no haber recusado a ninguno de sus miembros, ni manifestado motivo alguno para dudar de su independencia e imparcialidad, dentro de los plazos y oportunidades establecidos en el Decreto Legislativo N° 1071 – Decreto Legislativo que norma el arbitraje, en adelante la Ley de Arbitraje.

NORMATIVIDAD APLICABLE AL PROCESO ARBITRAL. -

La normatividad aplicable en el presente proceso arbitral se encuentra establecida en el numeral 3. del Acta de Instalación que determina lo siguiente:

“3. NORMAS APLICABLES AL PROCESO ARBITRAL

Se deja constancia que el presente procedimiento se regirá por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF.

Asimismo, se regirá por el T.U.O. del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del OSCE, aprobado mediante Resolución N° 016-2004-CONSUCODE/PRE de fecha 15 de enero de 2004 (modificado mediante Resolución N° 172-2012-OSCE/PRE de fecha 02 de julio de 2012) y la Directiva N° 007-2009-OSCE/CD sobre la Tabla de Gastos Arbitrales del SNA-OSCE (modificada mediante Resolución N° 160-2012-OSCE/PRE). En lo no regulado por el citado Reglamento, el presente procedimiento se regirá por el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje.”

III. ACTUACIONES ARBITRALES

1. Que, con fecha 19 de marzo de 2015 el CONSORCIO interpone demanda arbitral.

DEMANDA ARBITRAL:

2. **EI DEMANDANTE** presentó su escrito de Demanda Arbitral, formulando las siguientes pretensiones:

- **PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Que, se ordene el pago de la parte no controvertida de la valorización N° 01, que asciende a S/. 860,796.01 soles.
- **PRETENSIÓN ACCESORIA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Se ordene el pago de los intereses correspondientes por la demora en el pago.
- **SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Que, se ordene el pago de la parte no controvertida de la valorización N° 2, que asciende a S/. 1'099,178.34
- **PRETENSIÓN ACCESORIA DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Se ordene el pago de los intereses correspondientes por la demora en el pago.
- **TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Que, se ordene el pago de la parte no controvertida de la valorización N° 3, que asciende a S/. 689,450.26.

- **PRETENSIÓN ACCESORIA A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:**
Se ordene el pago de los intereses correspondientes por la demora en el pago.
 - **CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Que, se declare NULA e INEFICAZ la Resolución Ejecutiva Regional N° 2611-2014-GRH/PR que declaró **IMPROCEDENTE** la ampliación de plazo N° 1, en consecuencia, se tenga por aprobada la ampliación de plazo N° 1.
 - **QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Que, se declare NULA e INEFICAZ la Resolución Ejecutiva Regional N° 2742-2014-GRH/PR que declaró **IMPROCEDENTE** la ampliación de plazo N° 2, en consecuencia, se tenga por aprobada la ampliación de plazo N° 2.
 - **SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Que, se declare NULA e INEFICAZ la Resolución Ejecutiva Regional N° 2765-2014-GRH/PR que declaró **IMPROCEDENTE** la ampliación de plazo N° 3, en consecuencia, se tenga por aprobada la ampliación de plazo N° 3.
 - **SÉTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Que, se declare NULA e INEFICAZ la Resolución Ejecutiva Regional N° 012-2015-GRH/PR que declaró **IMPROCEDENTE** la ampliación de plazo N° 4, en consecuencia, se tenga por aprobada la ampliación de plazo N° 4.
 - **OCTAVA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Que, se declare NULA e INEFICAZ la Resolución Ejecutiva Regional N° 011-2015-GRH/PR que declaró **IMPROCEDENTE** la ampliación de plazo N° 5, en consecuencia, se tenga por aprobada la ampliación de plazo N° 5.
3. Los fundamentos de la demanda se encuentran en su escrito de fecha 19 de marzo de 2015, el mismo que corre en autos.
4. Asimismo, se acumula al presente proceso la segunda demanda arbitral interpuesta por **EL CONSORCIO**, mediante la cual formula las siguientes pretensiones:
- **PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Que, se declare en todos sus extremos NULA e INEFICAZ la Resolución Ejecutiva Regional N° 423-2015-GRH-PR, por la cual el Gobierno Regional de Huánuco declara en su artículo primero la Resolución del Contrato N° 253-2013-GRH/PR y en su artículo segundo dispone una diligencia de constatación física.

- **SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** De forma accesorio, de conformidad con el art. 164, inc. 2 del RLCE se disponga que durante la tramitación del proceso arbitral NO se ejecute la Carta Fianza N° 000568094557 ascendente a S/. 2'122,454.00 nuevos soles, entregada por nuestra representada como garantía de fiel cumplimiento.
 - **TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** De forma accesorio, se disponga que durante la tramitación del proceso arbitral se mantenga el statu quo de los hechos al momento de la emisión de la Resolución Ejecutiva Regional N° 423-2015-GRH-PR hasta que exista un pronunciamiento por parte del Tribunal, por lo que deberá ordenar se suspenda los efectos de los 02 artículos de la mencionada resolución, así como el NO REQUERIMIENTO DE EJECUCIÓN DE NINGUNA CARTA FIANZA del Contratista.
5. Con fecha 06 de octubre de 2016, **EL CONSORCIO** sustenta las pretensiones detalladas anteriormente.
6. Con fecha 30 de mayo de 2017, **EL CONSORCIO** amplía pretensiones de la siguiente manera:
- Que, el Tribunal declare NULA y sin efectos la Resolución Gerencial Regional N° 1502-2017-GRH/GRI que declara PROCEDENTE la solicitud de Ampliación de Plazo N° 08, en el extremo que lo otorga por 27 días calendarios, en consecuencia, el tribunal declare PROCEDENTE la solicitud de Ampliación de Plazo N° 08 por 55 días.*
7. Con fecha 13 de octubre de 2017, **EL CONSORCIO** argumenta la pretensión establecida anteriormente.
8. Con fecha 18 de mayo de 2018, **EL CONSORCIO** fundamenta nuevas pretensiones de la siguiente manera:
- Que, el Tribunal declare que el precio base del presupuesto contenido en el expediente técnico de ejecución de la obra aprobado mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 1769-2014-GRH/PR, corresponde a los valores referenciales del año 2012, año en que se otorgó la buena pro al CONSORCIO DH MONT & CG&M S.A.C.

- Que, el Tribunal ordene a la demandada que los presupuestos adicionales 1 y 2, tienen el mismo precio base.
- Que, el Tribunal ordene a la demandada, que realice el reajuste de cada una de las valorizaciones aprobadas hasta la fecha y hasta el final de la obra, teniendo en cuenta que los valores referenciales del expediente técnico de obra aprobado mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 1769-2014-GRH/PR corresponden al año 2012, año en que se otorgó la buena pro al CONSORCIO DHMONT & CG &M S.A.C.
- Que, el Tribunal ordene a la demandada disponga el pago del reajuste a fin de actualizar las valorizaciones ya planteadas, aprobadas y pagadas cada mes.
- Que, el Tribunal ordene a la demandada disponga el pago del reajuste de la parte no controvertida sobre los valores referenciales del año 2012, teniendo en cuenta que el GRH señala en forma equivocada que el precio base corresponde al año 2014.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA, POR EL GOBIERNO REGIONAL DE HUÁNUCO:

Con fecha 04 de mayo de 2015, el GOBIERNO REGIONAL DE HUÁNUCO presenta su escrito de Contestación a la Demanda de fecha 19 de marzo de 2015.

Con fecha de recepción 05 de junio de 2015, el GOBIERNO REGIONAL DE HUÁNUCO presenta su escrito de Contestación a la Demanda de fecha 11 de mayo de 2015.

De la misma manera, con fecha 16 de febrero de 2018, el GOBIERNO REGIONAL DE HUÁNUCO absolvió la pretensión del demandante de fecha 30 de mayo de 2017.

Con fecha 10 de agosto de 2018, el GOBIERNO REGIONAL DE HUÁNUCO absolvió las pretensiones acumuladas sobre reajustes.

9. El 24 de mayo de 2018, El Tribunal Arbitral realizó la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios estableciendo los puntos controvertidos presentados en el presente arbitraje de la siguiente manera:

Puntos controvertidos formulados por el Contratista:

Puntos en controversia de la Demanda presentada con fecha 19 de marzo de 2015:

- Determinar si corresponde o no ordenar el pago de la suma de S/. 860,796.61 nuevos soles por concepto de la parte no controvertida de la valorización N° 1.
- Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad, de manera accesorio a la antes referida pretensión, el pago de los intereses correspondientes a la demora en el pago.
- Determinar si corresponde o no ordenar el pago de la suma de S/. 1'099,176.34 nuevos soles por concepto de la parte no controvertida de la valorización N° 2.
- Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad, de manera accesorio a la antes referida pretensión, el pago de los intereses correspondientes a la demora en el pago.
- Determinar si corresponde o no ordenar el pago de la suma de S/. 689,450.26 nuevos soles por concepto de la parte no controvertida de la valorización N° 3.
- Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad, de manera accesorio a la antes referida pretensión, el pago de los intereses correspondientes a la demora en el pago.
- Determinar si corresponde o no declarar nula e ineficaz la Resolución Ejecutiva Regional N° 2611-2014-GRH/PR que declaró improcedente la ampliación N° 1 y en consecuencia, determinar si corresponde o no declarar la aprobación de la referida ampliación.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
CONSORCIO DHMONT & CG&M S.A.C – GOBIERNO REGIONAL DE HUÁNUCO

- Determinar si corresponde o no declarar nula e ineficaz la Resolución Ejecutiva Regional N° 2742-2014-GRH/PR que declaró improcedente la ampliación N° 2 y en consecuencia, determinar si corresponde o no declarar la aprobación de la referida ampliación.
- Determinar si corresponde o no declarar nula e ineficaz la Resolución Ejecutiva Regional N° 2765-2014-GRH/PR que declaró improcedente la ampliación N° 3 y en consecuencia, determinar si corresponde o no declarar la aprobación de la referida ampliación.
- Determinar si corresponde o no declarar nula e ineficaz la Resolución Ejecutiva Regional N° 012-2015-GRH/PR que declaró improcedente la ampliación N° 4 y en consecuencia, determinar si corresponde o no declarar la aprobación de la referida ampliación.
- Determinar si corresponde o no declarar nula e ineficaz la Resolución Ejecutiva Regional N° 011-2015-GRH/PR que declaró improcedente la ampliación N° 5 y en consecuencia, determinar si corresponde o no declarar la aprobación de la referida ampliación.

Puntos en controversia de la primera demanda acumulada presentada mediante escrito de fecha 6 de octubre de 2016:

- Determinar si corresponde o no declarar en todos sus extremos nula e ineficaz la Resolución Ejecutiva Regional N° 423-2015-GRH-PR por la cual la Entidad declaró en el artículo primero la Resolución de contrato N° 253-2013-GRH/PR y en el artículo segundo dispone una diligencia de constatación física.

- **Primera Pretensión Accesorio a la primera pretensión:**

Determinar si corresponde o no, de conformidad con el artículo 164°, inciso 2 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, disponer que durante la tramitación del proceso arbitral no se ejecute la Carta Fianza N° 000568094557 ascendente a la suma de S/. 2'122,454.00, entregada por el Contratista como garantía de fiel cumplimiento de contrato.

- **Segunda Pretensión Accesorio a la segunda pretensión:**

- Determinar si corresponde o no disponer que durante la tramitación del proceso arbitral se mantenga el statu quo de los hechos al momento de la emisión de la Resolución Ejecutiva Regional N° 423-2015-GRH-PR hasta que exista un pronunciamiento por parte del Tribunal y si corresponde o no ordenar que se suspenda los efectos de los dos (2) artículos de la mencionada Resolución, así como el no requerimiento de la ejecución de ninguna carta fianza del Contratista.

Puntos en controversia de la segunda demanda acumulada presentada mediante escrito de fecha 13 de octubre de 2017

- Determinar si corresponde o no declarar nula y sin efecto la Resolución Gerencial Regional N° 198-2017-GRH-GRI que declara improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 08, en el extremo que otorga por 27 días calendarios. En consecuencia, determinar si corresponde o no declarar procedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 08 por 55 días.

ALEGATOS

10. Mediante Resolución N° 22 de fecha 13 de marzo de 2019, el Tribunal Arbitral declaró finalizada la etapa probatoria, otorgó a las partes el plazo de cinco (05) días hábiles, a fin de que presenten sus conclusiones o alegatos escritos y citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el día 03 de abril de 2019 a las 10:00 a.m.

Asimismo, el Tribunal Arbitral incluyó como punto controvertido aquellos establecidos en la tercera demanda acumulada presentada el 18 de mayo de 2018:

- Determinar si corresponde o no declarar que el precio base del presupuesto contenido en el expediente técnico de ejecución de la obra aprobado mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 1769-2014-GRH/PR corresponde a los valores referenciales del año 2012, año en que se otorgó la buena pro al Contratista.
- Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad que los presupuestos de lo adicionales 1 y 2 tienen el mismo precio base.

- Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad que realice el reajuste de cada una de las valorizaciones aprobadas hasta la fecha y hasta el final de la obra, teniendo en cuenta que los valores referenciales del expediente técnico de obra aprobado mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 1769-2014-GRH/PR corresponden al año 2012, año en que se otorgó la buena pro al Contratista.
- Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad disponga el pago del reajuste de la parte no controvertida de los valores referenciales del año 2012, teniendo en cuenta que la Entidad señala que el precio base corresponde al año 2014.

AUDIENCIA INFORME ORAL

11. Estando a la fecha y hora pactada, se realizó la Audiencia de Informes Orales con la asistencia de ambas partes.

PLAZO PARA LAUDAR

12. Mediante Resolución N° 27 de fecha 21 de agosto de 2019, se fijó el plazo para laudar de treinta (20) días hábiles.
13. Dicho plazo fue prorrogado automáticamente por treinta (15) días hábiles adicionales conforme se señala en la resolución antes referida.

CONSIDERANDO:

A) CUESTIONES PRELIMINARES:

En principio, el Tribunal Arbitral verifica el cumplimiento de los principios y garantías del arbitraje, es especial:

- (i) Que este Colegiado Arbitral se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes;
- (ii) Que, el Tribunal Arbitral no ha sido recusado. Del mismo modo, tampoco se ha impugnado o reclamado contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral;
- (iii) Que el CONTRATISTA presentó su demanda dentro del plazo establecido;

- (iv) Que LA ENTIDAD fue debidamente emplazada con la demanda y, por ello, contestó la demanda.
- (v) Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios;
- (vi) Que, las partes han tenido la facultad de presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente;
- (vii) Que el Tribunal Arbitral procede a emitir el presente Laudo dentro del plazo establecido;
- (viii) Que para emitir el presente laudo, el Tribunal Arbitral analiza los argumentos integralmente expuestos por ambas partes, y examina las pruebas presentadas y admitidas, de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba, recogido en el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje;
- (ix) Que, el sentido de la decisión es el resultado del análisis de la controversia en los términos planteados por ambas partes, aun cuando algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no fueran expresamente citados en el presente laudo;

B) POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL SOBRE LAS MATERIAS CONTROVERTIDAS:

1. Antes de analizar la cuestión controvertida, este Tribunal considera conveniente determinar el marco legal dentro del cual se encuadra lo concerniente al contrato celebrado entre las partes.

La presente controversia se genera producto de la Licitación Pública N° 015-2012/GRH para la Contratación de Elaboración de Expediente Técnico y Ejecución de la Obra: "Mejoramiento y Ampliación de la Infraestructura del Complejo Deportivo de Paucarbamba, Distrito de Amarilis – Huánuco - Huánuco".

La Cláusula Vigésima Octava del Contrato establece el marco legal aplicable del Contrato, estableciéndose lo siguiente. "Sólo en lo no previsto en este contrato, en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en las directivas que

emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, serán de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponda, y demás normas de derecho privado.

2. Que, constituyen principios esenciales que rigen todo arbitraje, sea este de derecho o de conciencia, los principios de audiencia, contradicción y trato igualitario a las partes, los mismos que han sido recogidos expresamente en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral. En ejercicio del principio de contradicción, las partes han podido alegar y contradecir las argumentaciones y pruebas aportadas al proceso, lo que de hecho ha sucedido en el curso de este arbitraje.

Que, asimismo, los medios probatorios en general tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juzgador respecto a los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones cuando se trata de un arbitraje de derecho; siendo sin embargo facultad de los árbitros en cualquier tipo de arbitraje decidir de manera exclusiva sobre admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas.

Al respecto, debe decirse que, desde un punto de vista general y aplicable a todo tipo de proceso, la doctrina comparada ha señalado en tema de valoración de pruebas que:

“...en el análisis de la prueba ofrecida y producida, los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa, sino aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones.

En igual sentido, se ha decidido que es facultad del juzgador preferir unas pruebas sobre otras, haciendo referencia expresa a las que han servido más decididamente a las conclusiones a que se arriba, sin que ello autorice a afirmar que las otras no han sido computadas...”¹

En sede arbitral, lo dicho precedentemente encuentra una explicación aún más libre, pues a diferencia del proceso judicial en donde la valoración de las pruebas debe ser conjunta, el árbitro se encuentra facultado a resolver libremente sobre

¹ VARELA, Casimiro A, “Valoración de la Prueba”, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma S.R.L. Buenos Aires, Argentina. 1990. Pág. 52.

la pertinencia, admisibilidad y valor de las pruebas, conforme lo señala el artículo 43° del D.L. 1071 – Ley de Arbitraje, aplicable al presente caso:

“1. El tribunal arbitral tiene facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios...”

La norma antedicha faculta al árbitro para determinar el valor de los medios probatorios que según su apreciación sean pertinentes para fundar sus conclusiones. En este sentido, el principio es el de libre valoración, el cual debe ejercitarse sobre la base de una apreciación razonada y razonable de los medios probatorios aportados. Ello ha sido bien resaltado por HINOJOSA SEGOVIA y por los tribunales españoles cuando se ha indicado que *“... la actividad probatoria en el arbitraje ofrece una serie de peculiaridades respecto del proceso civil; (...) Los árbitros han de pronunciarse sobre la pertinencia y admisibilidad de los medios probatorios, pero no vienen vinculados por las peticiones de las partes...”*²

3. Previo al análisis de los puntos controvertidos y, una vez expuesto el marco normativo aplicable al presente arbitraje, se debe analizar la naturaleza del Contrato. Al respecto, se aprecia que el referido Contrato es uno de naturaleza administrativa, toda vez que una de las partes es una Entidad Estatal; razón por la cual, se estima menester de este Tribunal Arbitral explorar la evolución y demás doctrina del “contrato administrativo”; estudio que nos guiará en el camino que este laudo arbitral busca seguir.
4. Los orígenes del “contrato administrativo” según la explicación de Ramón Parada proviene de la sustracción de competencia de la jurisdicción común o privada que hiciera primero Francia y posteriormente Bélgica y España en el siglo XIX respecto de los contratos celebrados por la administración, reservándolos estos a la jurisdicción administrativa, jurisdicción exclusiva y excluyente ejercidas por los Consejos de Prefectura y el Consejo de Estado Francés³.

² HINOJOSA SEGOVIA, Rafael, “El Recurso de Anulación contra los Laudo Arbitrales (Estudio Jurisprudencial)”. Editorial Revista de Derecho Privado/ Editoriales de Derecho Reunidas S.A. Madrid, España. 1991. Pág. 309.

³ PARADA, Ramón, Derecho Administrativo, 6° ed., Marcial Pons Ediciones Jurídicas, Madrid, 1994, T.I, p. 264.

5. Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández sostienen que la distinción entre contratos administrativos y privados comenzó siendo únicamente de carácter procesal, careciendo de trascendencia material o sustantiva, surgiendo esta diferencia como una excepción al esquema estructural del derecho administrativo de la época basada en los actos de autoridad y actos de gestión, dictados los primeros imperativamente sometándose al derecho privado⁴.
6. Que, de la evolución del contrato administrativo corresponde exponer la sustantividad y la clasificación o determinación del mismo.
7. En ese sentido, según el Criterio Subjetivo establece que un contrato es administrativo si una de las partes es la administración pública. Por otro lado, el Criterio de la Jurisdicción desarrolla el concepto de que el contrato será administrativo si se encuentra en el ámbito de la jurisdicción administrativa. Asimismo, el Criterio Formal se refiere al hecho que el contrato administrativo está ligado a una formalidad específica para su celebración (sistemas o procedimientos de selección). Finalmente, tenemos el Criterio de la definición legal, el cual establece que son contratos administrativos los que así sean señalados por la ley; no obstante, ninguno de los criterios mencionados configura una definición uniforme o completa de lo que es el contrato administrativo.
8. Juan Carlos Cassagne expresa: *"Así, la sustantividad del contrato administrativo se revela cuando el acuerdo es celebrado por un órgano del Estado en ejercicio de la función administrativa"*⁵.
9. Ante la insuficiencia de los criterios antes expuestos, se opta por analizar si en el contrato se verifican de modo paralelo varios de éstos. Cuantos más criterios se hallen, más certeza se tendrá respecto de la existencia de un contrato administrativo.

⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás, Curso de Derecho Administrativo, Civitas, Madrid, 1989, p. 655.

⁵ CASSAGNE, Juan Carlos, "La sustantividad del contrato administrativo y sus principales consecuencias jurídicas", en Revista de Derecho Público, Nº 9, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1996, p. 2.

10. En referencia a la denominación del contrato administrativo, Manuel María Diez señala que el contrato administrativo es *"(...) un acuerdo de voluntades entre un órgano del Estado y un particular que genera efectos jurídicos en materia administrativa, razón por la cual el órgano del Estado debe haber actuado en ejercicio de su función administrativa."*⁶ Por su parte Juan Carlos Cassagne indica que *"En el contrato administrativo, a diferencia de los contratos regidos por el derecho privado, la Administración procura la satisfacción de un interés público relevante, de realización inmediata o directa, que se incorpora al fin u objeto del acuerdo, proyectándose en su régimen sustantivo (ius variandi, interpretación, equilibrio financiero, etc.)."*
11. Alberto Retamozo Linares define al contrato administrativo como "la declaración bilateral o de voluntad común productora de efectos jurídicos entre dos personas de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa ejerciendo sus prerrogativas en cuanto a su interpretación, ejecución y extinción cuidando de no alterar la ecuación financiera del mismo"⁷.
12. En el caso que nos encontramos ante un contrato administrativo suscrito bajo las normas de contratación estatal establecidas en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, a las cuales las partes se han sometido y en consecuencia son de obligatorio cumplimiento.
13. Vemos entonces que el Contrato crea obligaciones para las partes que lo han suscrito, por un lado, las derivadas del propio contrato y los documentos que lo integran –Bases que regularon el proceso de selección, oferta del contratista, entre otros- y de otro lado, la normatividad que regula al referido contrato –Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento-. En tal sentido, no se trata que la Entidad o el Contratista puedan decidir libremente sobre el alcance de lo pactado, sino que están sometidos tanto a las condiciones establecidas en el Contrato como a las normas de contratación estatal que lo regulan.
14. Que habiendo desarrollado la naturaleza del Contrato bajo análisis, el Tribunal Arbitral procederá al análisis de los puntos controvertidos, pudiendo hacerlo en el

⁶ MARÍA DIEZ, Manuel. Derecho Administrativo, Buenos Aires: Editorial Plus Ultra, 1979, segunda edición, Tomo III, Pág. 33.

⁷ Alberto Retamozo Linares, Contrataciones adquisiciones del Estado y normas de control 9º edición T. I EDIT Gaceta Jurídica pág. 826.

orden que estime conveniente para el mejor entendimiento del caso arbitral o inclusive haciendo una evaluación conjunta de varias pretensiones.

.RESPECTO AL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR EL PAGO DE LA SUMA DE S/. 860,796.61 NUEVOS SOLES POR CONCEPTO DE LA PARTE NO CONTROVERTIDA DE LA VALORIZACIÓN N° 1.

RESPECTO AL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR A LA ENTIDAD, DE MANERA ACCESORIA A LA ANTES REFERIDA PRETENSIÓN, EL PAGO DE LOS INTERESES CORRESPONDIENTES A LA DEMORA EN EL PAGO.

Las pretensiones establecidas por el Consorcio se dirigen a verificar si corresponde o no ordenar el pago de la suma de S/. 860,796.61 (Ochocientos Sesenta Mil Setecientos Noventa y Seis con 61/100 Soles) más el pago de los intereses correspondientes por la demora en el referido pago.

Tenemos el presente el punto controvertido debido a que el demandante está solicitando el pago correspondiente de la valorización calculado con la fecha de reajuste al año 2012, siendo lo contrario por parte de la Entidad que efectúa el cálculo con la fecha de reajuste del año 2014 estableciendo así una diferencia en el cálculo de las valorizaciones. Teniendo en cuenta ello, el pronunciamiento en el presente punto referirá sobre la fecha de aplicación de reajuste.

No obstante ello, al momento de verificar cada una de las pretensiones establecidas por el Contratista se puede apreciar que existe una pretensión (décimo sexto punto controvertido) referida al cálculo a realizarse en los reajustes, análisis que será materia de pronunciamiento al momento de llegar a dicho punto y a la cual nos remitimos para un mayor alcance de lo resuelto en este punto controvertido. No obstante, procederemos a efectuar el análisis correspondiente de la siguiente manera:

En primer lugar, el Comité Especial adjudicó la Buena Pro de la Licitación Pública N° 015-2012/GRH para la Contratación de la Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra: "Mejoramiento y Ampliación de la Infraestructura del Complejo Deportivo de Paucarbamba, Distrito de Amarilis – Huánuco - Huánuco" al Consorcio DHMONT & CG&M S.A.C.

Producto de ello, con fecha 18 de marzo de 2013, las partes han suscrito el Contrato N° 253-2013-GRH/PR para la Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra: "Mejoramiento y Ampliación de la Infraestructura del Complejo Deportivo de Paucarbamba, Distrito de Amarilis – Huánuco - Huánuco", señalando como objeto del contrato lo siguiente:

"CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

El presente contrato tiene por objeto la Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra: "Mejoramiento y Ampliación de la Infraestructura del Complejo Deportivo de Paucarbamba, Distrito de Amarilis – Huánuco - Huánuco", conforme a los requerimientos técnicos mínimos.

Teniendo en cuenta el objeto del contrato materia de controversia, consideramos conveniente seguir analizando lo que expresa el referido contrato para mayor claridad al momento de resolver. Así, la Cláusula Tercera del Contrato expresa el monto y los aspectos vinculados al contrato:

CLÁUSULA TERCERA: MONTO CONTRACTUAL

El monto total del presente contrato asciende a S/. 21'224,535.37 (Veintiún Millones Doscientos Veinticuatro Mil Quinientos Treinta y Cinco con 37/100 nuevos soles), incluye el IGV.

CONCEPTO	COSTO (S/.)
Elaboración del Expediente Técnico	307,857.00
Ejecución de las Obras	20'917,168.27
TOTAL	21'224,535.37

Siguiendo con ello, verificamos que la Cláusula Quinta del Contrato expresa el plazo de ejecución del mismo de la siguiente manera:

CLÁUSULA QUINTA: DEL PLAZO DE EJECUCIÓN DE LA OBRA

El plazo de ejecución de la presente convocatoria es de 365 (trescientos sesenta y cinco) días calendario en donde comprende la elaboración del expediente técnico en el plazo de noventa (90) días calendario, así como la ejecución de la obra en sí misma en el plazo de 275 (Doscientos setenta y cinco) días calendarios, ésta última empezará a regir a partir de haberse cumplido con los requisitos establecidos en el

numeral 3.5 de las bases integradas y la obtención de la licencia de construcción por parte del propietario.

Es entonces que la Cláusula Sexta del Contrato señala cuales son los documentos que se integran al Contrato para su ejecución siendo expresado de la siguiente manera:

CLÁUSULA SÉTIMA: PARTES INTEGRANTES DEL CONTRATO

El presente contrato está conformado por las Bases integradas, la oferta ganadora y los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes.

Teniendo en cuenta ello, y ya abordando el punto en controversia, este Tribunal Arbitral advierte lo establecido en la Cláusula Cuarta referente al pago, el mismo que señala:

CLÁUSULA CUARTA: DEL PAGO

LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en moneda nacional (nuevos soles) en cuanto al pago del Expediente Técnico, será por el 100% (cien por ciento) del Monto Ofertado por el Expediente Técnico o la Conformidad del Estudio, así como la Resolución que aprueba el Expediente Técnico. En cuanto al pago en relación a la ejecución de Obra, será de acuerdo a las valorizaciones presentadas quincenalmente de acuerdo a lo establecido en el Artículo 197° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, conforme a lo previsto en la sección específica de las Bases. (Resaltado y subrayado nuestro)

En caso de retraso en el pago de las valorizaciones, por razones imputables a LA ENTIDAD. EL CONTRATISTA tendrá derecho al pago de intereses, de conformidad con el artículo 48 de la Ley de Contrataciones del Estado y los artículos 1244°, 1245° y 1246° del Código Civil. Para tal efecto, se formulará una valorización de intereses y el pago se efectuará en las valorizaciones siguientes.

Las valorizaciones serán revisadas por la Entidad, pudiendo ésta determinar un monto a pagar menor que el planteado por el Contratista o Supervisor, sin que los cálculos del Contratista y/o supervisor no se ajustan a lo realmente ejecutado o existieran penalidades o multas.

EL GOBIERNO REGIONAL efectuará sus mejores esfuerzos a fin de efectuar los pagos de las valorizaciones en la oportunidad señalada conforme a su obligación en el contrato, para no dejar desfinanciada la obra.

Entonces, a razón de lo indicado en el Contrato, es preciso observar que es lo que establece el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado en lo que respecta a la valorización, el mismo que expresa:

Artículo 197.- Valorizaciones y Metrados

Las valorizaciones tienen el carácter de pagos a cuenta y serán elaboradas el último día de cada período previsto en las Bases, 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 ofertados, 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.

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 establecerán el tratamiento correspondiente de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo.

A partir del vencimiento del plazo establecido para el pago de estas valorizaciones, por razones imputables a la Entidad, el contratista tendrá derecho al reconocimiento de los intereses legales, de conformidad con los artículos 1244,

1245 y 1246 del Código Civil. Para el pago de los intereses se formulará una Valorización de Intereses y se efectuará en las valorizaciones siguientes.”

De la norma aplicable al presente caso se puede apreciar que se ha establecido que las valorizaciones constituyen pagos a cuenta que la Entidad debe realizar por el avance físico que una obra evidencia en un periodo determinado, ya sea quincenal o mensual, la misma que se encuentra definida en las bases del proceso de selección⁸.

De la misma manera, establece que la Entidad debe efectuar el reajuste de las valorizaciones que se formulen durante la ejecución de la obra, para lo cual, deben emplearse las fórmulas polinómicas contempladas en las Bases Integradas, las mismas que forman parte del contenido del contrato.

En el caso del reajuste de las valorizaciones, es preciso tener en cuenta que es lo que establece el artículo 198° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que señala:

Artículo 198°.- Reajustes

En el caso de obras, dado que los Índices Unificados de Precios de la Construcción son publicados por el Instituto Nacional de Estadísticas e Informática – INEI con un mes de atraso, los reajustes se calcularán en base al coeficiente de reajuste “K” conocido a ese momento. Posteriormente, cuando se conozcan los Índices Unificados de Precios que se deben aplicar, se calculará el monto definitivo de los reajustes que le corresponden y se pagarán con la valorización más cercana posterior o en la liquidación final sin reconocimiento de intereses. (Resaltado y subrayado nuestro)

Cuando exista discrepancias entre la valorización efectuada por el Contratista y la calculada por la Entidad, la norma establece que las mismas se resolverán al momento de efectuada la liquidación de la obra, sin perjuicio del pago de la parte no controvertida tal y como lo establece el artículo 199° del referido Reglamento:

Artículo 199°.- Discrepancias respecto a valorizaciones o metrados

Si surgieran discrepancias respecto a la formulación, aprobación o valorización de los metrados entre el contratista y el inspector o supervisor

⁸ En esa línea, el sexto párrafo del artículo 197 del Reglamento contemplaba la posibilidad que las valorizaciones se refirieran a periodos distintos a los mensuales.

o la Entidad, según sea el caso, se resolverán en la liquidación del contrato, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida.

Si la valorización de la parte en discusión representa un monto igual o superior al cinco por ciento (5%) del contrato actualizado, la parte interesada podrá someter dicha controversia a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles después de presentada.

La iniciación de este procedimiento no implica la suspensión del contrato ni el incumplimiento de las obligaciones de las partes.

En la Audiencia de Informes Orales, las partes procedieron a exponer sus posiciones indicando las mismas que, respecto al punto controvertido referente a la valorización N° 01 hubo discrepancias respecto a la aplicación del reajuste de precios.

Sin perjuicio del punto central respecto a la parte controvertida establecida por las partes en el proceso, es preciso señalar que la norma es clara y objetiva sobre el pago de la parte no controvertida pues indica que el mismo debe ser cancelado y, en el caso de la parte controvertida, la misma será determinada y resuelta en la correspondiente liquidación del contrato con lo que corresponde declarar fundado el primer punto controvertido.

Es por ello que, como bien se ha expresado en la Audiencia de Informes Orales, el Contratista modifica su valorización por el monto ascendente a S/. 789,142.61 (Setecientos Ochenta y Nueve Mil Ciento Cuarenta y Dos con 61/100 Soles) correspondiente a la parte no controvertida debido a la devolución de la valorización N° 01, conforme al Asiento N° 073 del Cuaderno de Obra por razón de discrepancias en el reajuste de precios, monto que ha sido cancelado por la Entidad, según lo establecido por el mismo representante en sus alegaciones. Por tal consideración este Colegiado considera que, al momento de efectuar la liquidación del contrato, el Contratista podrá, de considerarlo, incluir la parte controvertida correspondiente a esta valorización.

Es preciso indicar que, la parte controvertida de esta valorización se encontrará pendiente de calcular pues, la controversia central del pago de esta valorización se gira en torno al cálculo de reajuste que corresponde al Contrato materia de

pronunciamiento, controversia que en el presente documento ha sido resuelta en el décimo sexto punto controvertido.

En dicho sentido, de acuerdo a la normatividad en materia de Contrataciones del Estado, corresponde el pago a favor del Contratista de la parte no controvertida ascendente al monto establecido en su pretensión, por lo que correspondería declarar FUNDADO el Primer Punto Controvertido. No obstante, al momento de emitirse el presente Laudo, dicho monto ya ha sido debidamente pagado por la Entidad al Contratista, en tal sentido, carece de objeto emitir pronunciamiento en razón de que ya no existe controversia, lo que debe tenerse presente.

En lo que corresponde a los intereses generados por la falta de pago de la parte no controvertida, de acuerdo a lo establecido en el artículo 48° de la Ley de Contrataciones del Estado, este Tribunal Arbitral considera que debe cancelarse los intereses correspondientes respecto al pago de la parte no controvertida con lo que el Segundo Punto Controvertido es FUNDADO por las consideraciones anteriormente expuestas.

RESPECTO AL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR EL PAGO DE LA SUMA DE S/. 1'099,176.34 NUEVOS SOLES POR CONCEPTO DE LA PARTE NO CONTROVERTIDA DE LA VALORIZACIÓN N° 2.

RESPECTO AL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR A LA ENTIDAD, DE MANERA ACCESORIA A LA ANTES REFERIDA PRETENSIÓN, EL PAGO DE LOS INTERESES CORRESPONDIENTES A LA DEMORA EN EL PAGO.

Teniendo en cuenta el análisis realizado en el Primer y Segundo Punto Controvertido, y atendiendo a lo expresado por las partes en la Audiencia de Informes Orales, es preciso señalar que la discrepancia generada por la Entidad se generó sobre la base de la aplicación del reajuste (2012 o 2014), discrepancia que será resuelta más adelante por el Tribunal Arbitral; no obstante, se ha establecido que conforme lo indica la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, la Entidad a pesar de existir discrepancia en las valorizaciones, debe cumplir con el pago de la parte no controvertida.

Ahora bien, nuevamente nos basamos en lo establecido en la Audiencia de Informes Orales donde el Contratista señala haber modificado su valorización por el monto ascendente a S/. 998,503.36 (Novecientos Noventa y Ocho Mil Quinientos Tres con 36/100 Soles) correspondiente a la parte no controvertida debido a la devolución de la valorización N° 02, conforme al Asiento N° 094 del Cuaderno de Obra por razón de discrepancias en el reajuste de precios, monto que ha sido cancelado por la Entidad, según lo establecido por el mismo Contratista en sus alegaciones por lo que, al momento de efectuar la liquidación del contrato, el Contratista podrá, de considerarlo, incluir la parte controvertida correspondiente a esta valorización.

En dicho sentido, corresponde legalmente el pago a favor del Contratista de la parte no controvertida ascendente al monto establecido en su pretensión, por lo que correspondería declarar FUNDADO el Tercer Punto Controvertido. No obstante, teniendo en cuenta que La Entidad al momento de emitirse el presente Laudo ya ha efectuado el pago correspondiente a la parte no controvertida reclamada por el Contratista en esta pretensión, carece de objeto emitir pronunciamiento al ya no existir controversia, lo que debe tenerse presente.

En el mismo sentido, y tal como se ha expresado en el análisis del primer y segundo punto controvertido, conforme el artículo 48° de la Ley de Contrataciones del Estado, este Tribunal Arbitral establece que corresponde el pago de los intereses legales generados por la demora en el pago de la parte no controvertida de la Valorización, por lo que corresponde declarar FUNDADO el Cuarto Punto Controvertido.

RESPECTO AL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR EL PAGO DE LA SUMA DE S/. 689,450.26 NUEVOS SOLES POR CONCEPTO DE LA PARTE NO CONTROVERTIDA DE LA VALORIZACIÓN N° 3.

RESPECTO AL SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR A LA ENTIDAD, DE MANERA ACCESORIA A LA ANTES REFERIDA PRETENSIÓN, EL PAGO DE LOS INTERESES CORRESPONDIENTES A LA DEMORA EN EL PAGO.

Teniendo en cuenta el análisis realizado de los puntos controvertidos anteriores, y atendiendo a lo expresado por las partes en la Audiencia de Informes Orales, es preciso señalar que la discrepancia generada por la Entidad se genera sobre la base de la aplicación del reajuste (2012 o 2014), discrepancia que será resuelta más

adelante por el Tribunal Arbitral; no obstante, se ha establecido que conforme lo indica la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, la Entidad a pesar de existir discrepancia en las valorizaciones, debe cumplir con el pago de la parte no controvertida.

En dicho sentido, corresponde el pago a favor del Contratista de la parte no controvertida ascendente al monto establecido en su pretensión, por lo que correspondería declarar FUNDADO el Quinto Punto Controvertido. No obstante, teniendo en cuenta que al momento de emitirse el presente Laudo, la Entidad ya efectuó el pago a favor del Contratista respecto al monto no controvertido de la Valorización, carece de objeto emitir pronunciamiento, lo que debe tenerse presente al momento de resolver.

En el mismo sentido, y tal como se ha expresado en el análisis del primer y segundo punto controvertido, conforme el artículo 48° de la Ley de Contrataciones del Estado, este Tribunal Arbitral establece que corresponde el pago de los intereses legales con lo que corresponde declarar FUNDADO el sexto punto controvertido por las consideraciones anteriormente expuestas.

RESPECTO AL SÉTIMO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR NULA E INEFAZ LA RESOLUCIÓN EJECUTIVA REGIONAL N° 2611-2014-GRH/PR QUE DECLARÓ IMPROCEDENTE LA AMPLIACIÓN N° 1 Y EN CONSECUENCIA, DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR LA APROBACIÓN DE LA REFERIDA AMPLIACIÓN.

El presente punto controvertido tiene como finalidad analizar todas las cuestiones correspondientes a la solicitud de ampliación de plazo N° 01. Para ello, este Colegiado considera conveniente detallar los artículos correspondientes a las ampliaciones de plazo, ello debido a que los puntos controvertidos en cuestión se dirigen a verificar si corresponde la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 01, y sus consecuencias, esto es, los mayores gastos generales, los mismos que se encuentran determinados en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que establece:

Artículo 201.- Procedimiento de ampliación de plazo

Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, el

contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo.

Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra. En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo.

El inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad, en un plazo no mayor de siete (7) días, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud.

La Entidad 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 del plazo señalado, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad.

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

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

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

La ampliación de plazo obligará al contratista a presentar al inspector o supervisor un calendario de avance de obra valorizado actualizado y la programación PERTCPM correspondiente, considerando para ello sólo las partidas que se han

visto afectadas y en armonía con la ampliación de plazo concedida, en un plazo que no excederá de diez (10) días contados a partir del día siguiente de la fecha de notificación al contratista de la Resolución que aprueba la ampliación de plazo.

El inspector o supervisor deberá elevarlos a la Entidad, con los reajustes concordados con el residente, en un plazo máximo de siete (7) días, contados a partir de la recepción del nuevo calendario presentado por el contratista. En un plazo no mayor de siete (7) días, contados a partir del día siguiente de la recepción del informe del inspector o supervisor, la Entidad deberá pronunciarse sobre dicho calendario, el mismo que, una vez aprobado, reemplazará en todos sus efectos al anterior.

De no pronunciarse la Entidad en el plazo señalado, se tendrá por aprobado el calendario elevado por el inspector o supervisor. Cualquier controversia relacionada con el pronunciamiento de la Entidad respecto a las solicitudes de ampliación de plazos podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la comunicación de esta decisión. (el resaltado es nuestro)

Artículo 202.- Efectos de la modificación del plazo contractual

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

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

En el supuesto que las reducciones de prestaciones afecten el plazo contractual, los menores gastos generales variables se calcularán siguiendo el procedimiento establecido en el párrafo precedente.

En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad ampliará el plazo de los otros contratos celebrados por ésta y vinculados directamente al contrato principal.

Artículo 203.- Cálculo del Gasto General Diario

En los contratos de obra a precios unitarios, el gasto general diario se calcula dividiendo los gastos generales variables ofertados entre el número de días del plazo contractual, ajustado por el coeficiente "Ip/Ic", 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 "Ic" es el mismo índice de precios correspondiente al mes del valor referencial.

En los contratos de obra a suma alzada, el gasto general diario se calcula dividiendo los gastos generales variables del presupuesto que sustenta el valor referencial entre el número de días del plazo contractual, ajustado por el factor de relación y por el coeficiente "Ip/Ic", 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 "Ic" es el mismo índice de precios correspondiente al mes del valor referencial. En el caso de obras adicionales y prestaciones adicionales de servicios de supervisión de obras, los gastos generales se determinarán considerando lo necesario para su ejecución.

Pues bien, este Colegiado tiene en cuenta lo expresado en el Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado referente a las causales, requisitos y procedimientos para la aprobación de una ampliación de plazo las cuales serán materia de análisis al momento de analizar el sétimo punto controvertido. A fin de efectuar un correcto análisis del punto controvertido en cuestión, es conveniente hacer un recuento de los hechos:

Con fecha 18 de marzo de 2013, las partes suscriben el contrato materia de controversia.

Con fecha 12 de abril de 2013, las partes suscriben el Acta de Entrega de Terreno para la Elaboración del Expediente Técnico del Proyecto "Mejoramiento y Ampliación de la Infraestructura del Complejo Deportivo de Paucarbamba, Distrito de Amarilis – Huánuco - Huánuco".

Con fecha 11 de junio de 2013, mediante Carta N° 420-2013-GRH-GRI-SGH, la Entidad comunica la designación de Inspector de la Elaboración del Expediente Técnico al Consorcio.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
CONSORCIO DHMONT & CG&M S.A.C – GOBIERNO REGIONAL DE HUÁNUCO

Con fecha 11 de octubre de 2013, mediante Contrato de Consultoría para la Supervisión de la Obra N° 975-2013-GRH/PR entre el Consorcio C&P Consultores y el Gobierno Regional de Huánuco.

Con fecha 13 de agosto de 2014, mediante Oficio N° 5306-2014-GRH-PR/SG, la Entidad comunica la Resolución Ejecutiva Regional N° 1769-2014-GRH/PR de fecha 12 de agosto de 2014 que dispone aprobar el Expediente Técnico de la Obra materia de controversia.

Con fecha 08 de setiembre de 2014, mediante Carta N° 786-2014-GRH-GRI/SGOS, la Entidad comunica al Consorcio la designación del Supervisor de Obra.

Con fecha 09 de setiembre de 2014, las partes suscribe el Acta de entrega del Terreno para la Ejecución de la Obra materia de controversia.

Con fecha 27 de octubre de 2014, mediante Carta N° 1104-2014-GRH-GRI/SGOS, la Entidad comunica al Consorcio la fecha de inicio de la Obra el 22 de octubre de 2014.

Con fecha 21 de noviembre de 2014, mediante Carta N° 7758-2014-GRH-PR/SG, la Entidad remite al Contratista la Resolución Ejecutiva Regional N° 2611-2014-GRH/PR que declara improcedente la ampliación de plazo N° 01.

Con fecha 28 de noviembre de 2014, mediante Carta N° 7833-2014-GRH-PR/SG, la Entidad remite al Contratista la Resolución Ejecutiva Regional N° 2742-2014-GRH/PR que declara improcedente la ampliación de plazo N° 02.

Con fecha 02 de diciembre de 2014, mediante Carta N° 7852-2014-GRH-PR/SG, la Entidad remite al Contratista la Resolución Ejecutiva Regional N° 2765-2014-GRH/PR que declara improcedente la ampliación de plazo N° 03.

Con fecha 02 de diciembre de 2014, mediante Carta N° 132-2014-GRH-GRI/SGOS, la Entidad remite al Contratista el informe sobre devolución de Valorización N° 01 junto con Informe N° 126-2014-GRH-GRI-SGOS/EAT-MO.

Con fecha 06 de enero de 2015, mediante Carta N° 012-2015-GRH-PR/SG, la Entidad remite al Contratista la Resolución Ejecutiva Regional N° 11 y 12 -2015-GRH/PR que declara improcedente la ampliación de plazo N° 04 y 05.

Con fecha 15 de enero de 2015, mediante Oficio N° 003-2015-GRH/GRI, la Entidad comunica al Contratista el desfinanciamiento del Contrato.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
CONSORCIO DHMONT & CG&M S.A.C – GOBIERNO REGIONAL DE HUÁNUCO

Con fecha 19 de enero de 2015, mediante Carta N° 001-165-2015/CDHM, el Consorcio solicita a la Entidad una reunión de trabajo.

Con fecha 17 de febrero de 2015, mediante Oficio N° 389-2015-GRH-PR/SG, la Entidad remite al Contratista la Resolución Ejecutiva Regional N° 134-2015-GRH/PR que dispone aprobara la paralización temporal de la Obra.

Con fecha 30 de abril de 2015, mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 423-2015-GRH-PR, la Entidad dispone resolver el contrato materia de controversia.

Con fecha 19 de enero de 2017, mediante Oficio N° 064-2017-GRH/GRI, la Entidad comunica al Consorcio la fecha de reinicio de Obra.

Con fecha 04 de abril de 2017, mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 225-2017-GRH/GR, la Entidad dispone aprobar el cambio de especificaciones técnicas y planos del expediente técnico contractual para la aprobación de planos y especificaciones técnicas de las partidas implementadas, destinadas a rehabilitar el área de trabajo, recuperar el periodo de Paralización de la Obra.

Con fecha 05 de mayo de 2017, mediante Carta N° 36-2017-CONSORCIO C&P CONSULTORES, la Supervisión comunica al Contratista la autorización para la Elaboración del Expediente Técnico del Adicional de Obra N° 02.

Con fecha 15 de setiembre de 2017, mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 640-2017-GRH/GR, la Entidad aprueba las especificaciones técnicas y los planos por la necesidad de adecuar e implementar a la obra los cambios normativos del RNE tal como se detalla en el Expediente Adicional de Obra N° 02.

Con fecha 18 de abril de 2017, mediante Carta N° 0057-165-2017/CDHM, el Contratista remite a la supervisión el Expediente de Ampliación de Plazo N° 08.

Con fecha 08 de mayo de 2017, mediante Carta Notarial N° 154-2017-GRH/PR, la Entidad remite al Contratista la Resolución de Gerencia Regional N° 198-2017-GRH/GRI que declara procedente en parte la ampliación de plazo N° 08 por veintisiete (27) días calendario.

Pues bien, teniendo en cuenta el recuento de los hechos, es preciso advertir una serie de sucesos generados en la ejecución de la Obra pudiendo determinar una aprobación del Expediente Técnico de la Obra, la paralización de la obra, la resolución del contrato, la aprobación de los Adicionales de Obra N° 01 y 02 así como modificaciones

a las especificaciones técnicas con fines de acondicionamiento del Reglamento Nacional de Edificaciones donde puede verificarse serias modificaciones en las condiciones establecidas en la ejecución del Contrato.

De otro lado, siendo que la primera parte del presente punto controvertido se dirige a verificar si corresponde revocar la Resolución Ejecutiva Regional N° 2611-2014-GRH/PR que declara improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 01, este Colegiado considera, en primer lugar, tener en cuenta que el Estado a través de una Entidad Pública debe seguir un procedimiento y observar normas de carácter adjetivo y sustancial para determinar si las decisiones que puedan adoptarse en la ejecución de un contrato se ajustan a derecho.

Es decir, en un contrato regido bajo las normas de la Ley de Contrataciones del Estado, debe aplicarse supletoriamente la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, esto es, la Entidad al momento de informar a los particulares una decisión, debe seguir un procedimiento especial, a efectos de que la disposición de la Entidad no incurra en causales de nulidad.

Dentro de este contexto, el acto administrativo deberá cumplir con una serie de requisitos para que éste no devenga en nulo, por lo que, el artículo 3° de la Ley N° 27444 establece taxativamente cuáles son los requisitos de los actos administrativos. De esta manera, podemos definir cada exigencia legal del acto administrativo de la siguiente manera:

Competencia: este requisito se refiere a que todo acto administrativo sea producido por aquel organismo que tenga capacidad a través de una autorización legal.

Objeto: el acto administrativo debe cumplir condiciones tales como legalidad, posibilidad jurídica y física, no debe ser contrarias a las decisiones del Poder Judicial.

Finalidad pública: el acto administrativo cumple con una finalidad que se encuentra insertada de forma implícita y explícita en la ley, por lo que éste debe adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan facultades al órgano emisor.

Motivación: además de que el acto jurídico debe ser expedido conforme a ley, éste debe ser emitido por funcionario competente y éste debe explicar lo que está resolviendo, por lo que la motivación permite conocer a profundidad qué se quiso hacer.

Procedimiento regular: el acto administrativo deberá emitirse dentro de un procedimiento establecido por la ley, en el cual se encuentre previsto una etapa probatoria, se concedan garantías impugnatorias y en la que exista una debida motivación del referido acto.

Ahora bien, el artículo 10° de la Ley N° 27444 establece las causales de nulidad del acto administrativo; por lo que de una lectura de la citada norma, tenemos que el acto administrativo puede devenir en nulo por las siguientes razones:

Cuando el acto administrativo contraviene las normas contenidas en la Constitución Política, las normas legales o las normas reglamentarias.

Cuando el acto administrativo contenga un defecto u omisión que afecte los requisitos de validez (competencia, objeto lícito, motivación, fin lícito y procedimiento regular). Salvo lo dispuesto en el artículo 14° de la Ley N° 27444

Los actos administrativos expresos o los que resulten 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 para la expedición del acto.

Los actos administrativos que constituyen infracción penal o que se dicten como consecuencia de la misma son nulos.

Principios del procedimiento administrativo

Los principios previstos en la Ley N° 27444 son un conjunto de valores positivizados de carácter obligatorio para los que participan en un procedimiento administrativo. Los principios del procedimiento administrativo cumplen con una triple identidad:

Entender el resto de la norma (carácter interpretativo).

Integración jurídica: en donde no existe norma, se cubre con los principios.

Controlar a la Administración frente a la ausencia de normas, los principios ayudan a los administrados.

Entre los principios del procedimiento administrativo tenemos los siguientes: legalidad, debido procedimiento, impulso de oficio, razonabilidad, imparcialidad, informalismo, presunción de veracidad, conducta procedimental, eficacia, verdad material, simplicidad, uniformidad, predictibilidad, etc.

En tal sentido, a efectos de iniciar el análisis respecto a los fundamentos del demandante a lo largo del proceso, este Tribunal Arbitral considera oportuno citar la norma pertinente señalada en la Ley del Procedimiento Administrativo General:

Ley N° 27444

Artículo IV del Título Preliminar

1.8 Principio de conducta procedimental.- La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procesal.

Como se aprecia, la citada norma establece una conducta que debe seguir no sólo los administrados sino también la Administración dentro de un procedimiento administrativo, el cual debe estar premunido de la buena fe. El jurista Juan Carlos Morón Urbina al comentar dicha norma señala lo siguiente:

"Con la incorporación expresa de la buena fe en la Administración, el ordenamiento busca proteger la confianza fundada generada en los administrados por la propia conducta administrativa, al haber generado la confianza razonable o legítima respecto a su pretensión o situación legítima (...),"

Prosiguiendo con el análisis del punto controvertido referente a la revocación de la Resolución que declara improcedente la Ampliación de Plazo N° 01, debemos hacer notar que la buena fe no sólo está presente como principio en el Derecho Administrativo, sino que este principio se extiende a todas las relaciones como la referida a los asuntos contractuales, tanto en los contratos regidos enteramente por el Código Civil, así como aquellos contratos regidos bajo las normas de contratación estatal. Por ello, la doctrina ha establecido que la interpretación se determina el sentido de una estipulación o declaración contractual respecto de la cual las partes no tienen consenso, con el objeto que de la misma surja el real sentido de sus consecuencias jurídicas.

Diez Picazo expresa que "la interpretación debe orientarse, en primer lugar, a indagar y encontrar la verdadera voluntad de los contratantes (...) que es ante todo la voluntad

que presidió la formación y la celebración del contrato (...) y la voluntad común de ambas partes y no la voluntad individual de una de ellas"

En igual sentido explica Emilio Betti, citando a Carnelutti:

"(...) la investigación interpretativa de una convención debe ser conducida por el juez no para buscar y esclarecer la intención integral de una o de ambas partes contratantes sino aquello que, tanto de la intención de una o de la otra parte, se haya fusionado para formar aquella común intención que constituye la ley del contrato".

Ricardo Luis Lorenzetti afirma que *"La interpretación consiste en adjudicar un sentido a la regla contractual."*

En el caso sub-materia es pertinente, dado los conceptos previamente anotados, entender la estipulación contractual de modo tal que tenga efectos jurídicos, esto es, descubrir la utilidad del pacto dentro del contexto de las circunstancias en las cuales aquel se produjo.

Para ello, el postulado que se debe tener en cuenta es la buena fe de los contratantes, y que la declaración contenida en el contrato, aunque imperfecta, expresa el deseo de ambos contratantes, de generar una consecuencia jurídica como corolario de lo pactado.

En torno a ello, resulta de aplicación lo normado en los artículos 168°, 169° y 170° del Código Civil, a efectos de conjugar en la decisión que se asuma, tanto lo que se ha expresado en el contrato, como la buena fe de las partes contratantes, teniendo en consideración el conjunto de la voluntad expresada.

Asimismo, los artículos 1361° del Código Civil establecen una pauta sobre obligatoriedad de lo pactado, y 1362° sobre negociación, celebración y ejecución, según las reglas de la buena fe. En ese sentido, la buena fe debe estar presente no sólo es una etapa del contrato, sino que en la ejecución de las obligaciones contractuales, las partes deben observar el principio de buena fe.

Al respecto, Betti nos señala que el principio de buena fe puede concebirse esencialmente como:

"(...) una actitud de cooperación encaminada a cumplir de modo positivo la expectativa de la otra parte, actitud que tiene como aspectos más destacados la confianza, la

fidelidad, el compromiso, la capacidad de sacrificio, la prontitud en ayudar a la otra parte (...)"

Por su parte, el profesor italiano Máximo Bianca señala que la buena fe interesa como una regla de conducta y "(...) con particular referencia a la interpretación del contrato exige, básicamente, el preservar la confianza razonable de cualquiera de las partes sobre el significado del acuerdo (...)".

En ese mismo sentido Jorge Avendaño Valdez afirma, "La buena fe es un estándar de conducta arreglada a los imperativos éticos exigibles dentro de una sociedad y es un principio crucial en el desarrollo de las relaciones jurídicas de toda clase. Así, de acuerdo a este principio, los contratos deben ser interpretados considerando que las partes, al redactarlos, desearon expresarse con honestidad, sin buscar oscuridades deliberadas. Asimismo, la buena fe determina la aplicación de las ideas de confianza y autorresponsabilidad, esto es, las declaraciones de voluntad deben interpretarse en el sentido más acorde con la confianza que se hubiera podido generar en la contraparte".

Finalmente, la buena fe implica que al interpretarse el Contrato, éste debe ser leído como un compromiso de colaboración mutua dirigido a que ambas partes vean realizados los intereses por los cuales lo celebraron. Por ello, ninguna interpretación debe derivar en una consecuencia por la cual una de las partes no vea satisfecho el interés que motivó el contrato. Es decir, llegar a la conclusión que alguien pactó un contrato en términos que no le generaban beneficio alguno.

Efectuado el análisis correspondiente a los fundamentos que debe contener una disposición administrativa, este Colegiado considera conveniente verificar que es lo que establece la Resolución Ejecutiva Regional N° 2611-2014-GRH/PR de fecha 21 de noviembre de 2014 que declara improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 01:

"(...) Que, en el presente caso se advierte que a través de la Carta N° 0027-165-2014/CDHM de fecha 06 de noviembre de 2014, el Gerente General del Consorcio DHMONT & CG&M S.A.C. presenta ante la Supervisión el expediente de Ampliación de Plazo por 02 días calendario, debidamente cuantificado y sustentado por el Residente de Obra Ing. José G. Hernández Bernal, Residente de Obra; el mismo que no está facultado para efectuar la cuantificación, sustentación del expediente. En consecuencia la Ampliación de Plazo por 02 días calendario para la ejecución de la Obra: "Mejoramiento y Ampliación de la Infraestructura del Complejo Deportivo de Paucarbamba, Distrito de Amarilis - Huánuco", deviene en improcedente, toda vez

que, el representante legal solicita, cuantifica y sustenta la solicitud de ampliación de plazo, por lo que no ha cumplido con el procedimiento establecido en el artículo 201° del Reglamento; en tal sentido, resulta necesario emitir la presente Resolución;

(...)

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud de la Ampliación de Plazo por 02 días calendarios para la ejecución de la Obra: "Mejoramiento y Ampliación de la Infraestructura del Complejo Deportivo de Paucarbamba, Distrito de Amarilis - Huánuco" (...)"

Del contenido de la Resolución materia de análisis, se aprecia que la Entidad declara improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 01 en base a que no se ha cumplido con el requisito establecido en el artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado⁹ al solicitar, cuantificar y sustentar la ampliación de plazo el residente y no el representante legal; dicho aspecto es subjetivo en el análisis de la Entidad pues la norma es clara al momento de indicar que el que se encarga de sustentar, cuantificar y solicitar la ampliación de plazo es el contratista o su representante legal dando esa facultad no tan solo al representante legal.

Ahora bien, es preciso mencionar que en la obra, el representante del Contratista es el residente por lo que perfectamente puede efectuar la solicitud correspondiente con lo que se aprecia que la motivación efectuada por la Entidad carece de sustento con lo que existe razones suficientes para declarar la revocatoria de la Resolución materia de análisis.

La conclusión a dicho análisis se encuentra amparada por lo indicado en la Opinión N° 041-2015/DTN donde precisamente el Contratista efectúa la referida consulta al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado donde dicha Entidad ha determinado lo siguiente:

⁹ Artículo 201.- Procedimiento de ampliación de plazo

Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo.

Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra. En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo.

"Al presentar la solicitud de ampliación de plazo; ¿El representante legal, según éste artículo, estaría obligado a firmar no solo el escrito de solicitud de ampliación de plazo, sino también los documentos que sustenten y la cuantifiquen?" (sic).

Sobre el particular, corresponde señalar lo siguiente:

En primer lugar, debe señalarse que el numeral 41.6 del artículo 41 de la Ley establece que "El contratista puede solicitar la ampliación del plazo pactado por atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad debidamente comprobados y que modifiquen el cronograma contractual." (El subrayado es agregado).

Por su parte, el artículo 200 del Reglamento precisa las causales por las cuales el contratista, ante situaciones ajenas a su voluntad que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente, puede solicitar la ampliación del plazo de ejecución en los contratos de obra. Cabe señalar que estas causales están conformadas por: (i) Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista, (ii) Atrasos y/o paralizaciones en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad, (iii) Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado y, (iv) Cuando se aprueba la prestación adicional de obra.

De esta manera, la normativa de contrataciones del Estado otorga al contratista el derecho a solicitar la ampliación del plazo de ejecución de obra cuando se produzcan situaciones ajenas a su voluntad –principalmente, atrasos y/o paralizaciones– que afecten la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente, con la finalidad de extender el plazo de ejecución de obra y, de esta manera, reparar y equilibrar las condiciones inicialmente pactadas.

Ahora bien, es importante indicar que el artículo 201 del Reglamento establece el procedimiento de ampliación del plazo en los contratos de obra, precisando, entre otros aspectos, las condiciones o requisitos que debe cumplir el contratista para que su solicitud resulte procedente.

Así, el primer párrafo del referido artículo señala que "Para que proceda una ampliación de plazo (...), desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la

demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente (...)." (El resaltado es agregado).

Como puede apreciarse, dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho o circunstancia invocada como causal de ampliación de plazo, el contratista –en caso de ser persona natural– o su representante legal –en caso sea persona jurídica– debe presentar, cuantificar y sustentar su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda.

Sobre el particular, es necesario precisar que cuando se presente la solicitud de ampliación de plazo, esta debe estar suscrita por el contratista o su representante legal, según corresponda, y debe incluir los documentos que permitan cuantificarla y sustentarla. Cabe señalar que dichos documentos pueden ser de distinto tipo (contables, periodísticos, estudios de ingeniería, etc.) y, por tanto, son elaborados por distintos profesionales y no necesariamente por el contratista o su representante legal.

En consecuencia, el artículo 201 del Reglamento establece la obligación del contratista o de su representante legal, según corresponda, de suscribir su solicitud de ampliación del plazo pero no establece que este deba suscribir cada uno de los documentos adjuntos a la referida solicitud.

CONCLUSIÓN

La normativa de contrataciones del Estado establece la obligación del contratista o de su representante legal, según corresponda, de suscribir su solicitud de ampliación del plazo pero no establece que este deba suscribir cada uno de los documentos adjuntos a dicha solicitud. (el subrayado es nuestro)

En ese sentido, se tiene en cuenta que el sustento efectuado por la Entidad al momento de realizar la evaluación sobre la procedencia de la Ampliación de Plazo N° 01 carece de motivación al ser también debidamente cuestionado con la Opinión establecida por el ente supervisor de las contrataciones del Estado pues no es necesario que el representante legal suscriba todos los documentos anexos a una solicitud de ampliación de plazo siendo solo necesario su firma en la solicitud misma.

En otras palabras, el hecho que el representante legal no haya suscrito cada hoja correspondiente a la solicitud de ampliación de plazo N° 01 no es causal para declarar la improcedencia de una ampliación de plazo.

Ahora bien, es preciso indicar que en la ejecución de la Obra, mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 094-2016-GRH/PR de fecha 05 de febrero de 2016, la Entidad declaró nulas e ineficaces las Resoluciones Ejecutivas Regionales N° 423-2015-GHR/PR, N° 2611-2014-GRH/PR, N° 2742-2014-GRH/PR, N° 2765-2014-GRH/PR, N° 012-2015-GRH/PR, N° 134-2015-GRH/PR, N° 283-2015-GRH/PR observando cierta actitud de la Entidad en rectificar la demora en la ejecución del contrato con lo que a todas luces demuestra que existió la afectación a la ruta normal de la Obra.

De la misma manera, es preciso señalar que con la declaración de nulidad efectuada por la Entidad respecto de la resolución materia de controversia, la posición respecto a la improcedencia de la ampliación de plazo debe ser evaluada por este Colegiado por lo que se manifiesta, en primer lugar que el demandante ha efectuado una serie de alegaciones y documentos que sustenten su posición en el arbitraje; sobre dichos documentos, se corrió traslado del mismo a la referida Entidad a efectos de que cumpla con expresar lo conveniente a su derecho, llámese si correspondía o no declarar la improcedencia de la ampliación de plazo N° 01 así como, de considerarlo conveniente, pueda presentar documentación en el que se acredite que la Entidad ha cumplido con motivar debidamente su resolución o contradecir los argumentos efectuados por el Contratista.

En atención a ello, y conforme se puede acreditar del expediente arbitral, la referida Entidad solamente ha ceñido su defensa en lo contenido en la resolución que declara la improcedencia de la ampliación no acreditando que la solicitud efectuada por el contratista afectó a la ruta crítica o no cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Entonces, a efectos de mantener la secuencia lógica del presente análisis, consideramos importante y necesario expresar lo que señala la norma respecto a la carga de la prueba. Así, la carga de la prueba se encuentra legislada en el artículo 196° del Código Procesal Civil:

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.

Entonces, tenemos que la carga de la prueba recae en quien afirme los hechos alegados en su pretensión, en este caso, la pretensión expresada por el Contratista. No obstante, la doctrina actual de la carga de la prueba ha generado comentarios sobre la llamada cargas probatorias dinámicas; así este nuevo término doctrinario señala que la carga de la prueba debe recaer en la parte que tenga mayores medios por los cuales pueda probar un hecho dentro de un proceso. En efecto tal y como lo señala Ledesma¹⁰:

“Si bien tradicionalmente se entendía que la carga de la prueba pesa sobre la parte que afirma la existencia de algún hecho controvertido, una nueva concepción de la distribución de la carga prueba busca colocar la respectiva carga en cabeza de la parte que se encuentre en mejores condiciones de producirla. Esta nueva carga se funda en el deber de colaboración y en el principio de solidaridad del demandado para el arribo a la verdad real.”

En esa línea de ideas, observando el criterio para el análisis de la carga de la prueba, corresponde determinar cuál de las partes tiene las mejores condiciones para probar si se ha cumplido con lo requerido en el contrato materia de controversia.

Conforme se ha expresado a lo largo del presente laudo arbitral, se han generado controversias respecto a la procedencia o no de la Ampliación de Plazo N° 01 para lo cual se han presentado distintos documentos en el que la referida Entidad se fundamentó para proceder a la improcedencia de la referida Ampliación.

Como se puede apreciar, la Entidad ha presentado una serie de documentos que acreditan la relación contractual con el demandante y el por qué no corresponde la ampliación, por ello, bien ha podido presentar documentación que pudiera acreditar la no afectación de la ruta crítica o el no cumplimiento de los requisitos establecidos en el tan referido artículo 201° del Reglamento. Ello y en concordancia con la doctrina de la carga probatoria dinámica, podemos señalar que la Entidad ha tenido las mejores condiciones de acreditar la improcedencia de la ampliación.

Según lo establecido en la Ampliación de Plazo N° 01, el sustento de dicha solicitud se centra en las lluvias ocurridas el 25 y 31 de octubre de 2014 que afectaron la ruta crítica del cronograma de ejecución de Obra. En dicho aspecto, tenemos que la Entidad no ha acreditado que las lluvias no hayan afectado la ruta crítica centrándose

¹⁰ Ledesma Narvaez, Marianella (2008). “Comentarios al Código Procesal Civil”. Tomo II. Editorial Gaceta Jurídica, Lima

en lo meramente procesal al establecer que el representante legal del Contratista no presentó la referida solicitud.

En ese sentido, apreciando que la Entidad no ha efectuado alguna absolución respecto a lo alegado por el demandante, siendo que además declaró la Nulidad de la resolución que denegó la ampliación de plazo, este Tribunal Arbitral considera que debe ampararse la pretensión solicitada por el Contratista, más aún cuando el Supervisor de la Obra opinó por la aprobación de la ampliación de plazo.

Por estas consideraciones este Colegiado, en lo que respecta al pedido de que se declare la Nulidad de la Resolución N° 2611-2014-GRH/PR que declaró improcedente el pedido de Ampliación de Plazo N° 1 formulado por el Contratista, advierte que al momento de emitir el presente Laudo, ésta ya ha sido declarada Nula por la propia Entidad mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 094-2016-GRH/PR de fecha 05 de febrero de 2016, siendo un imposible legal declarar la nulidad de una resolución inexistente a la fecha, en tal consideración, aún cuando debería declarar FUNDADO el punto controvertido en este extremo, carece de objeto pronunciarse sobre el mismo al ya no existir controversia. De otro lado, en lo que respecta a la Ampliación de Plazo N° 1, el Tribunal Arbitral considera su procedencia, en consecuencia, corresponde declarar FUNDADO este extremo del Séptimo Punto Controvertido, por los fundamentos antes expuestos.

RESPECTO AL OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR NULA E INEFICAZ LA RESOLUCIÓN EJECUTIVA REGIONAL N° 2742-2014-GRH/PR QUE DECLARÓ IMPROCEDENTE LA AMPLIACIÓN N° 2 Y EN CONSECUENCIA, DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR LA APROBACIÓN DE LA REFERIDA AMPLIACIÓN.

Efectuado el análisis correspondiente a los fundamentos que debe contener una disposición administrativa, este Colegiado considera conveniente verificar que es lo que establece la Resolución Ejecutiva Regional N° 2742-2014-GRH/PR de fecha 28 de noviembre de 2014 que declara improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 02:

"(...)

Que, en el presente caso se advierte que a través de la Carta N° 0028-165-2014/CDHM de fecha 13 de noviembre de 2014, el Gerente General del Consorcio DHMONT & CG&M S.A.C. presenta ante la Supervisión el expediente de Ampliación

de Plazo N° 02 por 20 días calendario, debidamente cuantificado y sustentado por el Residente de Obra Ing. José G. Hernández Bernal, Residente de Obra; el mismo que no está facultado para efectuar la cuantificación, sustentación del expediente. En consecuencia la Ampliación de Plazo N° 02 por 20 días calendario para la ejecución de la Obra: "Mejoramiento y Ampliación de la Infraestructura del Complejo Deportivo de Paucarbamba, Distrito de Amarilis - Huánuco", deviene en improcedente, toda vez que, el representante legal solicita, cuantifica y sustenta la solicitud de ampliación de plazo, por lo que no ha cumplido con el procedimiento establecido en el artículo 201° del Reglamento; en tal sentido, resulta necesario emitir la presente Resolución;

(...)

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud de la Ampliación de Plazo N° 02 por 20 días calendarios para la ejecución de la Obra: "Mejoramiento y Ampliación de la Infraestructura del Complejo Deportivo de Paucarbamba, Distrito de Amarilis - Huánuco" (...)"

Del contenido de la Resolución materia de análisis, se aprecia que la Entidad declara improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 02 en base a que no se ha cumplido con el requisito establecido en el artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado al solicitar, cuantificar y sustentar la ampliación de plazo el residente y no el representante legal; dicho aspecto es subjetivo en el análisis de la Entidad pues la norma es clara al momento de indicar que el que se encarga de sustentar, cuantificar y solicitar la ampliación de plazo es el contratista o su representante legal, siendo así el sustento técnico de la ampliación de plazo no se limita al representante legal.

Ahora bien, es preciso mencionar que en la obra, el representante del Contratista es el residente por lo que perfectamente puede efectuar el sustento de la solicitud correspondiente con lo que se aprecia que la motivación efectuada por la Entidad carece de legalidad, con lo que habría incurrido en causal para declarar que la misma no se ha ajustado a ley, cuanto más si tenemos en cuenta la Opinión de la Dirección Técnico Normativa del OSCE, a la que nos hemos referido en el análisis del sétimo punto controvertido.

Sin perjuicio de lo expuesto debemos referir que la Entidad mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 094-2016-GRH/PR de fecha 05 de febrero de 2016 declaró nula

e ineficaz la Resolución Ejecutiva Regional N° 2742-2014-GRH/PR materia de controversia, observando que la Entidad reconoce la existencia de demora en la ejecución del contrato por razones ajenas al contratista, así como la afectación a la ruta normal de la Obra.

De la misma manera, es preciso señalar que con la declaración de nulidad efectuada en el presente documento así como por el documento emitido por la Entidad, el Gobierno Regional de Huánuco retrotrae su posición respecto a dicha ampliación.

Conforme se ha expresado a lo largo del presente laudo arbitral, se han generado controversias respecto a la procedencia o no de la Ampliación de Plazo N° 02 para lo cual se han presentado distintos documentos en el que la referida Entidad se fundamentó para proceder a la improcedencia de la referida Ampliación.

Como se puede apreciar, la Entidad ha presentado una serie de documentos que sustentan la relación contractual con el demandante, sin embargo no acredita que la ruta crítica de la obra no haya sido afectada o el no cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 201° del Reglamento. Ello y en concordancia con la doctrina de la carga probatoria dinámica anteriormente indicada, podemos señalar que la Entidad ha tenido las mejores condiciones de acreditar la improcedencia de la ampliación.

Según lo establecido en la Ampliación de Plazo N° 02, el sustento de dicha solicitud se centra en la imposibilidad de realizar la excavación de zapatas en zona sur porque existe una vivienda habitada, hechos que se encuentran anotados mediante Asiento N° 022 del cuaderno de obra de fecha 30 de octubre de 2015, iniciándose su ejecución de excavación el 22 de octubre de 2014 afectando el trabajo programado; En dicho aspecto, tenemos que la Entidad no ha desvirtuado lo alegado en la solicitud del contratista centrándose en lo meramente procesal al establecer que el representante legal del Contratista no presentó la referida solicitud.

En ese sentido, apreciando que la Entidad no ha efectuado alguna absolución respecto a lo alegado por el demandante, este Tribunal Arbitral considera que debe ampararse la pretensión solicitada por el Contratista efectuando así la aprobación de la solicitud de Ampliación de Plazo N° 02.

Por estas consideraciones este Colegiado considera declarar FUNDADO el octavo punto controvertido en lo que respecta a la Ampliación de Plazo N° 02. En cuanto al pedido de Nulidad de la Resolución Ejecutiva Regional N° 2742-2014-GRH/PR, si bien correspondería declarar FUNDADO este extremo, el Tribunal advierte que al momento

de emitir el presente Laudo, esta resolución ya ha sido declarada Nula por la propia Entidad, por lo que resulta un imposible declarar la Nulidad de una resolución inexistente, careciendo de objeto emitir pronunciamiento respecto a dicho extremo, lo que deberá tenerse presente.

RESPECTO AL NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR NULA E INEFICAZ LA RESOLUCIÓN EJECUTIVA REGIONAL N° 2765-2014-GRH/PR QUE DECLARÓ IMPROCEDENTE LA AMPLIACIÓN N° 3 Y EN CONSECUENCIA, DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR LA APROBACIÓN DE LA REFERIDA AMPLIACIÓN.

Efectuado el análisis correspondiente a los fundamentos que debe contener una disposición administrativa, este Colegiado considera conveniente verificar que es lo que establece la Resolución Ejecutiva Regional N° 2765-2014-GRH/PR de fecha 02 de diciembre de 2014 que declara improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 03:

"(...)

Que, en el presente caso se advierte que a través de la Carta N° 0030-165-2014/CDHM de fecha 19 de noviembre de 2014, el Gerente General del Consorcio DHMONT & CG&M S.A.C. presenta ante la Supervisión el expediente de Ampliación de Plazo por 02 días calendario, debidamente cuantificado y sustentado por el Residente de Obra Ing. José G. Hernández Bernal, Residente de Obra; el mismo que no está facultado para efectuar la cuantificación, sustentación del expediente. En consecuencia la Ampliación de Plazo por 02 días calendario para la ejecución de la Obra: "Mejoramiento y Ampliación de la Infraestructura del Complejo Deportivo de Paucarbamba, Distrito de Amarilis - Huánuco", deviene en improcedente, toda vez que, el representante legal solicita, cuantifica y sustenta la solicitud de ampliación de plazo, por lo que no ha cumplido con el procedimiento establecido en el artículo 201° del Reglamento; en tal sentido, resulta necesario emitir la presente Resolución;

(...)

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud de la Ampliación de Plazo N° 03 por 15 días calendarios para la ejecución de la Obra: "Mejoramiento y

Ampliación de la Infraestructura del Complejo Deportivo de Paucarbamba, Distrito de Amarilis - Huánuco" (...)"

Del contenido de la Resolución materia de análisis, se aprecia que la Entidad declara improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 03 en base a que no se ha cumplido con el requisito establecido en el artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado al solicitar, cuantificar y sustentar la ampliación de plazo el residente y no el representante legal; dicho aspecto es subjetivo en el análisis de la Entidad pues la norma es clara al momento de indicar que el que se encarga de sustentar, cuantificar y solicitar la ampliación de plazo es el contratista o su representante legal dando esa facultad no solo al representante legal.

Ahora bien, es preciso mencionar que en la obra, el representante del Contratista es el residente por lo que perfectamente puede efectuar la sustentación de la solicitud de ampliación de plazo correspondiente con lo que se aprecia que la motivación efectuada por la Entidad carece de sustento, existiendo sustento suficiente para declarar la revocatoria de la Resolución materia de análisis, cuanto más si tenemos presente lo establecido en la Opinión del OSCE referida en el análisis del sétimo punto controvertido.

De otro lado, se ha acreditado en autos que la Resolución Ejecutiva Regional N° 094-2016-GRH/PR de fecha 05 de febrero de 2016, declaró nula e ineficaz la Resolución Ejecutiva Regional N° 2765-2014-GRH/PR, observando que la Entidad reconoce la existencia de demora en la ejecución del contrato por razones ajenas al contratista, así como la afectación a la ruta normal de la Obra.

De la misma manera, es preciso señalar que con la declaración de nulidad efectuada en el presente documento así como por el documento emitido por la Entidad, el Gobierno Regional de Huánuco retrotrae su posición respecto a dicha ampliación.

Conforme se ha expresado a lo largo del presente laudo arbitral, se han generado controversias respecto a la procedencia o no de la Ampliación de Plazo N° 03 para lo cual se han presentado distintos documentos en el que la referida Entidad se fundamentó para proceder a la improcedencia de la referida Ampliación.

Como se puede apreciar, la Entidad ha presentado una serie de documentos que sustentan la relación contractual con el demandante, sin embargo no presenta documentación que pudiera acreditar la no afectación de la ruta crítica o el no cumplimiento de los requisitos establecidos en el tan referido artículo 201° del

Reglamento. Ello y en concordancia con la doctrina de la carga probatoria dinámica anteriormente indicada, podemos señalar que la Entidad ha tenido las mejores condiciones de acreditar la improcedencia de la ampliación.

Según lo establecido en la Ampliación de Plazo N° 03, el sustento de dicha solicitud se centra en las dificultades con el servicio de agua el cual perjudica el desarrollo progresivo de las obra afectando el trabajo programado; En dicho aspecto, tenemos que la Entidad no ha desvirtuado lo alegado en la solicitud del contratista expresando que dicha imposibilidad no se encuentra establecida como partida de ejecución del mismo y centrándose en lo meramente procesal al establecer que el representante legal del Contratista no presentó la referida solicitud.

En ese sentido, apreciando que la Entidad no ha efectuado alguna absolución respecto a lo alegado por el demandante, este Tribunal Arbitral considera que debe ampararse la pretensión solicitada por el Contratista efectuando así la aprobación automática de la solicitud de Ampliación de Plazo N° 03, más aún cuando tenemos una obra donde el agua es necesaria para los trabajos correspondientes y su avance normal, conforme ha sido sustentado por el Contratista.

Por estas consideraciones este Colegiado considera declarar FUNDADO el noveno punto controvertido en lo que respecta a la Ampliación de Plazo N° 03. En cuanto al pedido de Nulidad de la Resolución Ejecutiva Regional N° 2765-2014-GRH/PR, si bien correspondería declarar FUNDADO este extremo, el Tribunal advierte que al momento de emitir el presente Laudo, esta resolución ya ha sido declarada Nula por la propia Entidad, por lo que resulta un imposible declarar la Nulidad de una resolución inexistente, careciendo de objeto emitir pronunciamiento respecto a dicho extremo, lo que deberá tenerse presente.

RESPECTO AL DÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR NULA E INEFICAZ LA RESOLUCIÓN EJECUTIVA REGIONAL N° 012-2015-GRH/PR QUE DECLARÓ IMPROCEDENTE LA AMPLIACIÓN N° 4 Y EN CONSECUENCIA, DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR LA APROBACIÓN DE LA REFERIDA AMPLIACIÓN.

Efectuado el análisis correspondiente a los fundamentos que debe contener una disposición administrativa, este Colegiado considera conveniente verificar que es lo que establece la Resolución Ejecutiva Regional N° 012-2015-GRH/PR de fecha 06 de enero de 2015 que declara improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 04:

“(…)

Que, en mérito al informe N° 166-2014-GRH-GRI-SGOS/ING.EAT/M.O de fecha 26 de diciembre de 2014, del Ing. Etel Ambrosio Tello Monitos de Obras, la Sub Gerencia de Obras y Supervisión a través del Informe N° 001-2015-GRH-GRI/SGOS, de fecha 05 de enero de 2015, solicita que a través del acto administrativo se declare improcedente la ampliación de Plazo N° 04 por 02 días calendario sobre la ejecución de la Obra: “Mejoramiento y Ampliación de la Infraestructura del Complejo Deportivo de Paucarbamba, Distrito de Amarilis - Huánuco”, deviene en improcedente, toda vez que, el representante legal solicita, cuantifica y sustenta la solicitud de ampliación de plazo, por lo que no ha cumplido con el procedimiento establecido en el artículo 201° del Reglamento; en tal sentido, resulta necesario emitir la presente Resolución;

Que, en esa medida la Gerencia Regional de Infraestructura mediante el documento de visto solicita que mediante acto administrativo se declare improcedente la Ampliación de Plazo N° 04 por 02 días calendario sobre la ejecución de la Obra: “Mejoramiento y Ampliación de la Infraestructura del Complejo Deportivo de Paucarbamba, Distrito de Amarilis - Huánuco”, toda vez que, no cumple de acuerdo a lo establecido en el artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. En tal sentido, resulta necesario emitirse la presente Resolución;

(…)

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud de la Ampliación de Plazo N° 04 por 02 días calendarios para la ejecución de la Obra: “Mejoramiento y Ampliación de la Infraestructura del Complejo Deportivo de Paucarbamba, Distrito de Amarilis - Huánuco” (…)

Del contenido de la Resolución materia de análisis, no se aprecia contenido alguno por parte de la Entidad que determine la improcedencia de la solicitud de ampliación de plazo escudándose supuestamente en informes emitidos por oficinas de la Entidad; no obstante no se aprecia, en la Resolución materia de análisis, motivación para declarar la referida improcedencia generando así una afectación al principio de la debida motivación que debe sustentar la posición de la Entidad por lo que existe sustento legal para determinar que ha sido emitida contraviniendo la normatividad legal sobre la materia, careciendo de fundamentos la declaración de improcedencia de la Ampliación de Plazo N° 04.

Ahora bien, es preciso manifestar que en la Resolución Ejecutiva Regional N° 094-2016-GRH/PR de fecha 05 de febrero de 2016, la Entidad declaró nula e ineficaz la Resolución Ejecutiva Regional N° 012-2015-GRH/PR, observando que la Entidad reconoce la existencia de demora en la ejecución del contrato por razones ajenas al contratista, así como la afectación a la ruta normal de la Obra.

De la misma manera, es preciso señalar que con la declaración de nulidad efectuada en el presente documento así como por el documento emitido por la Entidad, el Gobierno Regional de Huánuco retrotrae su posición respecto a dicha ampliación.

Conforme se ha expresado a lo largo del presente laudo arbitral, se han generado controversias respecto a la procedencia o no de la Ampliación de Plazo N° 04 para lo cual se han presentado distintos documentos en el que la referida Entidad se fundamentó para proceder a la improcedencia de la referida Ampliación.

Como se puede apreciar, la Entidad ha presentado una serie de documentos que acreditan la relación contractual con el demandante, sin embargo no presenta documentación que pudiera acreditar la no afectación de la ruta crítica o el no cumplimiento de los requisitos establecidos en el tan referido artículo 201° del Reglamento. Ello y en concordancia con la doctrina de la carga probatoria dinámica anteriormente indicada, podemos señalar que la Entidad ha tenido las mejores condiciones de acreditar la improcedencia de la ampliación.

Según lo establecido en la Ampliación de Plazo N° 04, el sustento de dicha solicitud se centra en que con fecha 09 y 11 de diciembre de 2014, se paralizaron los trabajos por parte del sindicato independiente de desocupados en construcción civil del distrito Metropolitano de Amarilis, afectando la ruta crítica de cronograma de ejecución de obra. En dicho aspecto, tenemos que la Entidad no ha desvirtuado lo alegado en la solicitud del contratista ni desvirtuado la afectación de la ruta crítica de la obra por esta paralización, centrándose en lo meramente procesal al establecer que el representante legal del Contratista no presentó la referida solicitud.

En ese sentido, apreciando que la Entidad no ha efectuado alguna absolución respecto a lo alegado por el demandante, este Tribunal Arbitral considera que debe ampararse la pretensión solicitada por el Contratista efectuando así la aprobación automática de la solicitud de Ampliación de Plazo N° 04.

Por estas consideraciones este Colegiado declara su procedencia, en consecuencia, corresponde declarar FUNDADO el décimo punto controvertido en lo que se refiere a

la Ampliación de Plazo N° 04. En cuanto al pedido de Nulidad de la Resolución Ejecutiva Regional N° 012-2015-GRH/PR, si bien correspondería declarar FUNDADO este extremo, el Tribunal advierte que al momento de emitir el presente Laudo, esta resolución ya ha sido declarada Nula por la propia Entidad, por lo que resulta un imposible declarar la Nulidad de una resolución inexistente, careciendo de objeto emitir pronunciamiento respecto a dicho extremo al ya no existir controversia, lo que deberá tenerse presente.

RESPECTO AL DÉCIMO PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR NULA E INEFICAZ LA RESOLUCIÓN EJECUTIVA REGIONAL N° 011-2015-GRH/PR QUE DECLARÓ IMPROCEDENTE LA AMPLIACIÓN N° 5 Y EN CONSECUENCIA, DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR LA APROBACIÓN DE LA REFERIDA AMPLIACIÓN.

Efectuado el análisis correspondiente a los fundamentos que debe contener una disposición administrativa, este Colegiado considera conveniente verificar que es lo que establece la Resolución Ejecutiva Regional N° 011-2015-GRH/PR de fecha 06 de enero de 2015 que declara improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 05:

“(…)

Que, en mérito al informe N° 165-2014-GRH-GRI-SGOS/ING.EAT/M.O de fecha 26 de diciembre de 2014, del Ing. Etel Ambrosio Tello Monitos de Obras, la Sub Gerencia de Obras y Supervisión a través del Informe N° 4962-2014-GRH-GRI/SGOS, de fecha 26 de diciembre de 2014, solicita que a través del acto administrativo se declare improcedente la ampliación de Plazo N° 05 por 01 día calendario sobre la ejecución de la Obra: “Mejoramiento y Ampliación de la Infraestructura del Complejo Deportivo de Paucarbamba, Distrito de Amarilis - Huánuco”, deviene en improcedente, toda vez que, el representante legal solicita, cuantifica y sustenta la solicitud de ampliación de plazo, por lo que no ha cumplido con el procedimiento establecido en el artículo 201° del Reglamento; en tal sentido, resulta necesario emitir la presente Resolución;

Que, en esa medida la Gerencia Regional de Infraestructura mediante el documento de visto solicita que mediante acto administrativo se declare improcedente la Ampliación de Plazo N° 05 por 01 día calendario sobre la ejecución de la Obra: “Mejoramiento y Ampliación de la Infraestructura del Complejo Deportivo de Paucarbamba, Distrito de Amarilis - Huánuco”, toda vez que, no cumple de acuerdo a lo establecido en el artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. En tal sentido, resulta necesario emitirse la presente Resolución;

(...)

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud de la Ampliación de Plazo N° 05 por 01 día calendario para la ejecución de la Obra: "Mejoramiento y Ampliación de la Infraestructura del Complejo Deportivo de Paucarbamba, Distrito de Amarilis - Huánuco" (...)"

Del contenido de la Resolución materia de análisis, se aprecia que la Entidad declara improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 05 en base a que no se ha cumplido con el requisito establecido en el artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado al solicitar, cuantificar y sustentar la ampliación de plazo el residente y no el representante legal; dicho aspecto es subjetivo en el análisis de la Entidad pues la norma es clara al momento de indicar que el que se encarga de sustentar, cuantificar y solicitar la ampliación de plazo es el contratista o su representante legal dando esa facultad no tan solo al representante legal.

Ahora bien, es preciso mencionar que en la obra, el representante del Contratista es el residente por lo que perfectamente puede efectuar la solicitud correspondiente con lo que se aprecia que la motivación efectuada por la Entidad carece de sustento con lo que existe razones suficientes para declarar que la misma ha sido emitida con fundamentación contraria a la ley, cuanto más si tenemos presente lo establecido en la Opinión del OSCE referida en el análisis del sétimo punto controvertido.

Conforme se ha expresado a lo largo del presente laudo arbitral, se han generado controversias respecto a la procedencia o no de la Ampliación de Plazo N° 05 para lo cual se han presentado distintos documentos en el que la referida Entidad se fundamentó para proceder a la improcedencia de la referida Ampliación.

Como se puede apreciar, la Entidad ha presentado una serie de documentos que acreditan la relación contractual con el demandante y el por qué no corresponde la ampliación, por ello, bien ha podido presentar documentación que pudiera acreditar la no afectación de la ruta crítica o el no cumplimiento de los requisitos establecidos en el tan referido artículo 201° del Reglamento. Ello y en concordancia con la doctrina de la carga probatoria dinámica anteriormente indicada, podemos señalar que la Entidad ha tenido las mejores condiciones de acreditar la improcedencia de la ampliación.

Según lo establecido en la Ampliación de Plazo N° 05, el sustento de dicha solicitud se centra en que con fecha 04 de diciembre de 2014 hubo lluvias que afectaron la ruta crítica de la obra; En dicho aspecto, tenemos que la Entidad no ha desvirtuado lo alegado en la solicitud del contratista no expresando alegación correspondiente a si hubo afectación a la ruta crítica de la obra o no centrándose en lo meramente procesal al establecer que el representante legal del Contratista no presentó la referida solicitud.

En ese sentido, apreciando que la Entidad no ha efectuado alguna absolución respecto a lo alegado por el demandante, este Tribunal Arbitral considera que debe ampararse la pretensión solicitada por el Contratista efectuando así la aprobación automática de la solicitud de Ampliación de Plazo N° 05.

Por estas consideraciones este Colegiado declara su procedencia, en consecuencia, corresponde declarar FUNDADO el décimo punto controvertido por las consideraciones expuestas.

RESPECTO AL DÉCIMO SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR EN TODOS SUS EXTREMOS NULA E INEFICAZ LA RESOLUCIÓN EJECUTIVA REGIONAL N° 423-2015-GRH-PR POR LA CUAL LA ENTIDAD DECLARÓ EN EL ARTÍCULO PRIMERO LA RESOLUCIÓN DE CONTRATO N° 253-2013-GRH/PR Y EN EL ARTÍCULO SEGUNDO DISPONE UNA DILIGENCIA DE CONSTATAción FÍSICA.

RESPECTO AL DÉCIMO CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DISPONER QUE DURANTE LA TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL SE MANTENGA EL STATU QUO DE LOS HECHOS AL MOMENTO DE LA EMISIÓN DE LA RESOLUCIÓN EJECUTIVA REGIONAL N° 423-2015-GRH-PR HASTA QUE EXISTA UN PRONUNCIAMIENTO POR PARTE DEL TRIBUNAL Y SI CORRESPONDE O NO ORDENAR QUE SE SUSPENDA LOS EFECTOS DE LOS DOS (2) ARTÍCULOS DE LA MENCIONADA RESOLUCIÓN, ASÍ COMO EL NO REQUERIMIENTO DE LA EJECUCIÓN DE NINGUNA CARTA FIANZA DEL CONTRATISTA.

Al respecto, es preciso indicar que, en la ejecución de la Obra, mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 094-2016-GRH/PR de fecha 05 de febrero de 2016, la Entidad dio cumplimiento a un acuerdo conciliatorio declarando nula e ineficaz la Resolución Ejecutiva Regional N° 423-2015-GHR/PR requerida como pretensión en el presente proceso.

En ese sentido, al no tener efectos jurídicos la referida Resolución, este Tribunal Arbitral verifica que la resolución de contrato efectuada por la Entidad carece de efectividad legal. Siendo así, al haber declarado la propia Entidad la Nulidad de la resolución materia de controversia, resulta un imposible legal declarar la Nulidad de una resolución inexistente, careciendo de objeto emitir pronunciamiento al ya no existir controversia, lo que debe tenerse presente.

RESPECTO AL DÉCIMO TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 164°, INCISO 2 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, DISPONER QUE DURANTE LA TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL NO SE EJECUTE LA CARTA FIANZA N° 000568094557 ASCENDENTE A LA SUMA DE S/. 2'122,454.00, ENTREGADA POR EL CONTRATISTA COMO GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO DE CONTRATO.

Respecto al presente punto controvertido, es preciso manifestar que, el inciso 2 del artículo 164° expresa lo siguiente:

"2. La garantía de fiel cumplimiento y la garantía adicional por el monto diferencial de propuesta se ejecutarán, en su totalidad, sólo cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista, haya quedado consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato. El monto de las garantías corresponderá íntegramente a la Entidad, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado."

Teniendo en cuenta el argumento establecido precedentemente, atendiendo a que en la ejecución de la Obra se dejó sin efecto la resolución del contrato efectuada por la Entidad, no corresponde que el Gobierno Regional de Huánuco ejecute las cartas fianzas otorgadas en el contrato materia de controversia con lo que se declara FUNDADO el presente punto controvertido.

RESPECTO AL DÉCIMO QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR NULA Y SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN GERENCIAL REGIONAL N° 198-2017-GRH-GRI QUE DECLARA IMPROCEDENTE LA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 08, EN EL EXTREMO QUE OTORGA POR 27 DÍAS CALENDARIOS. EN CONSECUENCIA, DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR PROCEDENTE LA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 08 POR 55 DÍAS.

Efectuado el análisis correspondiente a los fundamentos que debe contener una disposición administrativa, este Colegiado considera conveniente verificar que es lo que establece la Resolución Ejecutiva Regional N° 198-2017-GRH/GRI de fecha 06 de mayo de 2017 que declara procedente en parte la solicitud de Ampliación de Plazo N° 08:

"(...)

Que, a través del Informe N° 1840-2017-GRH-GRI/SGOS, suscrito por el Ing. Daniel Mallqui Estacio, Sub Gerente de Obras y Supervisión de fecha 28 de abril de 2017, se emite opinión técnica sobre el pedido de Ampliación de Plazo N° 08, a través del cual se señala que lo solicitado por el Contratista CONSORCIO DHMONT & CCG&M SAC, es debido a la paralización total de la obra por falta de frentes de trabajo y por el trámite de aprobación del Adicional de Obra N° 01 durante los periodos del 25.01.2017 al 21.02.2017 y del 11.03.2017 al 06.04.2017 invocado en la causal del numeral 1. Del Artículo 200° (Causales de ampliación de plazo): Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista, toda vez que con relación a la causal de atraso y/o paralizaciones, ocurridas durante el periodo del 25.01.2017 al 21.02.2017, se indica que el inicio de la causal es el 25.01.2017 y que la Adenda N° 02 al Contrato N° 253-2013-GRH/PR, de paralización la ejecución de obra del 22.02.2017 al 10.03.2017 finalizó el 21.02.2017 conforme al artículo 201° donde la ampliación de plazo debe ser dentro de los 15 días siguientes de concluido el hecho invocado, sin embargo esta petición fue incluido en la solicitud del contratista de fecha 19.04.2017; por lo que se colige que la solicitud por la causal invocada fue presentada extemporáneamente, y, en consecuencia de dicha petición resulta improcedente y que con relación a la causal de atraso y/o paralizaciones por trámite de aprobación del adicional de obra ocurridas durante el periodo del 11.03.2017, el Residente de Obra reinicia la ejecución de obra y señala que aún no tiene respuesta de la aprobación del Adicional de Obra, por lo que en dicha fecha se inicia la causal de ampliación de plazo N° 08. Asimismo refiere que el Supervisor de Obra mediante Asiento N° 182 (07.04.17) del Cuaderno de Obra, indica que la Entidad notificó al Contratista la Resolución Ejecutiva Regional N° 225-2017-GRH/GR, que aprueba el Adicional de Obra en mérito al informe N° 166-, por lo cual el plazo del adicional de obra así como el reinicio de la ejecución de obra queda establecida con fecha 07.04.2017, donde el Residente de Obra mediante asiento N° 183 (07.04.17) del Cuaderno de Obra indica que hoy se da inicio a los trabajos correspondientes al Adicional de Obra N° 01, por lo que se colige que la finalización del hecho y/o causal invocada por trámite de aprobación del Adicional de Obra es el

día 06 de abril de 2017, por lo que resulta *PROCEDENTE* la ampliación solicitada por el Contratista. (...)

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR PROCEDENTE la solicitud de la Ampliación de Plazo N° 08 por veintisiete (27) días calendarios para la ejecución de la Obra: "Mejoramiento y Ampliación de la Infraestructura del Complejo Deportivo de Paucarbamba, Distrito de Amarilis - Huánuco" (...)"

Del contenido de la Resolución materia de análisis, si bien se observa el análisis correspondiente a los días cuantificados, el mismo no establece porqué solamente corresponde otorgar al Contratista veintisiete (27) de los cincuenta y cinco (55) días teniendo así un defecto en la motivación que determine la procedencia en parte y no la procedencia total.

Ahora bien, el contenido de la solicitud de la ampliación de plazo N° 08 se observa en primer lugar la anotación de Asiento N° 139 de fecha 25 de enero de 2017 donde el Contratista expresa la imposibilidad de ejecutar las obras debido a que, en base al tiempo transcurrido de paralización de la obra, existen una serie de sucesos en obra que deben ser subsanados, llámese el crecimiento de maleza, el cambio de material ya vencido, entre otros con lo que se demuestra la necesidad de realizar obras adicionales que permitan continuar con el cronograma de obra siendo necesario el Adicional N° 01.

Esta situación fue acreditada por el Supervisor en el Asiento N° 146 señalando la necesidad de elaborar el expediente técnico de prestación de adicional, el mismo que fue acreditado por la Entidad, verificando así la imposibilidad de ejecutar la obra hasta el 06 de abril de 2017 en el que se aprueba la Prestación Adicional de Obra N° 01, mediante Resolución N° 225-2017-GRH/GR.

En ese sentido, se tiene que desde la fecha de anotación del Asiento N° 139 hasta la fecha de aprobación del Adicional de Obra N° 01 han pasado setenta y dos (72) días calendarios, cuestión que no ha sido calculada en su totalidad por el Contratista considerando la suscripción de la Adenda correspondiente con la Entidad a fin de paralizar los trabajos desde el 22 de febrero de 2017 al 10 de marzo de 2017.

Al respecto, de la secuencia de los hechos se desprende que la anotación efectuada por el contratista en el cuaderno de obra se debió a la imposibilidad de continuar con

la ejecución de la obra más no respecto a la demora en la aprobación del Adicional de Obra N° 01 con lo que la Ampliación de Plazo debió otorgarse desde la fecha de la anotación del inicio de la causal, esto es, desde el 25 de enero de 2017 hasta el 06 de abril de 2017 con lo que el sustento de los cincuenta y cinco (55) días calendarios es amparable.

Es preciso señalar que dicha ampliación de plazo no considera los diecisiete (17) días calendario correspondiente a la Adenda N° 02 al Contrato, donde ambas partes acuerdan suscribir la paralización de la obra desde el 22 de febrero hasta el 10 de marzo de 2017.

En ese sentido, el Tribunal Arbitral encuentra sustento para declarar fundado el décimo quinto punto controvertido y, en consecuencia, declarar la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 08 por cincuenta y cinco (55) días calendarios, por las consideraciones expuestas, debiendo declararse la ineficacia legal de la Resolución Ejecutiva Regional N° 198-2017-GRH/GRI de fecha 06 de mayo de 2017.

RESPECTO AL DÉCIMO SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR QUE EL PRECIO BASE DEL PRESUPUESTO CONTENIDO EN EL EXPEDIENTE TÉCNICO DE EJECUCIÓN DE LA OBRA APROBADO MEDIANTE RESOLUCIÓN EJECUTIVA REGIONAL N° 1769-2014-GRH/PR CORRESPONDE A LOS VALORES REFERENCIALES DEL AÑO 2012, AÑO EN QUE SE OTORGÓ LA BUENA PRO AL CONTRATISTA.

RESPECTO AL DÉCIMO SÉTIMO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR A LA ENTIDAD QUE LOS PRESUPUESTOS DE LO ADICIONALES 1 Y 2 TIENEN EL MISMO PRECIO BASE.

RESPECTO AL DÉCIMO OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR A LA ENTIDAD QUE REALICE EL REAJUSTE DE CADA UNA DE LAS VALORIZACIONES APROBADAS HASTA LA FECHA Y HASTA EL FINAL DE LA OBRA, TENIENDO EN CUENTA QUE LOS VALORES REFERENCIALES DEL EXPEDIENTE TÉCNICO DE OBRA APROBADO MEDIANTE RESOLUCIÓN EJECUTIVA REGIONAL N° 1769-2014-GRH/PR CORRESPONDEN AL AÑO 2012, AÑO EN QUE SE OTORGÓ LA BUENA PRO AL CONTRATISTA.

RESPECTO AL DÉCIMO NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR A LA ENTIDAD DISPONGA EL PAGO DEL REAJUSTE DE LA PARTE NO CONTROVERTIDA DE LOS VALORES

REFERENCIALES DEL AÑO 2012, TENIENDO EN CUENTA QUE LA ENTIDAD SEÑALA QUE EL PRECIO BASE CORRESPONDE AL AÑO 2014.

Las pretensiones establecidas por el Contratista tienen como sustento la interpretación efectuada por el Gobierno Regional de Huánuco tanto sobre el presupuesto base de la obra como del valor de reajuste que debe aplicarse en el contrato.

Como bien se ha indicado en el proceso arbitral, en las alegaciones de las partes así como en la Audiencia de Informes Orales, la controversia generada en el presente proceso se debe a las diferencias contenidas respecto al valor de reajuste aplicable en la ejecución del Contrato, esto es, si el cálculo de reajuste se realiza de acuerdo al año 2012 o al año 2014.

A efectos de un mejor análisis que establezca cual es el presupuesto base que debe ser aplicable a la ejecución de la Obra, resulta conveniente remitirnos a lo señalado por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado respecto a la aplicación del reajuste en los contratos de obra tal y como puede observarse en la Opinión N° 058-2016/DTN que establece:

“¿Cuál debe ser la fecha correcta del valor referencial a tener en cuenta para el cálculo del reajuste con formula polinómicas, si es de las bases o el del expediente técnico?(...)” (sic).

Sobre el particular, corresponde señalar lo siguiente:

2.1 *En primer lugar, debe señalarse que la normativa de contrataciones del Estado ha contemplado la posibilidad de efectuar el reajuste de precios a efectos de actualizar el valor de las prestaciones a cargo del contratista; ello, con el propósito de reestablecer el equilibrio económico financiero¹¹ de la contratación cuando resulte necesario.*

Al respecto, el primer párrafo del numeral 2 del artículo 49 del Reglamento establece que en el caso de contratos de obras pactados en moneda nacional, las Bases establecerán las fórmulas de reajuste; precisando que las

¹¹ Bandeira De Mello, brinda la siguiente definición: “Entiéndese por ecuación económico-financiera, la relación de igualdad y equivalencia, entre las obligaciones que el contratado tomará a su cargo como consecuencia del contrato y la compensación económica que en razón de aquellos le corresponderá”. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Las Cláusulas de Reajuste de Precios en los Contratos Administrativos*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998, Pág. 904.

valorizaciones que se efectúen a precios originales del contrato y sus ampliaciones serán ajustadas multiplicándolas por el respectivo coeficiente de reajuste "K" que se obtenga de aplicar en la fórmula o fórmulas polinómicas¹², los Índices Unificados de Precios de la Construcción que publica el Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI, correspondiente al mes en que debe ser pagada la valorización¹³.

Así, cuando se trate de contratos de obra cuyo pago deba realizarse en moneda nacional, las bases necesariamente deben indicar la fórmula polinómica que permita hallar el coeficiente "K", el cual debe ser multiplicado por el monto de la valorización a efectos de reajustar el pago al contratista.

- 2.2 Por su parte, el segundo párrafo del numeral 2 del artículo 49 del Reglamento precisa que, tanto la elaboración como la aplicación de las fórmulas polinómicas se sujetan a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 011-79-VC y sus modificatorias, ampliatorias y complementarias.

Así, la elaboración de la fórmula polinómica, según lo regulado en el Decreto Supremo N.º 011-79-VC, implica la adopción de una forma genérica básica que considera la sumatoria de términos -monomios- y la incidencia de los principales elementos de la obra dentro del costo o presupuesto total, junto con los índices unificados de precios de los principales recursos de la obra, vigentes a la fecha de elaboración del presupuesto base, y los índices unificados de precios correspondientes al mes en que debe ser pagada la valorización.

De esta manera, a efectos de realizar el reajuste de precios en los contratos de obras y -en consecuencia- aplicar la fórmula polinómica, es necesario conocer, entre otros elementos, los índices unificados de precios vigentes a la fecha de elaboración del presupuesto base.

- 2.3 En la línea de lo expuesto, debe señalarse que el numeral 24 del Anexo Único

¹²Se entiende por fórmula polinómica a "la representación matemática de la estructura de costos de un Presupuesto y está constituida por la sumatoria de términos, denominados monomios, que consideran la participación o incidencia de los principales recursos (mano de obra, materiales, equipo, gastos generales) dentro del costo o presupuesto total de la obra". SALINAS SEMINARIO, Miguel. "Costos, Presupuesto, Valorizaciones y Liquidaciones de Obra", Lima: Fondo Editorial del Instituto de la Construcción y Gerencia, 2003, 2º Edición, Pág. 7.

¹³ El artículo 198 del Reglamento indica que "En el caso de obras, dado que los Índices Unificados de Precios de la Construcción son publicados por el Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI con un mes de atraso, los reajustes se calcularán en base al coeficiente de reajuste "K" conocido a ese momento. Posteriormente, cuando se conozcan los Índices Unificados de Precios que se deben aplicar, se calculará el monto definitivo de los reajustes que le corresponden y se pagarán con la valorización más cercana posterior o en la liquidación final sin reconocimiento de intereses."

del Reglamento "Anexo Definiciones" señala que el "Expediente Técnico de Obra" es "El conjunto de documentos que comprende: memoria descriptiva, especificaciones técnicas, planos de ejecución de obra, metrados, presupuesto de obra, fecha de determinación del presupuesto de obra, Valor Referencial, análisis de precios, calendario de avance de obra valorizado, fórmulas polinómicas y, si el caso lo requiere, estudio de suelos, estudio geológico, de impacto ambiental u otros complementarios." (El subrayado es agregado).

En ese sentido, a efectos de aplicar la fórmula polinómica y efectuar el reajuste que contempla la normativa de contrataciones del Estado, es necesario identificar los índices unificados de precios que estuvieron vigentes al momento de la elaboración del presupuesto, para lo cual debe considerarse la fecha de determinación del presupuesto de obra consignada en el expediente técnico¹⁴.

De otro lado, debe precisarse que -en el caso de obras- el monto del presupuesto de obra corresponde al valor referencial del proceso de selección y que para efectos de la convocatoria, el valor referencial no puede tener una antigüedad mayor a los seis (6) meses computados desde la fecha de determinación del monto del presupuesto que forma parte del expediente técnico.

CONCLUSIÓN

A efectos de aplicar la fórmula polinómica y efectuar el reajuste que contempla la normativa de contrataciones del Estado, es necesario identificar los índices unificados de precios que estuvieron vigentes al momento de la elaboración del presupuesto, para lo cual debe considerarse la fecha de determinación del presupuesto de obra consignada en el expediente técnico.

De acuerdo a la opinión establecida en párrafos anteriores, para los casos de reajuste es imperativo considerar la fecha de determinación del presupuesto de obra consignada en el expediente técnico, por lo que se debe considerar que el mismo se elaboró sobre el presupuesto del año 2012 en que se aprobaron las Bases conteniendo el monto de la obra y se otorgó la buena pro al Contratista. En ese sentido, la Entidad no podría modificar el presupuesto base ni el valor de reajuste pues existen disposiciones donde establecen la correcta aplicación al caso.

¹⁴Es importante precisar que la fecha del valor referencial (presupuesto de obra) que figure en cualquier extremo de las Bases debe coincidir con la fecha de determinación del presupuesto de obra consignada en el Expediente Técnico.

Ahora bien, conforme hemos señalado, en aplicación al caso concreto, es preciso tener en cuenta que las bases de la licitación que ha originado el contrato materia de controversia fue realizado con presupuesto del año 2012 por lo que debe efectuarse el reajuste sobre la base de dicho año y no sobre la base del año 2014 (año en que se aprobó el expediente técnico de la obra), esto en concordancia con reiteradas opiniones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado que ha determinado para los reajustes se realice considerando el año correspondiente a al presupuesto contenido en las bases del proceso de selección, proceso que en este caso se realizó en el año 2012.

Sin perjuicio de ello, consideramos conveniente tener en cuenta lo establecido en la Opinión N° 089-2014/DTN que expresa:

"Que, (...) ejecutándose un contrato Concurso Oferta, puede una Entidad, a través de un acto administrativo, modificar el año y fecha del Valor Referencial consignados en los Términos de Referencia; más aún, cuando la modificación resulta anterior a la suscripción del contrato." (sic).

Sobre el particular, corresponde señalar lo siguiente:

En primer lugar, debe indicarse que el valor referencial¹⁵ es el monto determinado por el órgano encargado de las contrataciones de cada Entidad –por lo general, a través de un estudio de las posibilidades de precios y condiciones que ofrece el mercado–, con la finalidad de establecer el tipo de proceso de selección y gestionar los recursos presupuestales necesarios para una determinada contratación.

Asimismo, es necesario precisar que el valor referencial constituye un límite o parámetro para la admisión de las ofertas económicas de los postores, de conformidad con lo indicado por el segundo y tercer párrafos del artículo 33 de la Ley¹⁶.

¹⁵ Para mayor abundamiento sobre la forma y metodología de cálculo del valor referencial puede revisarse las Opiniones N° 012-2012/DTN y 037-2013/DTN.

¹⁶ "Artículo 33.- Validez de las propuestas

(...)

Las propuestas que excedan el Valor Referencial serán devueltas por el Comité Especial, teniéndose por no presentadas; salvo que se trate de ejecución de obras, en cuyo caso serán devueltas las propuestas

Como se infiere, la determinación del valor referencial es un elemento importante para la realización de una contratación pues, además de ser una herramienta de gestión para la Entidad, constituye un parámetro para la validez de las ofertas económicas de los postores.

Adicionalmente, es importante señalar que, en el caso de las contrataciones que tienen por objeto la ejecución de una obra, el valor referencial corresponde al monto del presupuesto de obra que forma parte del expediente técnico¹⁷ elaborado por la propia Entidad o un proyectista¹⁸, según corresponda, de conformidad con el primer párrafo del numeral 1) del artículo 14 del Reglamento.

Sin embargo, el tercer párrafo del referido numeral precisa que, en el caso de obras ejecutadas bajo la modalidad de concurso oferta¹⁹, el valor referencial se determina teniendo en cuenta el objeto de la obra y su alcance previsto en los estudios de pre inversión que dieron lugar a la viabilidad del correspondiente proyecto, así como el resultado del estudio de las posibilidades de precios de mercado.

De esta manera, en el caso de obras convocadas bajo la modalidad de concurso oferta, en tanto no existe presupuesto de obra al momento de la convocatoria –pues este será elaborado por el contratista durante la ejecución del contrato–, el valor referencial es determinado por el órgano encargado de las contrataciones considerando los siguientes elementos: (i) el objeto de la obra; (ii) el alcance previsto en los estudios de preinversión, los que si bien son estudios preliminares,

que excedan el Valor Referencial en más del diez por ciento (10%) del mismo. El Reglamento de la presente norma señalará los límites inferiores en el caso de la ejecución y consultoría de obras.

¹⁷ El numeral 24 del Anexo Único del Reglamento, Anexo Definiciones, indica que el “Expediente Técnico de Obra” es “*El conjunto de documentos que comprende: memoria descriptiva, especificaciones técnicas, planos de ejecución de obra, metrados, presupuesto de obra, fecha de determinación del presupuesto de obra, Valor Referencial, análisis de precios, calendario de avance de obra valorizado, fórmulas polinómicas y, si el caso lo requiere, estudio de suelos, estudio geológico, de impacto ambiental u otros complementarios.*” (El subrayado es agregado). En esa medida, el expediente técnico cuenta con los elementos necesarios que permiten calcular, de manera bastante aproximada, el costo de la obra.

¹⁸ El numeral 45 del Anexo Único del Reglamento, Anexo Definiciones, indica que el “Proyectista” es “*El consultor que ha elaborado los estudios o la información técnica del objeto del proceso de selección.*”

¹⁹ El numeral 2) del artículo 41 del Reglamento define al concurso oferta como una modalidad de ejecución contractual en la cual “*(...) el postor debe ofertar la elaboración del Expediente Técnico, ejecución de la obra y, de ser el caso el terreno. Esta modalidad sólo podrá aplicarse en la ejecución de obras que se convoquen bajo el sistema a suma alzada y siempre que el valor referencial corresponda a una Licitación Pública. Para la ejecución de la obra es requisito previo la presentación y aprobación del Expediente Técnico por el íntegro de la obra.*”

determinan el costo aproximado del proyecto de inversión y sus posibles variaciones; y (iii) el resultado del estudio de posibilidades que ofrece el mercado.

En este punto, es necesario indicar que, en atención a la importancia que tiene el valor referencial para la contratación, el tercer párrafo del artículo 27 de la Ley²⁰, establece que, en caso de obras, el valor referencial no puede tener una antigüedad mayor a seis (6) meses.

Esta disposición tiene por finalidad que las Bases presenten un valor referencial actualizado que se aproxime al valor de mercado de la obra al momento de la convocatoria al proceso de selección y, de esta manera, realizar la contratación bajo parámetros de Equidad²¹.

Así, con el objeto de cumplir dicha finalidad, el segundo párrafo del artículo 16 del Reglamento²² precisa que "Para el caso de ejecución de obras que cuenten con expediente técnico, la antigüedad del valor referencial se computará desde la fecha de determinación del presupuesto de obra que forma parte del expediente técnico. (...)." (El subrayado es agregado).

No obstante, en el caso de ejecución de obras convocadas bajo la modalidad de concurso oferta, si bien el tercer párrafo del numeral 1) artículo 14 del Reglamento detalla los elementos que deben emplearse para determinar su valor referencial, la normativa de contrataciones del Estado no establece una fecha expresa a partir de la cual se compute la antigüedad de dicho valor.

Sin perjuicio de ello, considerando que el órgano encargado de las contrataciones es competente para determinar el valor referencial en este tipo de obras, la fecha del valor referencial (empleada para computar, entre otras cosas, su antigüedad) debe corresponder a la fecha del documento emitido por dicho órgano en el cual

²⁰ "Artículo 27º.- Valor Referencial
(...)"

Tratándose de obras, el Valor Referencial no puede tener una antigüedad mayor a los seis (6) meses contados desde la fecha de determinación del presupuesto consignado en el Expediente Técnico." (El subrayado es agregado).

²¹ El literal l) del artículo 4 de la Ley establece que, en virtud al Principio de Equidad, "Las prestaciones y derechos de las partes deberán guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Estado en la gestión del interés general."

²² Artículo vigente hasta el 22 de abril de 2014, pues el 23 de abril de 2014 entró en vigencia el Decreto Supremo N° 080-2014-EF, que lo modificó.

figure el cálculo y el monto del mismo²³.

Realizadas las precisiones anteriores, debe indicarse que, la consulta formulada se ha presentado en términos ambiguos, ya que, por un lado, se consulta si ejecutándose un contrato de obra bajo la modalidad de concurso oferta, la Entidad puede modificar la fecha del valor referencial y, por otro, se señala que la modificación se produjo con anterioridad a la suscripción del contrato, es decir, con anterioridad a su ejecución.

En atención a ello, para absolver la consulta formulada se deben analizar dos supuestos: (i) la posibilidad de que la Entidad modifique la fecha del valor referencial con anterioridad a la suscripción del contrato y (ii) la posibilidad que la Entidad modifique la fecha del valor referencial durante la ejecución del contrato.

Respecto del primer supuesto, debe considerarse que el Comité Especial puede observar el valor referencial y solicitar su revisión o actualización al órgano encargado de las contrataciones, con anterioridad a la convocatoria, de conformidad con el quinto párrafo del artículo 13 del Reglamento.

Asimismo, el último párrafo del artículo 14 del Reglamento establece que el valor referencial puede ser observado por los participantes durante el proceso de selección. En este caso, el Comité Especial debe poner en conocimiento de la unidad orgánica competente las observaciones para su opinión y, si fuera el caso, para que se apruebe un nuevo valor referencial.

Como se aprecia, la posibilidad de modificar el valor referencial con anterioridad a la suscripción del contrato puede generarse ante una solicitud del comité especial, ante observaciones de los participantes o por algún otro supuesto permitido por la normativa de contrataciones del Estado.

De esta manera, es posible modificar la fecha del valor referencial de una determinada contratación –independientemente de la modalidad bajo la cual se ejecutará– con anterioridad a la suscripción del contrato, cuando se produzca la modificación del valor referencial y esta se origine, por ejemplo, en una solicitud del comité especial presentada antes de la convocatoria o en las observaciones

²³ A mayor abundamiento puede consultarse la Opinión N° 043-2014/DTN.

presentadas por los participantes durante el proceso de selección.

Respecto del segundo supuesto, corresponde indicar que, si bien un contrato puede incluir modificaciones²⁴ durante su ejecución, este solo puede modificarse en aquellos supuestos que se encuentren expresamente establecidos en el Reglamento, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 35 de la Ley²⁵. En caso contrario, se vulnerarían los principios de Transparencia, Imparcialidad, Eficiencia, Libre Competencia y Trato Justo e Igualitario, al otorgarse un trato preferente al postor ganador de la buena pro en perjuicio de los demás postores que adecuaron sus propuestas a las condiciones establecidas en las Bases Integradas.

En esa medida, considerando que no es una modificación regulada por el Reglamento y que su modificación podría afectar las condiciones bajo las cuales se suscribió el contrato, no es posible que la Entidad modifique la fecha del valor referencial durante la ejecución de un contrato de obra, independientemente de la modalidad de ejecución contractual bajo la cual este se ejecute.

CONCLUSIÓN

No es posible que la Entidad modifique la fecha del valor referencial durante la ejecución de un contrato de obra, independientemente de la modalidad bajo la cual se ejecuta; no obstante, es posible modificar la fecha del valor referencial de una determinada contratación con anterioridad a la suscripción del contrato, cuando se produzca la modificación del valor referencial y esta se origine, por ejemplo, en una solicitud del comité especial presentada antes de la convocatoria o en las observaciones presentadas por los participantes durante el proceso de selección.

Como puede observarse de la Opiniones anteriormente referidas, no es procedente efectuar la modificación del valor referencial durante la ejecución del contrato, por lo que los valores presupuestados en el expediente técnico corresponden a los precios

²⁴ La normativa de contrataciones del Estado permite modificar el contrato, principalmente, por la aprobación de prestaciones adicionales, reducciones y ampliaciones del plazo.

²⁵ "Artículo 35º.- Del contrato
(...)

El contrato entra en vigencia cuando se cumplan las condiciones establecidas para dicho efecto en las Bases y podrá incorporar otras modificaciones expresamente establecidas en el Reglamento". (El subrayado es agregado).

contenidos en las Bases aprobadas en el año 2012. Es ante estas situaciones que las normas en contratación estatal regulan las fórmulas de reajustes a efectos de no desproteger al Contratista manteniendo el equilibrio económico financiero del Contrato.

En estas consideraciones lo planteado por la Entidad no se condice con la realidad de la ejecución de la Obra respecto al tiempo transcurrido, no siendo legalmente sustentable el planteamiento de la Entidad de aplicar el reajuste desde el año 2014 en que se aprobó el expediente técnico, ya que los precios sobre los que se sustentó el presupuesto de la obra son los que corresponden al año 2012. En ese sentido, de conformidad con el análisis realizado en el presente laudo arbitral, este Colegiado declara fundado el décimo sexto, décimo octavo y décimo noveno punto controvertido.

En lo que respecta al décimo séptimo punto controvertido referente a los Adicionales N° 01 y 02, conforme se puede apreciar de los documentos presentados en el presente proceso, es preciso señalar que en lo que corresponde al Adicional N° 01, el precio base no corresponde al año 2012, ello debido a que dicho Adicional se refiere a partidas nuevas que no han sido tomadas en cuenta en las bases del proceso de selección, cuestión diferente al Adicional de Obra N° 02 que refiere a modificaciones requeridas para acondicionar la obra de acuerdo a lo establecido en el Reglamento Nacional de Edificaciones por lo que dicha pretensión debe ser declarada infundada.

RESPECTO AL PAGO DE COSTAS Y COSTOS DEL PROCESO

El numeral 1) del artículo 72° del Decreto Legislativo N° 1071 dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en el artículo 70° del citado cuerpo legal. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73° señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que, si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

En el presente caso de la revisión del convenio arbitral celebrado entre las partes, se advierte que las partes no convinieron nada en relación a los costos del arbitraje, por lo que corresponde que la distribución de los mismos sea determinada por el Tribunal Arbitral de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

Considerando el resultado del arbitraje, desde el punto de vista del Tribunal Arbitral, se advierte que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta que sus posiciones resultan atendibles en la vía arbitral, en tal sentido debe disponerse que cada parte asuma los gastos propios en que hubiere incurrido y respecto a los honorarios del Tribunal Arbitral y los costos de la Secretaría Arbitral, deberán ser asumidos en partes iguales. Siendo así, advirtiéndose que éstos han sido pagados íntegramente por el Contratista, la Entidad deberá reintegrarle los pagos en subrogación efectuados por éste, con los correspondientes intereses calculados hasta fecha efectiva del pago.

POR TANTO:

EL TRIBUNAL ARBITRAL LAUDA:

PRIMERO: DECLARAR que **CARECE DE OBJETO** emitir pronunciamiento respecto del Primer Punto Controvertido, en razón a que la Entidad ha cumplido con pagar al Demandante la suma de S/. 860,796.61 soles por concepto de la parte no controvertida de la Valorización N° 1.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADO el Segundo Punto Controvertido y, en consecuencia, **DISPÓNGASE** que la Entidad cumpla con pagar al Demandante los intereses legales correspondientes a la demora en el pago de la suma de S/. 860,796.61 soles por concepto de la parte no controvertida de la Valorización N° 1.

TERCERO: DECLARAR que **CARECE DE OBJETO** emitir pronunciamiento respecto del Tercer Punto Controvertido, en razón a que la Entidad ha cumplido con pagar al Demandante la suma de S/. 1'099,176.34 nuevos soles por concepto de la parte no controvertida de la valorización N° 2.

CUARTA: DECLARAR FUNDADO el Cuarto Punto Controvertido y, en consecuencia, **DISPÓNGASE** que la Entidad cumpla con pagar al Demandante los intereses legales correspondientes a la demora en el pago de la suma de S/. 1'099,176.34 nuevos soles por concepto de la parte no controvertida de la valorización N° 2.

QUINTA: DECLARAR que **CARECE DE OBJETO** emitir pronunciamiento respecto del Quinto Punto Controvertido, en razón a que la Entidad ha cumplido con pagar al

Demandante la suma de S/. 689,450.26 nuevos soles por concepto de la parte no controvertida de la valorización N° 3.

SEXTA: DECLARAR FUNDADO el Sexto Punto Controvertido y, en consecuencia, **DISPÓNGASE** que la Entidad cumpla con pagar al Demandante los intereses legales correspondientes a la demora en el pago de la suma de S/. 689,450.26 nuevos soles por concepto de la parte no controvertida de la valorización N° 3.

SÉTIMO: DECLARAR que **CARECE DE OBJETO** emitir pronunciamiento respecto al pedido de Nulidad de la Resolución Ejecutiva Regional N° 2611-2014-GRH/PR solicitado en el sétimo punto controvertido al haberse declarado su nulidad por la propia Entidad, y **DECLARAR FUNDADA** la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 01.

OCTAVO: DECLARAR que **CARECE DE OBJETO** emitir pronunciamiento respecto al pedido de Nulidad de la Resolución Ejecutiva Regional N° 2742-2014-GRH/PR solicitado en el octavo punto controvertido al haberse declarado su nulidad por la propia Entidad, y **DECLARAR FUNDADA** la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 02.

NOVENO: DECLARAR que **CARECE DE OBJETO** emitir pronunciamiento respecto al pedido de Nulidad de la Resolución Ejecutiva Regional N° 2765-2014-GRH/PR solicitado en el noveno punto controvertido al haberse declarado su nulidad por la propia Entidad, y **DECLARAR FUNDADA** la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 03.

DÉCIMO: DECLARAR que **CARECE DE OBJETO** emitir pronunciamiento respecto al pedido de Nulidad de la Resolución Ejecutiva Regional N° 012-2015-GRH/PR solicitado en el décimo punto controvertido al haberse declarado su nulidad por la propia Entidad, y **DECLARAR FUNDADA** la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 04.

DÉCIMO PRIMERO: DECLARAR FUNDADO el décimo primer punto controvertido y en consecuencia, **DECLARAR** la ineficacia legal de la Resolución Ejecutiva Regional N° 011-2015-GRH/PR que declaró improcedente la ampliación N° 5 y en consecuencia, **DECLARAR** la aprobación de la referida ampliación.

DÉCIMO SEGUNDO: DECLARAR que **CARECE DE OBJETO** emitir pronunciamiento respecto al pedido de Nulidad de la Resolución Ejecutiva Regional N° 423-2015-

GRH/PR solicitado en el décimo segundo punto controvertido al haberse declarado su nulidad por la propia Entidad, por lo que dicha resolución carece de efecto legal alguno.

DÉCIMO TERCERO: DECLARAR FUNDADO el décimo tercer punto controvertido y, en consecuencia, **DISPÓNGASE** que durante la tramitación del proceso arbitral no se ejecute la Carta Fianza N° 000568094557 ascendente a la suma de S/. 2'122,454.00, entregada por el Contratista como garantía de fiel cumplimiento de contrato.

DÉCIMO CUARTO: DECLARAR FUNDADO el décimo cuarto punto controvertido y, en consecuencia, **DISPÓNGASE** que durante la tramitación del proceso arbitral se mantenga el statu quo de los hechos al momento de la emisión de la Resolución Ejecutiva Regional N° 423-2015-GRH-PR hasta que exista un pronunciamiento por parte del Tribunal.

DÉCIMO QUINTO: DECLARAR FUNDADO el décimo quinto punto controvertido, y en consecuencia, **DECLARAR** la ineficacia legal de la Resolución Gerencial Regional N° 198-2017-GRH-GRI que declara improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 08, en el extremo que otorga por 27 días calendarios. En consecuencia, **DECLARAR** procedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 08 por 55 días.

DÉCIMO SEXTO: DECLARAR FUNDADA el décimo sexto punto controvertido y, en consecuencia, **DECLÁRESE** que el precio base del presupuesto contenido en el expediente técnico de ejecución de la obra aprobado mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 1769-2014-GRH/PR corresponde a los valores referenciales del año 2012, año en que se otorgó la buena pro al Contratista.

DÉCIMO SÉTIMO: DECLARAR INFUNDADO el décimo sétimo punto controvertido de acuerdo a los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente Laudo.

DÉCIMO OCTAVO: DECLARAR FUNDADA el décimo octavo punto controvertido y, en consecuencia, **DISPÓNGASE** que la Entidad que realice el reajuste de cada una de las valorizaciones aprobadas hasta la fecha y hasta el final de la obra, teniendo en cuenta que los valores referenciales del expediente técnico de obra aprobado mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 1769-2014-GRH/PR corresponden al año 2012, año en que se otorgó la buena pro al Contratista.

DÉCIMO NOVENO: DECLARAR FUNDADA el décimo noveno punto controvertido y, en consecuencia, **ORDENAR** a la Entidad disponga el pago del reajuste de la parte no controvertida de los valores referenciales del año 2012.

VIGÉSIMO: DISPÓNGASE que ambas partes asuman la totalidad de los costos del presente arbitraje (entiéndase los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral); así como los costos y costas en que incurrieron o debieron de incurrir como consecuencia del presente arbitraje, debiendo la Entidad reintegrar al Consorcio los pagos efectuados por éste en subrogación del Gobierno Regional de Huánuco, más los intereses que correspondan hasta su pago efectivo.

VIGÉSIMO PRIMERO: DISPÓNGASE la notificación a las partes del presente Laudo Arbitral, así como la publicación de este en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE.



ELIO OTINIANO SÁNCHEZ

Presidente del Tribunal Arbitral


HUMBERTO FLORES ARÉVALO

Árbitro


DANIEL HENOSTROZA DE LA CRUZ

Árbitro

ARBITRAJE DE DERECHO
CONSORCIO DHMONT & CG&M S.A.C – GOBIERNO REGIONAL DE HUÁNUCO

Resolución N° 30

Lima, 29 de Noviembre de 2019.

VISTO:

El Recurso de Interpretación de Laudo de fecha 25 de octubre de 2019 presentado por el Consorcio DHMONT & CG&M S.A.C,

Y CONSIDERANDO:

- 1.- Mediante escrito de Visto y dentro del plazo establecido para ello, el Consorcio DHMONT & CG&M S.A.C presentó su recurso de Interpretación de Laudo.
- 2.- Efectuado el traslado de dicho escrito mediante Resolución No. 29 de fecha 06 de noviembre de 2019, la Entidad absolvió el traslado concedido, señalando que el Tribunal debería corregir su decisión y disponer la sustracción de la materia.
- 3.- Atendiendo a los considerandos precedentes, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre dicho pedido de Interpretación de Laudo.
- 4.- No obstante, antes de evaluar los argumentos que sustentan el recurso presentado por el Contratista, el Tribunal Arbitral efectuará un análisis legal sobre el alcance de la petición de interpretación, en el marco doctrinario del arbitraje y las normas nacionales aplicables.

Sobre el alcance de las solicitudes de aclaración o interpretación

5.- Sobre el particular, el artículo 58° (1) (b) del Decreto Legislativo N° 1071 - Ley de Arbitraje (en adelante, LA), establece lo siguiente:

"Artículo 58.- Rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo.

1. *Salvo acuerdo distinto de las partes o disposición diferente del reglamento arbitral aplicable:*
(...)

b. *Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la interpretación de algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución".*

(Énfasis agregado)

ARBITRAJE DE DERECHO
CONSORCIO DHMONT & CG&M S.A.C – GOBIERNO REGIONAL DE HUÁNUCO

6.- En tal sentido, la “solicitud de interpretación”, debe ser consecuencia de existir algún aspecto poco claro en la parte resolutive de un laudo que pueda generar confusión en una parte o en ambas y que impida la correcta ejecución de lo decidido en el laudo arbitral.

7.- Como puede apreciarse, el recurso de interpretación de Laudo Arbitral debe tener por objeto solicitar al Tribunal Arbitral que aclare: (i) aquellos extremos de la parte resolutive de sus resoluciones que resulten oscuros o que aparezcan dudosos; o (ii) aquellos eslabones de la cadena de razonamiento que por ser oscuros o dudosos tengan un impacto determinante en el entendimiento de la parte resolutive (aquello que se declara u ordena hacer o dejar de hacer a las partes del arbitraje).

8.- En tal sentido, sólo es procedente interpretar la parte resolutive del laudo y sólo procede en forma excepcional interpretar o aclarar la parte considerativa en los casos en que se determine que ésta influye en la *claridad de lo ordenado en la parte resolutive del Laudo*. En otras palabras, la solicitud de interpretación o aclaración de un laudo, no puede ser interpuesto con el objeto de requerir al árbitro para que revise sus fundamentos y los explique, tampoco para que amplíe su motivación o la reformule, menos aún para que reconsidere o cambie las decisiones contenidas en el resolutivo del laudo arbitral.

9.- Resulta relevante citar a Hinojosa Segovia que señala que: *“Debe descartarse que la aclaración sirva para resolver cuestiones esenciales que no hayan sido objeto de debate. En otras palabras, la aclaración del laudo no puede tener un contenido que desvirtúe su función; así, pues, ha de venir referida únicamente a la corrección de errores materiales o a la aclaración de conceptos oscuros u omisiones (y nunca a resolver cuestiones sustanciales de puntos que hayan sido objeto de controversia)”*¹.

10.- En el mismo sentido, Craig, Park y Paulsson señalan lo siguiente: *“El propósito de la norma es permitir la aclaración de un laudo para permitir su correcta ejecución (como, por ejemplo, si pareciera haber mandatos en conflicto en la parte operativa del laudo). Esta no puede ser usada para requerir al Tribunal que explique, o que reformule, sus razones. Esta no provee una ocasión para que el Tribunal reconsidere su decisión. Si esa fuera la base de la solicitud de la parte el Tribunal tendría fundamentos de sobra de encontrar como innecesario o inapropiado el conceder la “interpretación” requerida”*².

¹ HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. *El recurso de anulación contra los laudos arbitrales*. Citado en: Castillo Freyre y Sabroso Minaya. *El Arbitraje en la Contratación Pública*. Volumen 7. Lima. Palestra. 2009. p. 235 -236.

² Traducción libre del siguiente texto: *“The purpose of the provision is to permit clarification of an award so as to permit its correct execution (as, for instance, if there would appear to be conflicting commands in the operative sections of the award). It is not to be used to require the tribunal to explain, or to reformulate, its reasons. It does not provide an occasion for the reconsideration by the tribunal of its decision. Should this be the basis of the party’s application the tribunal will be quite justified in finding it unnecessary or inappropriate to render the requested ‘interpretation’”*. W.

ARBITRAJE DE DERECHO
CONSORCIO DHMONT & CG&M S.A.C – GOBIERNO REGIONAL DE HUÁNUCO

11.- Conviene también citar el comentario de Williams y Buchanan sobre las Reglas de Arbitraje de UNCITRAL que han servido de sustento doctrinario del sistema arbitral peruano: *"Durante la redacción de las Reglas de Uncitral (...) se consideró reemplazar la palabra "interpretación" por "aclaración" o "explicación". Sin embargo, en la versión final de las Reglas se mantuvo el término "interpretación". La historia legislativa de las Reglas de UNCITRAL indica que el término "interpretación" tuvo la intención de referirse a la aclaración de la parte dispositiva del laudo. El Tribunal puede ser requerido para clarificar el propósito del laudo y las obligaciones y derechos resultantes para las partes, pero no para volver a visitar o reelaborar las razones del laudo"*³. (El subrayado es nuestro)

12.- Asimismo, Monroy señala que *"otro tema trascendente del pedido de aclaración es su límite objetivo: no puede ir más allá de la resolución que aclara, es decir, no es una vía para que la resolución termine diciendo aquello que antes de la aclaración no aparecía esencialmente"*⁴.

13.- Siendo así, a través de una solicitud de interpretación no se podrá pedir la alteración del contenido o fundamentos de la decisión del Tribunal Arbitral. Caso contrario, se estaría concediendo a la interpretación una naturaleza claramente impugnatoria, propia del recurso de apelación.

14.- Atendiendo a lo anterior, cualquier solicitud de "interpretación" referida a los fundamentos, a la evaluación de las pruebas o al razonamiento del Laudo, en la medida que encubra en realidad un cuestionamiento al fondo de lo decidido, tendría naturaleza análoga a la de una pretensión impugnatoria, por lo que deberá ser necesariamente declarada improcedente.

Sobre el alcance de las solicitudes de rectificación

15.- Equiparable con la figura de la Interpretación de Laudo, la solicitud de rectificación dispuesta en el artículo 58º de la Ley de Arbitraje, no puede implicar una modificación del contenido de la decisión del Tribunal Arbitral, sino que debe dirigirse exclusivamente a solicitar la rectificación de errores materiales, numéricos, tipográficos o similares del Laudo que requieran ser corregidos.

Laurence Craig, William W. Park & Jan Paulsson, "International Chamber of Commerce Arbitration", ob. cit., 3era. Ed., 408.

³ Traducción libre del siguiente texto: *"During the drafting of the UNCITRAL Rules, the Working Party considered replacing the word 'interpretation' with 'clarification' or 'explanation'. However in the final version of the Rules 'interpretation' was retained. The legislative history of the UNCITRAL Rules indicates that the term 'interpretation' was intended to refer to clarification of the dispositive part of the award. The tribunal can be requested to clarify 'the purpose of the award and the resultant obligations and rights of the parties' but not to revisit or elaborate upon the reasons for the award"*. David A.R. WILLIAMS & Amy BUCHANAN. Correction and Interpretation of Awards Under Article 33 of the Model Law. En: International Arbitration Law Review, Vol. 4, No. 4, 2001.p. 121.

⁴ MONROY GÁLVEZ, Juan. La formación del proceso peruano. Escritos reunidos. Lima: Editorial Comunidad. 2003, p. 219.

ARBITRAJE DE DERECHO
CONSORCIO DHMONT & CG&M S.A.C – GOBIERNO REGIONAL DE HUÁNUCO

16.- En efecto, la corrección del Laudo arbitral es procedente únicamente en caso se verifique la existencia de errores materiales, numéricos, de cálculo, tipográficos y de naturaleza similar.

Análisis del recurso presentado por el Contratista

17.- El contratista en su recurso de Interpretación de Laudo, señala que los resolutivos Primero y Tercero son imprecisos en el sentido que señalan que la Entidad ha cumplido con pagar al demandante sumas que no son las correctas, indicando que, en lo que respecta al resolutivo Primero, éste indica que “la Entidad ha cumplido con pagar la suma de S/. 860,796.61 soles”, siendo que en realidad la Entidad pagó la suma de S/. 789,142.61 soles, que es el monto finalmente no controvertido según el ajuste de la Valorización que realizó el Contratista. Asimismo, manifiesta que en el resolutivo Tercero se repite la misma figura, siendo que el Tribunal señala que “la Entidad ha cumplido con pagar la suma de S/. 1’099,176.34 soles”, siendo que la Entidad en realidad pagó el monto de S/. 998,503.36 soles, correspondiente a la modificación de su Valorización.

18.- Conforme se desprende del Laudo Arbitral, el Tribunal Arbitral señaló expresamente lo siguiente respecto al Primer Punto Controvertido (que dio lugar al resolutivo Primero):

(..) Es por ello que, como bien se ha expresado en la Audiencia de Informes Orales, el Contratista modifica su valorización por el monto ascendente a S/. 789,142.61 (Setecientos Ochenta y Nueve Mil Ciento Cuarenta y Dos con 61/100 Soles) correspondiente a la parte no controvertida debido a la devolución de la valorización N° 01, conforme al Asiento N° 073 del Cuaderno de Obra por razón de discrepancias en el reajuste de precios, monto que ha sido cancelado por la Entidad, según lo establecido por el mismo representante en sus alegaciones. Por tal consideración este Colegiado considera que, al momento de efectuar la liquidación del contrato, el Contratista podrá, de considerarlo, incluir la parte controvertida correspondiente a esta valorización.

Es preciso indicar que, la parte controvertida de esta valorización se encontrará pendiente de calcular pues, la controversia central del pago de esta valorización se gira en torno al cálculo de reajuste que corresponde al Contrato materia de pronunciamiento, controversia que en el presente documento ha sido resuelta en el décimo sexto punto controvertido.

En dicho sentido, de acuerdo a la normatividad en materia de Contrataciones del Estado, corresponde el pago a favor del Contratista de la parte no controvertida ascendente al monto establecido en su pretensión, por lo que correspondería declarar FUNDADO el Primer Punto Controvertido. No obstante, al momento de emitirse el presente Laudo, dicho monto ya ha sido debidamente pagado por la Entidad al Contratista, en tal sentido, carece de objeto emitir pronunciamiento en razón de que ya no existe controversia, lo que debe tenerse presente. (..)” (El subrayado es nuestro).

ARBITRAJE DE DERECHO
CONSORCIO DHMONT & CG&M S.A.C – GOBIERNO REGIONAL DE HUÁNUCO

19.- Conforme se puede determinar de la lectura del Laudo, el Tribunal Arbitral ha sido preciso y claro al desarrollar las consideraciones que determinaron el sentido del resolutivo Primero del Laudo Arbitral, indicando que la Entidad pagó el monto no controvertido en consideración a la modificación de la valorización efectuada por el Contratista, por lo que carecía de objeto pronunciarse en ese extremo, ya que la pretensión del Contratista era justamente el pago del monto no controvertido de la valorización, no existiendo controversia entre las partes en ese extremo al momento de emitirse el Laudo.

20.- No obstante lo señalado precedentemente, resulta correcta la observación del Contratista en cuanto si se ha incurrido en un error material al no consignar el monto correcto que canceló la Entidad como consecuencia de la modificación que realizó el Contratista de la parte no controvertida de la Valorización. En tal sentido corresponde al Tribunal Arbitral efectuar la corrección material del resolutivo Primero del Laudo Arbitral, debiendo modificarse el monto consignado en el referido resolutivo, siendo el monto correcto la suma de S/. 789,142.61 (Setecientos Ochenta y Nueve Mil Ciento Cuarenta y Dos con 61/100 Soles).

21.- Respecto al Tercer Punto Controvertido (que dio lugar al resolutivo Tercero), el Tribunal Arbitral señaló expresamente lo siguiente:

(...) Ahora bien, nuevamente nos basamos en lo establecido en la Audiencia de Informes Orales donde el Contratista señala haber modificado su valorización por el monto ascendente a S/. 998,503.36 (Novecientos Noventa y Ocho Mil Quinientos Tres con 36/100 Soles) correspondiente a la parte no controvertida debido a la devolución de la valorización N° 02, conforme al Asiento N° 094 del Cuaderno de Obra por razón de discrepancias en el reajuste de precios, monto que ha sido cancelado por la Entidad, según lo establecido por el mismo Contratista en sus alegaciones por lo que, al momento de efectuar la liquidación del contrato, el Contratista podrá, de considerarlo, incluir la parte controvertida correspondiente a esta valorización.

En dicho sentido, corresponde legalmente el pago a favor del Contratista de la parte no controvertida ascendente al monto establecido en su pretensión, por lo que correspondería declarar FUNDADO el Tercer Punto Controvertido. No obstante, teniendo en cuenta que La Entidad al momento de emitirse el presente Laudo ya ha efectuado el pago correspondiente a la parte no controvertida reclamada por el Contratista en esta pretensión, carece de objeto emitir pronunciamiento al ya no existir controversia, lo que debe tenerse presente.(...)"

22.- En tal sentido, se puede determinar de la lectura del Laudo, que el Tribunal Arbitral ha sido preciso y claro al desarrollar las consideraciones que determinaron el sentido del resolutivo Tercero del Laudo Arbitral, indicando que la Entidad pagó el monto no controvertido en consideración a la modificación de la valorización efectuada por el Contratista, por lo que carecía de objeto pronunciarse en ese extremo, ya que la pretensión del Contratista era justamente el pago del monto no controvertido de la valorización, no existiendo controversia entre las partes en este extremo al momento de emitirse el Laudo.

ARBITRAJE DE DERECHO
CONSORCIO DHMONT & CG&M S.A.C – GOBIERNO REGIONAL DE HUÁNUCO

23.- No obstante lo expuesto en el punto precedente, si resulta correcta la observación del Contratista, en cuanto se incurrió en un error material al no consignar el monto correcto que canceló la Entidad como consecuencia de la modificación que realizó el Contratista de la parte no controvertida de la Valorización. En tal sentido corresponde al Tribunal Arbitral efectuar la corrección material del resolutivo Tercero del Laudo Arbitral, debiendo modificarse el monto consignado en el referido resolutivo, debiendo ser el monto correcto la suma de S/. 998,503.36 (Novecientos Noventa y Ocho Mil Quinientos Tres con 36/100 Soles).

24.- En lo que respecta a la naturaleza del recurso interpuesto por el Contratista, nos encontramos que no corresponde propiamente a un recurso de Interpretación de Laudo, en razón a que las consideraciones efectuadas por el Tribunal Arbitral como consecuencia del análisis de los puntos controvertidos han sido bastante precisas, no existiendo oscuridad en lo resuelto en el Laudo Arbitral. En efecto, el recurso se ajusta más bien, a la naturaleza de un recurso de rectificación de Laudo, en cuanto el Contratista ha evidenciado al Tribunal Arbitral un error material al momento de consignar las cifras en los resolutivos Primero y Tercero. En tal sentido, el Tribunal Arbitral no puede desestimar el pedido contenido en el recurso basándose únicamente en la denominación que se le haya otorgado, sino que debe dar mérito a los argumentos que originan su interposición. Siendo así, corresponde declarar FUNDADO el recurso presentado por el Contratista.

Por lo que, estando a lo expuesto, el Tribunal Arbitral **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR FUNDADO el recurso interpuesto por el Consorcio DHMONT & CG & M S.A.C., por las consideraciones expuestas en la presente resolución.

SEGUNDO: RECTIFÍQUESE el Resolutivo PRIMERO del Laudo Arbitral, al contener un error material en el monto consignado, debiendo quedar redactado en el texto siguiente:

*"PRIMERO: **DECLARAR** que **CARECE DE OBJETO** emitir pronunciamiento respecto del Primer Punto Controvertido, en razón a que la Entidad ha cumplido con pagar al Demandante la suma de S/. 789,142.61 soles por concepto de la parte no controvertida de la Valorización N° 1."*

TERCERO: RECTIFÍQUESE el Resolutivo TERCERO del Laudo Arbitral, al contener un error material en el monto consignado, debiendo quedar redactado en el texto siguiente:

*"TERCERO: **DECLARAR** que **CARECE DE OBJETO** emitir pronunciamiento respecto del Tercer Punto Controvertido, en razón a que la Entidad ha cumplido con pagar al Demandante la suma de S/. S/. 998,503.36 soles por concepto de la parte no controvertida de la Valorización N° 1."*


ELIO OTINIANO SÁNCHEZ
Presidente del Tribunal

ARBITRAJE DE DERECHO
CONSORCIO DHMONT & CG&M S.A.C – GOBIERNO REGIONAL DE HUÁNUCO



HUMBERTO FLORES ARÉVALO
Árbitro



DANIEL HENOSTROZA DE LA CRUZ
Árbitro