

LAUDO

PARTES DEL ARBITRAJE¹:

Consorcio Vial Encañada, conformado por las empresas Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. y TYT S.A.C. Contratistas Generales, a quienes en lo sucesivo nos referiremos como, el Consorcio.

Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional –PROVÍAS NACIONAL– del Ministerios de Transportes y Comunicaciones –MTC– de la República del Perú, a quien en lo sucesivo nos referiremos como, PVN.

TRIBUNAL ARBITRAL²:

Juan Huamaní Chávez
Jorge Jurado Velarde
Jorge Ramón Abásolo Adrianzén

CENTRO DE ARBITRAJE:

Sistema Nacional de Arbitraje –SNA– del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, a quien en lo sucesivo nos referiremos como, el Centro de Arbitraje.

Secretario Arbitral (e)
Jessica Navarro Palomino

¹ Para efectos del presente laudo, para hacer referencia de manera conjunta al Consorcio Vial Encañada y al Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional –PROVÍAS NACIONAL– del Ministerios de Transportes y Comunicaciones –MTC– de la República del Perú, les denominaremos las PARTES.

² Para efectos del presente laudo, para hacer referencia de manera conjunta a los integrantes del tribunal arbitral colegiado se les denominará el Tribunal Arbitral o el Colegiado Arbitral, indistintamente.

RESOLUCIÓN NRO. 38

Lima, 5 de noviembre de 2020

I. VISTOS:

A. LOS ANTECEDENTES

1. El 5 de noviembre del 2012, las partes celebraron el contrato Nro. 097-2012-MTC/20 con el objeto de «Rehabilitar y mejorar la carretera Cajamarca- Celendín – Balsas», entre los km 26+000 al km 52+000, acto jurídico al cual en lo sucesivo nos referiremos como, el **Contrato**.

2. En la cláusula trigésima quinta del Contrato, las partes pactaron un convenio arbitral, en los siguientes términos y alcances:

**«CLÁUSULA TRIGÉSIMA QUINTA: CONVENIO
ARBITRAL**

35.1. Las partes acuerdan que las controversias que surjan sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineeficacia, nulidad, o invalidez del Contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, con excepción de aquellas referidas en el artículo 23º de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, Ley Nro. 27785, y demás que por su naturaleza sean excluidas por Ley.

[...]

35.3. En caso el monto de la cuantía de la(s) controversia(s) señalada(s) en la solicitud de arbitraje sea(n) mayor a 50 (cincuenta) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de la referida solicitud, la(s) controversia(s) serán resuelta(s) por un Tribunal Arbitral compuesto por tres árbitros. Cada una de las partes designará un árbitro y ambos

TRIBUNAL ARBITRAL:

*Juan Huamaní Chávez
Jorge Jurado Velarde
Jorge Ramón Abásolo Adriazén*



*Sistema Nacional de Arbitraje
Expediente Nro. S-095-2015/SNA-OSCE*

árbitros designarán a su vez al tercero, y este último presidirá el Tribunal Arbitral [...].

[...]

35.6. De adoptarse por el Arbitraje, **todos los conflictos que deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho**, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones del estado, bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE y de acuerdo con su Reglamento [...]» (Énfasis y supresiones nuestras).

3. En atención al convenio arbitral antes citado, y a consecuencia de las controversias surgidas entre las partes respecto a la interpretación del Contrato, el Consorcio procedió a activar el presente mecanismo de solución de conflictos ante el Centro de Arbitraje, constituyéndose válidamente el Tribunal Arbitral integrado inicialmente por los árbitros Juan Huamaní Chávez, Jorge Jurado Velarde y Horacio Cánepe Torre. Este último árbitro, el 26 de septiembre de 2017, invocando razones personales, renunció al cargo de árbitro razón por la que, conforme a las reglas establecidas en el Reglamento del Centro de Arbitraje, fue sustituido posteriormente por el árbitro Jorge Ramón Abásolo Adriazén.

B. LAS ACTUACIONES ARBITRALES

4. Conforme lo prevé el Reglamento del Centro de Arbitraje, el arbitraje se inició el 18 de mayo de 2015, con la presentación del escrito de demanda por parte del Consorcio, el mismo que fue absuelto o contestado subsiguientemente por PVN el 17 de junio del mismo año; en ese último acto PVN dedujo a la par las excepciones de incompetencia y oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda, y se opuso a algunos medios probatorios ofrecidos por el Consorcio.

5. El 24 de julio de 2015, el Consorcio absolvió las excepciones y oposiciones deducidas por PVN, respecto de los cuales, el 17 de agosto del mismo año, PVN expuso mayores argumentos.
6. Bajo este escenario, el 19 de abril de 2016, se llevó a cabo una Audiencia en la cual se declaró infundada la oposición a los medios probatorios ofrecidos por el Consorcio, y consecuentemente se admitieron todos los medios probatorios presentados por las partes; asimismo, en dicho acto se fijaron como puntos en controversia las siguientes premisas:

- **PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO**

Determinar si corresponde ordenar a PVN pagar a favor del Consorcio la suma de S/ 18'159,802.40 (Dieciocho millones ciento cincuenta y nueve mil ochocientos dos con 40/100 Soles), más IGV, por concepto de mayores costos y/o perjuicio económico por inmovilización de recursos de mano de obra y equipos del costo directo, que habría ocasionado un desequilibrio financiero en la ejecución del Contrato.

- **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO**

Determinar si corresponde ordenar a PVN pagar a favor del Consorcio la suma de S/ 519,457.40 (Quinientos diecinueve mil cuatrocientos cincuenta y siete con 40/100 Soles), más IGV, por los trabajos de transporte de material en distancias menores a 1 km y mayores a 1 km.

- **TERCER PUNTO CONTROVERTIDO**

Determinar si corresponde ordenar a PVN pagar a favor del Consorcio la suma de S/ 848,711.22 (Ochocientos cuarenta y ocho mil setecientos once con 22/100 Soles), más IGV, por concepto de gastos generales del Contrato principal.

- **CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO**

Determinar si corresponde ordenar a PVN pagar a favor del Consorcio la suma de S/ 748,030.14 (Setecientos cuarenta y ocho mil treinta con 14/100 Soles), más IGV, por concepto de mayor esponjamiento de material.

- **QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO**

Determinar si corresponde ordenar a PVN pagar a favor del Consorcio la suma de S/ 341,858.66 (Trescientos cuarenta y un mil ochocientos cincuenta y ocho con 66/100 Soles), más IGV, por concepto de intereses legales generados por los pagos reclamados en los puntos controvertidos precedentes.

- SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde dejar sin efecto la Resolución Directoral Nro. 285-2015-MTC/20 a través de la cual PVN aprobó la liquidación del Contrato, en el extremo que no reconoce los montos señalados en los puntos controvertidos precedentes y, en su lugar, se apruebe una nueva liquidación.

- SÉPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar a qué parte y en qué proporción corresponde que sean asumido los costos arbitrales.

7. El 15 de junio de 2016, a través de la Resolución Arbitral Nro. 8, se declaró infundada la excepción de oscuridad y/o ambigüedad en el modo de proponer la demanda; asimismo, a través de la Resolución Arbitral siguiente, se dispuso, de oficio, la actuación de una pericia. Así, el 5 de agosto de 2019, el Ingeniero Héctor García Briones, perito designado por el Tribunal Arbitral, presentó su respectivo dictamen respecto a las cuestiones encargadas.
8. Bajo ese escenario, el 9 de enero de 2020, se llevó a cabo la Audiencia de Sustentación de pericial y, subsiguientemente, las partes presentaron sus respectivos escritos de alegatos.
9. Posteriormente, atendiendo a la declaratoria de emergencia nacional dictada por el Poder Ejecutivo de la República del Perú a razón de la propagación del SARS-CoV-2, se dispuso la variación de las reglas aplicables al arbitraje, por unas que permitan su continuación de manera virtual/digital.
10. Consentida las nuevas reglas del arbitraje, el 18 de septiembre de 2020, se llevó a cabo la audiencia de informes orales en el cual se dispuso el cierre de la etapa de instrucción y, conforme a las reglas del arbitraje, se dispuso el inicio del cómputo del plazo para laudar de 30 días hábiles, siendo prorrogado de manera automática por 15 días hábiles adicionales.

II. CONSIDERANDO

A. AFIRMACIONES PRELIMINARES

1. Previo a entrar a analizar las materias controvertidas puestas a conocimiento, es pertinente dejar constancia de que:

- (i) El Tribunal Arbitral se constituyó conforme a lo establecido en el convenio arbitral inmerso en la cláusula trigésima quinta del Contrato.
- (ii) Se llevaron a cabo todas las actuaciones señaladas en el Reglamento del Centro de arbitraje y las necesarias para emitir el presente pronunciamiento, dentro de las cuales las partes han tenido la oportunidad suficiente para ejercer su derecho de defensa.
- (iii) Las partes también han tenido oportunidad suficiente para reconsiderar cualquier decisión emitida por este Tribunal Arbitral, distinta a la presente, que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla establecida para el desarrollo del presente arbitraje o una disposición del Decreto Legislativo Nro. 1071 que norma el arbitraje [cuerpo normativo al cual en lo sucesivo nos referiremos como, la **Ley de Arbitraje**], habiéndose producido la renuncia a objetar la validez del laudo por esos motivos.

2. De otro lado, es pertinente dejar plenamente establecido que:

- (i) El Tribunal Arbitral se pronunciará sobre los puntos o materias en controversia delimitados en la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios llevada a cabo el 19 de abril de 2016, teniendo en cuenta el mérito de los medios probatorios³ incorporados al arbitraje.

³ El Tribunal Arbitral también es competente para pronunciarse sobre toda cuestión subsidiaria, accesoria o incidental a los puntos controvertidos, siempre y cuando no modifique sustancialmente los términos de la controversia y, en la medida que tales cuestiones resulten necesarias para la efectividad de la decisión, ello con la finalidad de velar por la eficacia del arbitraje como forma de solución de controversias a la que voluntariamente se han sometido las partes y cumplir con el propósito fundamental para el que hemos sido convocados: resolver la controversia, lo que implica una resolución definitiva de las pretensiones.

- (ii) Constituyen materias incontrovertidas los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la otra en el transcurso de las actuaciones arbitrales⁴ y aquellos supuestos en los cuales la Ley establece una presunción *iuris et de iure*⁵.
- (iii) El Tribunal Arbitral es de la postura que, en principio, la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear convicción respecto de tales hechos.
- (iv) Los medios probatorios aportados por las partes y admitidos al presente arbitraje, en virtud del principio de adquisición o comunidad de la prueba, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de la parte que la ofreció, pues se entiende que pertenecen al arbitraje.
- (v) El Contrato suscrito por las partes se rige y será interpretado de conformidad con Ley de Contrataciones de la República del Perú, aprobada mediante Decreto Legislativo Nro. 1017 [cuerpo normativo al cual en lo sucesivo nos referiremos como, la **LCE**], y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo Nro. 184-2008-EF [cuerpo normativo al cual en lo sucesivo nos referiremos como, el **RLCE**]⁶.

B. CUESTIÓN PREVIA / LA EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA

Incompetencia del Tribunal Arbitral para emitir un pronunciamiento válido sobre las pretensiones del Consorcio que superen de manera individual o conjunta el 15% del monto del Contrato.

⁴ Los hechos que las partes aceptan de manera pacíficamente y sin contradicción no requieren prueba alguna en la medida que, en virtud de su sola admisión, se tienen por acreditados. Tampoco necesitan ser probados los hechos notorios, cuya existencia es conocida por la generalidad de los individuos en el tiempo y en el lugar en que se dicta la decisión que resuelva las controversias –*laudo o sentencia*.

⁵ La presunción legal *iuris et de iure*, es una presunción absoluta, en estos casos el juzgador (jueces o árbitros) tiene la obligación de aceptar por cierto el hecho presumido en cuanto se haya acreditado el hecho que le sirve de antecedente. Esta presunción no debe ser confundida con la presunción establecida por el juzgador recurriendo a las reglas de la lógica, la sana crítica y/o la experiencia.

⁶ La aplicación de esas normas ha sido aceptada por las partes de manera pacífica en el transcurso de las actuaciones arbitrales.

POSICIÓN DE PVN

3. La primera cuestión controvertida a ser analizada debe ser la excepción de incompetencia interpuesta por PVN frente a cualesquiera de las pretensiones que sobrepasen el 15% del monto del Contrato. Sobre este aspecto PVN sostiene concretamente que la normativa de Contratación estatal al cual se han sometido las partes del presente arbitraje regula la necesidad de contar con una autorización previa de la Contraloría General de la República del Perú para efectuar pagos a favor del Consorcio por montos superiores al 15% del Monto del Contrato original.

4. Así, PVN sostiene que, en la medida que el Consorcio está demandando ante este Tribunal Arbitral el reconocimiento y pago de la suma total de S/ 20'653,859.82 (Veinte millones seiscientos cincuenta y tres mil ochocientos cincuenta y nueve con 82/100 Soles), lo que representa un 30.42% del monto del Contrato, existe un excedente de 15.42% que requiere la autorización previa de la Contraloría General de la República y que no es materia susceptible de arbitrabilidad.

5. Agrega PVN que sobre este aspecto existe vasta jurisprudencia de las Salas Civiles Sub Especializadas en lo Comercial de las distintas Cortes Superiores del Perú, así como de la Corte Suprema, en las que se ha determinado que los importes mayores al referido 15% no son materia susceptible de ser arbitrado.

POSICIÓN DEL CONSORCIO

6. Sobre este aspecto el Consorcio sostiene que PVN no habría planteado la excepción de incompetencia dentro de los plazos establecidos en el Reglamento del Centro de Arbitraje, al cual se han sometido con la suscripción del convenio arbitral, motivo por el cual debe ser desestimado de plano, o declarado infundado.

7. Sin perjuicio de lo anterior, el Consorcio sostiene que la materia no arbitrable señalada por PVN para sustentar la excepción de incompetencia está referida a prestaciones adicionales lo cual no está siendo requerido por ellos en ninguna de sus pretensiones con lo cual debe ser desestimado.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

8. De la posición de las partes reseñada en los considerandos precedentes se aprecia con claridad que la controversia está centrada en determinar si este Tribunal Arbitral puede ejercer válidamente competencia sobre las pretensiones demandadas por el Consorcio, específicamente centrado en la posibilidad de que las mismas sean arbitradas –*arbitrabilidad objetiva*.
9. Es pertinente resaltar que, la facultad de resolver esta excepción encuentra sustento en el numeral 1 del artículo 41º de la Ley de Arbitraje, el cual establece que «*el Tribunal Arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso de las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia...*» (Supresiones nuestras).
10. La norma antes citada está estrechamente ligada al ejercicio del principio KOMPETENCE – KOMPETENCE⁷ por parte de los árbitros, en virtud del cual nosotros, los árbitros, somos competentes para pronunciarnos sobre los alcances de nuestra propia competencia, ya sea a partir de la valoración de los vicios de fondo o forma que se aleguen o se desprendan de las normas en torno a la evaluación de los elementos de juicio que comprometan su autoridad para resolver la materia controvertida.
11. Conforme lo expresado por CAIVANO, «...en el caso de los árbitros, su [competencia] depende en forma mediata de las normas que admiten la instauración de un sistema particular de administración de justicia; si bien en forma inmediata la facultad de juzgar les es atribuida por las partes que los nombran para resolver un caso concreto, su [competencia] sufre una doble limitación, en razón de la materia y en razón del tiempo [...]. La competencia de los árbitros, a diferencia de la que tienen los jueces estatales, no es permanente

⁷ Sobre este aspecto RUBIO, con alto acierto sostiene que, «*El principio KOMPETENCE – KOMPETENCE consiste en la posibilidad que tienen los árbitros de pronunciarse sobre su propia competencia. Esto se conoce como el efecto positivo del principio. El efecto negativo del principio, a su vez, permite que los tribunales judiciales limiten su revisión a una determinación prima facie de la existencia y validez del convenio arbitral para que los árbitros sean los primeros en examinar su competencia y luego los tribunales judiciales ejerzan un control con la anulación o ejecución del laudo.*» RUBIO GUERRERO Roger: El principio Kompetence – Kompetence en la nueva Ley Peruana de Arbitraje, en Lima Arbitration Nro. 4 – 2010–2011, pág. 1. Recuperado de: http://www.limaarbitration.net/LAR4/Roger_Rubio_Guerrero.pdf.

ni genérica, sino limitada a las cuestiones comprometidas y a un tiempo determinado que las partes –o en defecto de pacto expreso, la ley– le otorgan para la expedición del laudo...»⁸.

12. En palabras del autor antes citado, «...los límites de la competencia arbitral provienen de su condición de jurisdicción privada y de su origen voluntario. Las primeras son limitaciones impuestas por el ordenamiento jurídico, están dirigidas a las partes e implican una restricción a su autonomía de la voluntad: no todas las personas pueden someter a decisión de los árbitros todas las cuestiones que deseen. Las segundas son las limitaciones que las propias partes imponen, están dirigidas a los árbitros y se derivan, precisamente, de lo que ellas pactaron en cada caso: quiénes se sometieron a arbitraje y para qué materias...»⁹ ¹⁰.
13. En concreto, tal como lo afirmado por JARROSSON, «**la noción de arbitrabilidad apunta a definir, teniendo en cuenta el carácter limitado de la [competencia] arbitral, respecto de qué cuestiones puede pactarse el desplazamiento de la jurisdicción judicial hacia árbitros y quiénes están legalmente habilitados para hacerlo.** Arbitrabilidad es una cualidad de lo que es arbitrable, lo que significa «que es susceptible de ser arbitrado», término aplicable a las materias (arbitrabilidad objetiva) y a las personas (arbitrabilidad subjetiva)»¹¹.
14. La arbitrabilidad objetiva, que es la que nos importa por su relevancia en el presente caso, es aquella que se refiere a las controversias que según el legislador pueden ser sometidas a solución mediante arbitraje, estableciendo así las materias en controversia que las partes deciden sean sometidas, conocidas y resueltas por los árbitros, es decir, la arbitrabilidad objetiva responde a la pregunta ¿Qué se puede someter a arbitraje?¹²
15. Podemos identificar tres presupuestos cendentales sobre la arbitrabilidad objetiva. En primer lugar, el principio de la autonómica voluntaria prima como criterio para señalar qué asuntos son susceptibles de arbitraje. En segundo lugar, el legislador de cada Estado puede

⁸ Roque J. CAIVANO. El arbitraje: Nociones introductorias, en Revista Electrónica de Derecho Comercial, pág. 3. Recuperado de: <http://www.derecho-comercial.com/Doctrina/Arb-001.pdf>.

⁹ CAIVANO, Roque J. Arbitrabilidad y Orden Público. Recuperado de: <file:///C:/Users/PC/Desktop/13801-54954-1-PB.pdf>.

¹⁰ Como principio, la renuncia o el desplazamiento de la jurisdicción judicial a favor de los árbitros alcanza –subjetivamente– a quienes fueron parte de esa estipulación y –objetivamente– a todas las cuestiones que acordaron someter a juicio de los árbitros.

¹¹ JARROSSON, Charles: «L'arbitrabilité: présentation méthodologique», Revue de jurisprudence commerciale. Enero 1996, Pág. 1. El autor aclara que, en su opinión, la única y verdadera arbitrabilidad es la objetiva (es la aptitud de un litigio de formar parte del objeto de un arbitraje) y que la arbitrabilidad «subjetiva» es un abuso del lenguaje. No obstante, lo utilizamos por razones de «comodidad gramatical».

¹² RESTREPO SOTO, Daniel “La arbitrabilidad objetiva en el Derecho de Arbitraje”. Vol. 5. Año 2014, pág. 63-80.

señalar aspectos que no pueden ser sujeto a arbitraje. Finalmente, inarbitrabilidad de un asunto dará lugar a la inaplicabilidad del laudo arbitral.

16. En nuestra República, las materias que pueden ser sometidas a arbitraje se encuentran establecidas en el artículo 2º de la Ley de Arbitraje la cual establece que, «*pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, así como aquellas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen*». En derecho, tal como lo ha señalado **CASTILLO, VÁSQUEZ** y **SABROSO** «...*la disponibilidad no es un concepto que tenga vida propia, sino que está en función de lo que [prescribe] la ley. Es ésta la que determinará qué derechos son disponibles y cuáles no...*»¹³ (Énfasis y supresiones nuestras).
17. Es justamente en virtud de lo anterior que PVN sostiene en el presente caso que no tendríamos competencia para pronunciarnos o amparar las pretensiones del Consorcio por montos mayores al 15% del monto del Contrato original, ello en virtud de lo prescrito en la normativa de contratación estatal y la Ley Nro. 27785, Ley Orgánica del Sistema de Control y de la Contraloría General de la República del Perú. Ambas normas excluyen de manera consistente la arbitrabilidad de la decisión de las Entidades y de la Contraloría General de la República del Perú de aprobar o denegar prestaciones adicionales, y a este Tribunal Arbitral no le queda duda que ello es así.
18. Ahora bien, PVN sustenta su postura en interpretar que los cuerpos normativos antes referidos también establecen que no es arbitrable los pagos mayores al 15% del monto del Contrato, en tanto requieren de la aprobación de la Contraloría General de la República del Perú, sin hacer mención específica a qué artículos prescribirían ello, lo cual ciertamente es inadecuado, no obstante, solo a manera de precisión, y sin que ello se interprete como que este Tribunal Arbitral está subrogándose en la labor de defensa y probanza del Consorcio, es pertinente dejar claramente establecido, lo siguiente:

- El 41º artículo de la LCE prescribe lo siguiente:

¹³ CASTILLO FREYRE, Mario, VÁSQUEZ KUNZE, Ricardo y SABROSO MINAYA, Rita. Nueva Ley de Arbitraje: ¿cuáles son las materias arbitrables? Recuperado de: http://www.castillofreyre.com/index.php?option=com_content&view=category&id=13&Itemid=129.

TRIBUNAL ARBITRAL:

*Juan Huamaní Chávez
Jorge Jurado Velarde
Jorge Ramón Abásolo Adriazén*



*Sistema Nacional de Arbitraje
Expediente Nro. S-095-2015/SNA-OSCE*

«Artículo 41. –

...Excepcionalmente y previa sustentación por el área usuaria de la contratación, la Entidad podrá ordenar y pagar directamente la ejecución de prestaciones adicionales en caso de bienes y servicios hasta por el veinticinco por ciento (25%) de su monto, siempre que sean indispensables para alcanzar la finalidad del contrato. Asimismo, podrá reducir bienes, servicios u obras hasta por el mismo porcentaje.

Tratándose de obras, las prestaciones adicionales podrán ser hasta por el quince por ciento (15%) del monto total del contrato original, restándole los presupuestos deductivos vinculados, entendidos como aquellos derivados de las sustituciones de obra directamente relacionadas con las prestaciones adicionales de obra, siempre que ambas respondan a la finalidad del contrato original. Para tal efecto, los pagos correspondientes serán aprobados por el Titular de la Entidad.

En el supuesto de que resultara indispensable la realización de prestaciones adicionales de obra por deficiencias del Expediente Técnico o situaciones imprevisibles posteriores a la suscripción del contrato, mayores a las establecidas en el segundo párrafo del presente artículo y hasta un máximo de cincuenta por ciento (50%) del monto originalmente contratado, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponder al proyectista, el Titular de la Entidad podrá decidir autorizarlas. Para ello se requerirá contar con la autorización del Titular de la Entidad, debiendo para la ejecución y el pago contar con la autorización previa de la Contraloría General de la República y con la comprobación de que se cuentan con los recursos necesarios. En el caso de adicionales con carácter de emergencia dicha autorización se emitirá previa al pago. La Contraloría General de la República contará con un plazo máximo de quince (15) días hábiles, bajo responsabilidad, para

emitir su pronunciamiento. Dicha situación debe ponerse en conocimiento de la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República del Congreso de la República y del Ministerio de Economía y Finanzas, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

Alternativamente, la Entidad podrá resolver el contrato, mediante comunicación escrita al contratista.

La decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no podrá ser sometida a arbitraje. Tampoco podrán ser sometidas a arbitraje las controversias referidas a la ejecución de las prestaciones adicionales de obra y mayores prestaciones de supervisión que requieran aprobación previa de la Contraloría General de la República...» (Énfasis y supresiones nuestras).

De la norma antes citada se aprecia con claridad que no es susceptible de arbitrabilidad la decisión de la Entidad y/o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales. Siendo la norma bajo análisis una que prohíbe o limita la competencia arbitral, resulta acertado circunscribir el alcance de la restricción a aquello que busca proteger: la decisión adoptada.

Como bien lo señala **RUBIO CORREA**, la interpretación restrictiva «...*se aplica, sobre todo, a las normas especiales y a las normas prohibitivas...*»¹⁴, afirmación que se encuentra acorde a los prescrito en el numeral 9 del artículo 139º de la Constitución Política del Perú, que prescribe lo siguiente:

Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia

¹⁴ RUBIO CORREA, Marcial. *Introducción al Derecho*. Décima edición, aumentada. Fondo Editorial PUCP, Lima: 2011, pág. 238.

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

[...]

9. **El principio de inaplicabilidad por analogía** de la ley penal y **de las normas que restrinjan derechos...**» (Supresiones nuestras).

En tales lineamientos, no podemos acudir a la analogía para interpretar que la norma de la LCE antes citada establece una limitación mayor a la competencia arbitral que la expresamente circunscrita a decisión adoptada por la Entidad o la Contraloría General de la República respecto de adicionales de obra, situación que este Tribunal Arbitral tiene muy presente; así, cuando nos encontremos frente a actos contractuales de naturaleza exacta a lo prescrito en el quinto párrafo del artículo 41º de la LCE deberemos tenerlos y valorarlos como válidos e inmutables, salvo que sobre las mismas se haya acudido a un mecanismo distinto al arbitraje para pretender su invalidez.

Bajo tales consideraciones, notemos que, en el presente caso, el Consorcio no pretende con sus pretensiones que este Tribunal Arbitral deje sin efecto decisiones adoptadas por la Entidad o la Contraloría General de la República respecto de adicionales de obra, si no pagos a los que alega tener derecho en virtud de la interpretación que le da al Contrato y en virtud al resarcimiento de un presunto daño o desequilibrio económico que sostiene le debe ser reparado o restablecido; veamos:

- **PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO**

Determinar si corresponde ordenar a PVN pagar a favor del Consorcio la suma de S/ 18'159,802.40 (Dieciocho millones ciento cincuenta y nueve mil ochocientos dos con 40/100 Soles), más IGV, por concepto de mayores costos y/o perjuicio económico por inmovilización de recursos de mano de obra y equipos del costo directo, que habría ocasionado un desequilibrio financiero en la ejecución del Contrato.

- **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO**

Determinar si corresponde ordenar a PVN pagar a favor del Consorcio la suma de S/ 519,457.40 (Quinientos diecinueve mil cuatrocientos cincuenta y siete con

TRIBUNAL ARBITRAL:

Juan Huamaní Chávez
Jorge Jurado Velarde
Jorge Ramón Abásolo Adriazén



Sistema Nacional de Arbitraje
Expediente Nro. S-095-2015/SNA-OSCE

40/100 Soles), más IGV, por los trabajos de transporte de material en distancias menores a 1 km y mayores a 1 km.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde ordenar a PVN pagar a favor del Consorcio la suma de S/ 848,711.22 (Ochocientos cuarenta y ocho mil setecientos once con 22/100 Soles), más IGV, por concepto de gastos generales del Contrato principal.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde ordenar a PVN pagar a favor del Consorcio la suma de S/ 748,030.14 (Setecientos cuarenta y ocho mil treinta con 14/100 Soles), más IGV, por concepto de mayor esponjamiento de material.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde ordenar a PVN pagar a favor del Consorcio la suma de S/ 341,858.66 (Trescientos cuarenta y un mil ochocientos cincuenta y ocho con 66/100 Soles), más IGV, por concepto de intereses legales generados por los pagos reclamados en los puntos controvertidos precedentes.

SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde dejar sin efecto la Resolución Directoral Nro. 285-2015-MTC/20 a través de la cual PVN aprobó la liquidación del Contrato, en el extremo que no reconoce los montos señalados en los puntos controvertidos precedentes y, en su lugar, se apruebe una nueva liquidación.

Como se podrá apreciar las materias sometidas a conocimiento son distintas a las exentas de arbitrabilidad por la normativa de contratación. Asimismo, se aprecia que las mismas son de libre disposición y por tanto susceptibles de ser sometidos a arbitraje, con lo cual este Tribunal Arbitral puede ejercer válidamente competencia sobre ellas, lo cual no quiere decir que deban ser irreparablemente amparadas, pues ello depende de todo un análisis de fondo y no de un análisis limitar como el que ahora nos ocupa.

TRIBUNAL ARBITRAL:

Juan Huamaní Chávez
Jorge Jurado Velarde
Jorge Ramón Abásolo Adriazén



Sistema Nacional de Arbitraje
Expediente Nro. S-095-2015/SNA-OSCE

- De otro lado, de la posición expuesta por PVN se aprecia con claridad que pretende, acudiendo a una cadena de razonamientos, y en base a premisas propias –*más allá de si sean correctas o no*–, que concluyamos que los pagos superiores al 15% del monto del Contrato requieren la autorización de la Contraloría General de la República y que por tanto no sean susceptibles de arbitrabilidad. **Esta interpretación analógica no puede ser amparada en la medida que se encuentra proscrita por la Legislación Peruana (Constitución política del Perú)** al cual se han sometido las partes con la suscripción del Contrato y del convenio arbitral, por los motivos bastamente expuestos apartados atrás.

Notemos además que la Contraloría solo interviene en la autorización de la aprobación de una prestación adicional superior al 15% del monto del Contrato, sin el cual no puede la Entidad contratante –*en el presente caso PVN*– efectuar el pago correspondiente, pero ello no sucede respecto de obligaciones asumidas por PVN con la suscripción del Contrato, aun cuando ello provenga de una interpretación que le de alguna de las partes intervenientes, que es justamente lo que se debe dilucidar en cuanto al fondo de la controversia.

Lo anterior es así por cuanto el contrato administrativo, al igual que el contrato privado, se encuentran inmersos en la doctrina general del contrato, no constituyendo un ámbito paralelo ni diferente. En este sentido, se puede afirmar que la esencia de la concepción misma del contrato no varía incluso cuando estamos ante contratos vinculados a la actividad del órgano administrativo contratante –*Contrato Administrativo*–, ello en tanto que, si bien los elementos jurídicos administrativos pueden ser más intensos, aquello sólo constituye una especie dentro del género de los contratos cuya particularidad está dada por la singularidad de sus elementos, caracteres y efectos¹⁵.

De este modo, se entiende que, el Contrato celebrado por las partes es obligatorio en cuanto haya sido expresado en él, y por tanto no puede alguien ajeno a esa relación obligacional interferir en beneficio o detrimento de alguna de las partes. Así, con alto

¹⁵ Así, el anexo de definiciones del RLCE define al Contrato como «el acuerdo para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica dentro de los alcances de la Ley y del Reglamento».

acuerdo la norma establece la intervención de la Contraloría General de la República previo al pacto de las partes de incrementar sus obligaciones (prestación y contraprestación) a través de un adicional de obra, el mismo que a su vez no puede ser variado vía arbitraje, sino más bien tenido como válido e inmutable para analizar si las obligaciones asumidas se están cumpliendo tal cual han sido establecidos.

- Finalmente, para evaluar la competencia de este Tribunal Arbitral no se debe perder de vista que, respecto a las pretensiones puestas a conocimiento, que se resume en la interpretación de las obligaciones y derechos asumidos por las partes con la suscripción del Contrato (partes integrantes y normativa aplicable), la LCE ha prescrito lo siguiente:

«Artículo 52.- Solución de controversias

Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineeficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, considerada ésta de manera independiente...» (Énfasis y supresiones nuestras).

De la norma antes citada se aprecia con claridad y de manera inequívoca que, por disposición expresa de la normativa de contratación estatal, las controversias que surjan entre las partes referidas a la ejecución e interpretación del Contrato deben ser resuelto mediante arbitraje, como es el caso; esto es, la arbitrabilidad de las materias puestas a conocimiento no solo parten de su carácter disponible sino también de una disposición expresa de la normativa de contratación estatal al cual se han sometido las partes con la suscripción del Contrato.

19. Estando a las consideraciones expuestas, es dable arribar a la conclusión que, si podemos ejercer válidamente competencia para pronunciarnos sobre las controversias puestas a conocimiento, siendo por tanto infundada la excepción de incompetencia deducida por PVN.

C. ANÁLISIS DE LAS CONTROVERSIAS PUESTAS A CONOCIMIENTO

20. Dilucidada la excepción de incompetencia, corresponde pasar a analizar las controversias de fondo puestas a conocimiento. Así, resulta acertado analizar las siguientes controversias de manera conjunta, en tanto están relacionadas con la liquidación del Contrato:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde ordenar a PVN pagar a favor del Consorcio la suma de S/ 18'159,802.40 (Dieciocho millones ciento cincuenta y nueve mil ochocientos dos con 40/100 Soles), más IGV, por concepto de mayores costos y/o perjuicio económico por inmovilización de recursos de mano de obra y equipos del costo directo, que habría ocasionado un desequilibrio financiero en la ejecución del Contrato.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde ordenar a PVN pagar a favor del Consorcio la suma de S/ 519,457.40 (Quinientos diecinueve mil cuatrocientos cincuenta y siete con 40/100 Soles), más IGV, por los trabajos de transporte de material en distancias menores a 1 km y mayores a 1 km.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde ordenar a PVN pagar a favor del Consorcio la suma de S/ 848,711.22 (Ochocientos cuarenta y ocho mil setecientos once con 22/100 Soles), más IGV, por concepto de gastos generales del Contrato principal.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde ordenar a PVN pagar a favor del Consorcio la suma de S/ 748,030.14 (Setecientos cuarenta y ocho mil treinta con 14/100 Soles), más IGV, por concepto de mayor esponjamiento de material.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde ordenar a PVN pagar a favor del Consorcio la suma de S/ 341,858.66 (Trescientos cuarenta y un mil ochocientos cincuenta y ocho con 66/100 Soles), más IGV, por concepto de intereses legales generados por los pagos reclamados en los puntos controvertidos precedentes.

SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde dejar sin efecto la Resolución Directoral Nro. 285-2015-MTC/20 a través de la cual PVN aprobó la liquidación del Contrato, en el extremo que no reconoce los montos señalados en los puntos controvertidos precedentes y, en su lugar, se apruebe una nueva liquidación.

21. A efectos de analizar los puntos controvertidos antes citados resulta pertinente traer a colación la posición que tienen las partes al respecto.

POSICIÓN DEL CONSORCIO

22. Iniciando con sus argumentos, el Consorcio sostiene que, el 24 de abril de 2015, a través de la Resolución Directoral Nro. 285-2015-MTC/20, PVN aprobó la liquidación del Contrato con un saldo a su favor por la suma de S/ 888,283.15 (Ochocientos ochenta y ocho mil doscientos ochenta y tres con 15/100 Soles), respecto de la cual no se encuentran de acuerdo por cuanto sostienen que a la misma se le deben agregar los siguientes montos a su favor:

- Los mayores costos y/o perjuicio económico por inmovilización de recursos de mano de obra y equipos del costo directo, por la suma de S/ 18'159,802.40 (Dieciocho millones ciento cincuenta y nueve mil ochocientos dos con 40/100 Soles) más IGV.
- La contraprestación por los trabajos de transportes de material en distancias menores a 1km y mayores a 1 km, por la suma de S/ 519,457.40 (Quinientos diecinueve mil cuatrocientos cincuenta y siete con 40/100 Soles) más IGV.

- Los gastos generales del Contrato principal por la suma de S/ 848,711.22 (Ochocientos cuarenta y ocho mil setecientos once con 22/100 Soles) más IGV.
 - El mayor costo correspondiente al mayor esponjamiento del material por la suma de S/ 748,030.14 (Setecientos cuarenta y ocho mil treinta con 14/100 Soles) más IGV.
 - Los intereses correspondientes por los montos antes descritos, por la suma de S/ 341,858.66 más IGV.
23. En cuanto al primer concepto que solicita el Consorcio sea incluido en la liquidación del Contrato, el Consorcio sostiene que durante la ejecución de la Obra se presentaron precipitaciones pluviales que conllevaron la paralización de las actividades constructivas, por causas que no le son imputables. Por esos motivos, sostiene el Consorcio, PVN aprobó ampliaciones al plazo pactado para la ejecución de la Obra, con reconocimiento de los Mayores Gastos generales, sin embargo, no se ha reconocido a su favor el mayor costo asumido en los recursos que conforman el costo directo de la Obra, por el stand by del personal y los equipos inmovilizados durante los días en los que no se pudo ejecutar la Obra.
24. Sostiene el Consorcio que el desmedro que le produjo la paralización de las actividades constructivas de la Obra es igual a los días afectados (que se traducen en las ampliaciones de plazo otorgados para la ejecución de la Obra) contabilizado los recursos (equipo y mano de obra) afectado, empleándose para el cálculo las horas mínimas de alquiler en el caso de equipos y el jornal diario en caso de la mano de obra paralizada, resultando un monto total de S/ 18'159,802.40 (Dieciocho millones ciento cincuenta y nueve mil ochocientos dos con 40/100 Soles), monto que representa el 31% del monto del Contrato y cuyo no reconocimiento por parte de PVN causa un desequilibrio económico y financiero del Contrato.
25. Alega el Consorcio que el Contrato suscrito tiene un doble propósito, el primero de ellos es que el estado cumpla su rol social, mientras que el segundo, de carácter económico, es que ellos puedan generarse un incremento patrimonial lícito. Agregan que justamente por ello, al celebrar el Contrato, establecieron que las variaciones en las condiciones contractuales que forman parte de su propuesta económica deben restituirse a efectos de mantener el equilibrio las prestaciones.

26. Bajo esa línea de argumentos, sostiene el Consorcio que le asiste el derecho a solicitar que se mantenga el equilibrio económico y financiero del Contrato a efectos de asegurar que, quien presta el servicio, no termine subsidiando el costo de la Obra y con ello subsidiando la labor del estado.
27. Sostiene sobre ese mismo aspecto que, ya en su propuesta técnica y económica fijaron una utilidad que ellos deben percibir, el mismo que se ha vuelto inexistente por los mayores costos que tiene que asumir por causas que le son ajenas, transformándose en un perjuicio económico que reclaman le sea compensado.
28. De otro lado, el Consorcio sostiene que en la liquidación del contrato también de ser incluido el pago por el transporte de materiales menores a 1 km (partida 700.A) y mayores a 1 km (partida 700.B). Destaca sobre este aspecto que, en virtud del Contrato, el análisis de precios de las partidas antes mencionadas se elabora en dos etapas: (i) Para distancias menores a 1 km se considera como precio unitario el trabajo de un volquete que es abastecido por un cargador frontal, y que inicia el recorrido en el primer kilómetro; así, en esta partida se consideran los insumos volquete y cargador frontal; (ii) Para distancias mayores a 1 km se elabora el análisis de precio considerando exclusivamente el transporte del material, es decir, solamente se considera el insumo volquete. Conforme a ambas fórmulas de cálculos, el Consorcio sostiene que es evidente que el precio unitario del transporte del primer kilómetro es mayor que el precio unitario del transporte para distancias mayores a 1 km.
29. El problema se ha generado, en posición del Consorcio, por cuanto la supervisión dispuso descontar los 120 metros de distancia libre de transporte del primer kilómetro transportado con lo cual en el primer kilómetro el metrado pagado ha sido de 0.88 km en lugar de 1 km, lo cual lo consideran incorrecto en la medida que los 120 metros de distancia libre de transporte deberían ser descontados de la distancia total de los centros de gravedades de la posición inicial y final del material, a los cuales se aplicaría el precio ofertado por el primer kilómetro sin deducción alguna y al saldo restante de distancia, el precio de transporte mayor a 1 km, al cual se resta los 120 metros de distancia libre de transporte.
30. Informa el Consorcio que, ante la situación antes descrita, cursó diversas comunicaciones a la Supervisión de la Obra, cuya respuesta ha sido que el criterio responde a los establecido en las Bases para Construcción de Carreteras EG-2000. Bajo estos lineamientos, el Consorcio

sostiene que la aplicación del método establecido en la referida norma EG-2000 no habría sido establecido en las Especificaciones Técnicas del Contrato, con lo cual alegan que se debe reconocer a su favor los montos que resulten como saldo de la aplicación errónea del cálculo de la contraprestación.

31. Por otro lado, el Consorcio sostiene que, en el transcurso de la ejecución de la Obra se aprobaron seis prestaciones adicionales y cuatro deductivos vinculantes, estos últimos ocasionaron que las partidas que conformaron el Contrato principal no llegaran a cerrar al 100% de los metrados contractuales y por ende no valorizaron los gastos generales que corresponden; en consecuencia no se llegó a cobrar el total de gastos generales ofertados y que forman parte del Contrato principal, no obstante el plazo contractual fue ampliado, omitiendo el reconocimiento de los gastos generales en la liquidación.
32. Sostiene el Consorcio que los gastos generales que reclaman son aquellos relacionados con el tiempo de ejecución de la Obra, con lo cual, si la Obra se ejecuta en el plazo contractual fijado por las partes o en un mayor plazo producido, no cabría una disminución del monto de los gastos generales, por cuanto los mismos han sido ofertados en un plazo determinado por las partes. Así, el Consorcio sostiene que los gastos generales que ofertó, al haberse ejecutado la obra en el plazo también ofertado, le debe ser reconocido en su integridad.
33. Destaca el Consorcio que cuando se elabora una valorización, que tienen la calidad de pagos a cuenta, se incluyen proporcionalmente los gastos generales del presupuesto considerando un porcentaje de incidencia en relación al avance que está siendo valorizado, lo cual no significa que deban ser reconocidos en su totalidad en función del tiempo ofertado.
34. En otro aspecto, el Consorcio sostiene que, durante la ejecución de la Obra realizaron evaluaciones y análisis de materiales concluyendo que los esponjamientos que consideró el Expediente Técnico, y que les sirvió de base para la elaboración de los precios unitarios, no correspondían a los considerados inicialmente y que los esponjamientos reales de los materiales a utilizar eran mayores, lo cual incrementa los costos de la Obra y debe reconocido a su favor por parte de PVN.
35. Finalmente, respecto de los montos antes previstos, el Consorcio sostiene que, en aplicación supletoria del Código Civil peruano, le deben ser reconocidos el interés legal; y, conforme a

TRIBUNAL ARBITRAL:

*Juan Huamaní Chávez
Jorge Jurado Velarde
Jorge Ramón Abásolo Adriánzén*



*Sistema Nacional de Arbitraje
Expediente Nro. S-095-2015/SNA-OSCE*

ello, disponer la modificación de la liquidación tomando en cuenta todos los montos a su favor reclamado ante este Tribunal Arbitral.

POSICIÓN DE PVN

36. Como contrapartida a la posición del Consorcio, PVN sostiene que no se debe aprobar ninguna variación a la liquidación que aprobaron puesto que los montos solicitados por el Consorcio deben ser desestimados conforme a lo siguiente:

- Respecto al pago de inmovilización de recursos, PVN destaca que, durante la ejecución de la Obra aprobó las siguientes ampliaciones de plazo, por un total de 186 días calendario, de los cuales 145 fueron por factores climatológicos (lluvias):

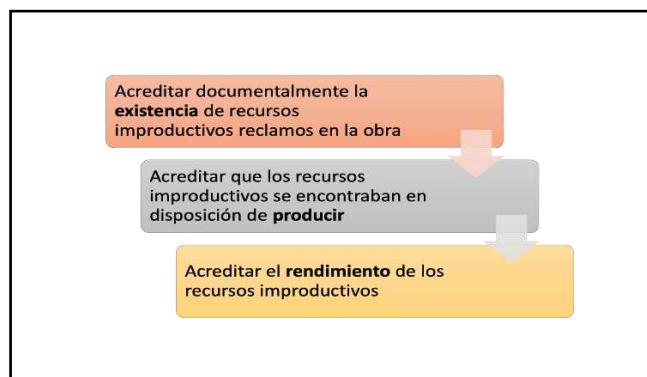
AP N°	Días aprobados	Días con lluvia	Observación
1	2	2	
2	13	0	
3	1	1	
4	0	0	improcedente
5	28	0	
6	3	3	
7	2	2	
8	6	6	
9	7	7	
10	5	5	
11	4	4	
12	0	0	improcedente
13	5	5	
14	5	5	
15	12	12	
16	5	5	
17	5	5	
18	10	10	
19	5	5	
20	1	1	
21	6	6	
22	5	5	
23	7	7	
24	1	1	
25	9	9	
26	6	6	
27	7	7	
28	5	5	
29	0	0	improcedente
30	0	0	improcedente
31	0	0	improcedente
32	0	0	improcedente
33	0	0	improcedente
34	7	7	
35	4	4	
36	0	0	improcedente
37	10	10	
TOTAL	186	145	

Así, PVN sostiene que en caso de ampliaciones de plazo generadas por atrasos y/o paralizaciones en las actividades constructivas la normativa de contratación estatal prescribe únicamente el reconocimiento de mayores gastos generales, mas no el pago de los costos demandados por el Consorcio.

Adicionalmente, PVN destaca que, de conformidad con lo establecido en la cláusula 19.4 del Contrato «*el mayor costo y los pagos adicionales correspondientes que pudieran resultar de la paralización de las obras, en razón de las circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor, serán determinados de común acuerdo entre las partes contratantes*». Conforme a lo anterior, en postura de PVN el reconocimiento del pago reclamado por el Consorcio requiere el acuerdo previo de las partes, lo cual no ha sido presentado.

Aunado a lo anterior, PVN sostiene que pactó con el Consorcio en la cláusula 8.3 del Contrato que «*todos aquellos gastos que no se incluyan en el presente contrato y que no hayan sido previamente autorizados en forma escrita por PROVLAS NACIONAL, no serán reconocidos*». Así, PVN sostiene que, en la medida que el Consorcio no ha acreditado que el costo por recursos improductivos ha contado con su autorización previa, no corresponde su reconocimiento.

Sin perjuicio de lo anterior, y en el supuesto negado de que su postura no sea amparada, PVN sostiene que el Consorcio no ha cumplido con acreditar fehacientemente los recursos improductivos que reclama, pues el solo dicho no puede ser considerado una acreditación debida; antes bien, bajo su postura la acreditación debida tiene los siguientes presupuestos:



TRIBUNAL ARBITRAL:

*Juan Huamaní Chávez
Jorge Jurado Velarde
Jorge Ramón Abásolo Adriazén*



*Sistema Nacional de Arbitraje
Expediente Nro. S-095-2015/SNA-OSCE*

Bajo tales lineamientos, PVN sostiene que, en la medida que el Consorcio no ha cumplido con acreditar los presupuestos antes señalados respecto de los recursos improductivos demandados, los mismos deben ser igualmente desestimados. Resalta que el Consorcio solo ha presentado como medio probatorio la copia del sustento de cálculos por concepto de mayores costos (stand by) por S/ 18'159,802.40 más el IGV, por inmovilización recursos de mano de obra y equipos, que contiene: Resumen, ampliaciones de plazo solicitadas y aprobadas, cantidad de días de lluvias por mes, cantidad de equipos por mes, cantidad de mano de obra por mes, monto de equipo por mes, monto de mano de obra por mes (Anotaciones de cuaderno de obra referidas a reclamos de perjuicios, resoluciones y solicitudes de ampliaciones de plazo; cartas de envío de solicitudes de ampliaciones de plazo, relación de equipos por mes y relación de personal por mes).

Aunado a lo anterior, sostiene que la falta de medios probatorios ha sido reconocida técnicamente por el perito de oficio en el numeral 1.12 del dictamen que elaboró, conforme a lo siguiente:

1.12 Sin embargo de los medios probatorios alcanzados por el contratista, el perito verifica que el Contratista no acredita la inmovilización de los equipos que se consignan en los análisis de precios unitarios de las partidas afectadas, según las anotaciones revisadas en los diversos asientos del Cuaderno de Obra. El consorcio alcanza como medios probatorios para esta pretensión cuadros que consignan equipos en una cantidad muy superior al equipo mínimo que forma parte de la oferta del contratista, y no acredita la utilización de los mismos en los períodos analizados de lluvias, ni su correlato con las diferentes anotaciones en el Cuaderno de Obra, y sin existir relación con la programación de la obra, así como los rendimientos, y cuadrillas establecidas en los análisis de precios unitarios de las partidas y sub-partidas afectadas, consignando tan solo cuadros con cantidades de equipos y valoración de los mismos en los diferentes meses de ejecución de la obra.

1.14 Como ya se ha expuesto previamente, el perito considera que el consorcio no ha acreditado los costos en que tuvo que incurrir para la ejecución de la obra, producto de la paralización de los trabajos afectados por las lluvias y sus consecuencias, no obstante al ser el presente un informe de carácter técnico, se procederá a calcular los sobrecostos, en relación con la oferta del contratista, que se han generado por la paralización de partidas ocasionadas por las lluvias, que motivaron las ampliaciones de plazo analizadas.

TRIBUNAL ARBITRAL:

Juan Huamaní Chávez
Jorge Jurado Velarde
Jorge Ramón Abásolo Adriánzén



Sistema Nacional de Arbitraje
Expediente Nro. S-095-2015/SNA-OSCE

A la par, PVN sostiene que el dictamen emitido, es teórico y tiene como base a inferencias y prospección a partir de la oferta, pues no existe anotación alguna en el cuaderno de obra que acredite que el contratista habría incurrido en los costos que reclama; asimismo, no tuvo en consideración los partes diarios que acreditaban el uso de los equipos y la mano de obra, ni ningún documento contemporáneo a los hechos acontecidos que acreditarían la existencia del recurso improductivo, puesto que el contratista tampoco acreditó nada al respecto.

- En cuanto al pago por el transporte de materiales, PVN sostiene que el perito ya ha señalado que el criterio de cálculo de la contraprestación pactada por esos trabajos es correcto, por lo cual no existe motivo alguno para considerar lo contrario:

2.7 Por lo expuesto, considero que si es un criterio válido el descontar los 120 metros de distancia libre de transporte del primer kilómetro en el traslado de materiales.

b.2. De no ser válido el criterio, determinar a cuánto ascienden los montos que habría que deducir por el transporte de material por distancias de menores a 1 km y a cuánto asciende por distancias mayores a 1 Km.

2.8 Teniendo en cuenta que es válido el criterio adoptado por la Entidad para el pago del transporte de materiales para distancias menores a un kilómetro, no corresponde efectuar ningún cálculo.

Sin perjuicio de lo anterior, PVN sostiene que, de conformidad con la normativa de contratación estatal, cuando existe una duda o controversia respecto a lo señalado en el expediente técnico (en este caso las especificaciones técnicas), el procedimiento a seguir es efectuar la consulta al proyectista, quien ha señalado, conforme lo ha sostenido el Consorcio en su demanda, que en la distancia menor a 1 km se descuenta 120 metros, que es conforme han efectuado el cálculo de la contraprestación, no correspondiendo pago alguno.

- En cuanto al pago de los gastos generales, PVN resalta que básicamente se circunscribe a aquellos considerados en los Presupuestos Deductivos Vinculados a adicionales de

TRIBUNAL ARBITRAL:

Juan Huamaní Chávez
Jorge Jurado Velarde
Jorge Ramón Abásolo Adriánzén



Sistema Nacional de Arbitraje
Expediente Nro. S-095-2015/SNA-OSCE

Obra, motivo por el cual, bajo su postura, en aplicación del artículo 41° de la LCE, los mismos no pueden ser sometidos al presente mecanismo de resolución de conflictos.

Proviñas nacional destaca que, existe una incidencia respecto de los deductivos vinculantes por porcentaje de 14.70% que de modificarse puede resultar necesario el pronunciamiento de la Contraloría General de la República.

Obra: Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Cajamarca - Celendín - Baños, Tramo B: Km 26+000 al Km 52+000, saldo de obra					
Contrato N°095-2012-MTC/20					
Contratista: CONSORCIO VIALIA INCARADA					
Item	Descripción	Monto del Adicional	Resolución	Fecha	
01	Adicional 1: Causal a). "Mayores metrados en las partidas de movimiento de tierras, sub base y base granular". le= 9,13%, la=3,66%	6,196,428.11	RM 397-2013-MTC/02	05-jul-13	
	Deductivo vinculante 1 al adicional 1: le=-5,47% la=3,66%	3,713,506.09			
02	Adicional 2: Causal a). "Mayores metrados de mejoramiento". le= 6,47%, la=10,12%	4,391,913.98	RM 477-2013-MTC/02	12-ago-13	
	Deductivo vinculante 2 al adicional 2: le= -0,01% la=10,12%	2,531.37			
03	Adicional 3: Causal a). "Mayores metrados en obras de arte y drenaje, canteras y partidas nuevas". le= 6,59%, la=13,89%	4,472,324.14	RM 660-2013-MTC/02	29-oct-13	
	Deductivo vinculante 3 al adicional 3: le= -2,82% la=13,89%	1,912,343.58			
04	Adicional 04. Causal a). "Por Mayores metrados en la Partida 103.A, Mantenimiento de tránsito y seguridad vial". le=0,24%, la=14,13%	162,294.99	RM 786-2013-MTC/02	27-dic-13	
05	Adicional 5: Causal a). "Material de Cantera km 34+965 para base granular requiere proceso de trituración de materia prima no contemplado en el E.T.". le=1,52%, la=14,57%	1,028,842.07	RM 183-2014-MTC/02	16-abr-14	
	Deductivo vinculante 4 al adicional 5: le=-1,07% la=14,57%	729,275.97			
06	Adicional 06. Causal a). "Por Mayores metrados en la Partida 103.A, Mantenimiento de tránsito y seguridad vial". le=0,13%, la=14,70%	89,022.57	RM 203-2014-MTC/02	24-abr-14	
	MGG por Ampliación de plazo 01 - Rd 541-2013	47,491.71			
	MGG por Ampliación de plazo 03 - Rd 887-2013	23,907.48			
	MGG por Ampliación de plazo 06 - Rd 948-2013	72,110.77			
	MGG por Ampliación de plazo 07 - Rd 1028-2013	48,126.60			
	MGG por Ampliación de plazo 08 - Rd 1144-2013	144,379.80			
	MGG por Ampliación de plazo 09 - Rd 1168-2013	168,443.09			
	MGG por Ampliación de plazo 10 - Rd 1207-2013	120,362.50			
	MGG por Ampliación de plazo 11 - Rd 1289-2013	96,290.01			
	MGG por Ampliación de plazo 13 - Rd 1340-2013	120,288.09			
	MGG por Ampliación de plazo 14 - Rd 006-2014	120,288.09			
	MGG por Ampliación de plazo 15 - Rd -2014	288,715.41			
	MGG por Ampliación de plazo 16 - Rd -2014	120,298.09			
	MGG por Ampliación de plazo 17 - Rd -2014	120,298.09			
	MGG por Ampliación de plazo 18 - Rd 084-2014	240,596.18			
	MGG por Ampliación de plazo 19 - Rd 118-2014	120,298.09			
	MGG por Ampliación de plazo 20 - Rd 140-2014	24,059.62			
	MGG por Ampliación de plazo 21 - Rd 146-2014	144,357.71			
	MGG por Ampliación de plazo 22 - Rd 164-2014	120,298.09			
	MGG por Ampliación de plazo 23 - Rd 200-2014	169,967.45			
	MGG por Ampliación de plazo 24 - Rd 230-2014	24,281.06			
	MGG por Ampliación de plazo 25 -	219,661.33			
	MGG por Ampliación de plazo 26 -	146,440.89			
	MGG por Ampliación de plazo 27 -	170,847.70			
	MGG por Ampliación de plazo 28 -	122,034.06			
	Monto de Contrato	67,885,470.19			
	Adicionales aprobados	16,340,825.86			
	Deductivos aprobados	6,357,657.01			
	MGG / Ampliación de Plazo	2,993,861.93			
	Costo Total del Proyecto (Contrato + Adicionales - Deductivos)	80,862,500.97			

Destaca que, sobre estos aspectos la Salas Comerciales han establecido en múltiples oportunidades que no procede modificar de manera indirecta la decisión de la Entidad de aprobar adicionales de Obra, pues son también materias no susceptibles de arbitrabilidad.

TRIBUNAL ARBITRAL:

*Juan Huamaní Chávez
Jorge Jurado Velarde
Jorge Ramón Abásolo Adriánzén*



*Sistema Nacional de Arbitraje
Expediente Nro. S-095-2015/SNA-OSCE*

- Sobre el cobro de costos por mayor esponjamiento de materiales, PVN sostiene que el perito ha señalado que:

- 4.8 Por lo indicado, no resultaría estar objetivamente sustentado los hechos expuestos por el contratista en el sentido que habría utilizado los porcentajes de esponjamiento establecidos en el Expediente Técnico para la elaboración de sus precios unitarios, más aún cuando él mismo tomó sus previsiones y ofertó porcentajes de esponjamiento mayores a los indicados en el Presupuesto Base y asimismo, también tuvo la previsión de ofertar menores rendimientos en las citadas partidas, lo cual redundó en la obtención de mejores precios.

4.9 Por lo expuesto, el nivel de esponjamiento establecido en el expediente técnico, no corresponde al nivel que el Contratista señala haber encontrado y además el contratista ha utilizado para preparar su oferta porcentajes de esponjamiento mayores a los indicados en el citado Expediente Técnico así como rendimientos menores para preparar su oferta económica.

De este modo, PVN sostiene que el Contratista no cumplió con lo establecido en el expediente técnico, situación que conlleva a que el pago reclamado no revista amparo, pues excede las obligaciones contractuales.

- En lo que respecta al pago de intereses, PVN sostiene que estando acreditado que no corresponde pago alguno, tampoco corresponde reconocer accesoriamente los intereses reclamados.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

37. Del resumen libre de la posición de las partes se desprende que la controversia gira en torno a si la liquidación del Contrato aprobada por PVN de ser modificado incorporando los conceptos y montos reclamados por el Consorcio respecto de: (i) Recursos improductivos; (ii) Traslado de material; (iii) Gastos Generales no reconocidos; (iv) Esponjamiento de material; y, (v) interés legal, cuestiones que analizaremos a continuación:

Recursos improductivos

38. Sobre este aspecto resulta incontrovertido que durante la ejecución del Contrato PVN otorgó a favor del Consorcio por 186 días calendario de los cuales 145 días calendario tienen su

origen en el acudimiento de precipitaciones pluviales y los 41 días calendario restantes a otros motivos. También resulta incontrovertido que, por esos sucesos, de conformidad con la normativa de contratación estatal, PVN pagó a favor del Consorcio los Mayores Gastos Generales Variables.

39. La controversia se ha generado por cuanto respecto de ese mismo plazo el Consorcio sostiene que le deben ser reconocidos los costos y/o perjuicio económico por inmovilización de recursos de mano de obra y equipos del costo directo. Para analizar tal vicisitud es pertinente destacar que, de conformidad con la legislación peruana al cual se han sometido las partes, **el contrato es la principal manifestación de la libertad de las personas para darse su propia ley y regular a través de ellas sus relaciones privadas. Así, en virtud de la formación libre de la manifestación de la voluntad de las partes, independientemente del régimen contractual al que las partes decidan someterse, las reglas previstas en el contrato son definitivas para ambas.**
40. Por esa misma razón, en la legislación peruana se dispuso que el contrato solo puede ser invalidado por el consentimiento libre de las partes para darlo por terminado, por alguna causa legal, tal como son los modos de extinguir las relaciones obligatorias –*pago, novación, transacción, remisión, compensación, confusión, pérdida de la cosa que se debe*–, o bien por alguna vicisitud que alterara la base de la relación contractual, esto es: la rescisión por nulidad, o la resolución por incumplimiento de cualquiera o alguna de las prestaciones.
41. En el presente caso, el Contrato suscrito por las partes se rige por la normativa de Contratación estatal –*LCE y su Reglamento*– el cual respecto a efectos de la modificación del plazo pactado para la ejecución de la prestación prescribe lo siguiente:

«Artículo 202. –

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.

TRIBUNAL ARBITRAL:

Juan Huamaní Chávez
Jorge Jurado Velarde
Jorge Ramón Abásolo Adriazén



Sistema Nacional de Arbitraje
Expediente Nro. S-095-2015/SNA-OSCE

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.»

42. De la norma antes citada se aprecia con claridad que ante una ampliación de plazo los costos que deben reconocidos a favor del contratista, en el presente caso el Consorcio, es el pago de mayores gastos generales variables. Así, la asignación del riesgo es claro en la normativa de contratación estatal para supuestos en los cuales, por situaciones ajenas a la voluntad del Consorcio, el plazo para la ejecución de la prestación sea ampliado, siendo la consecuencia el pago de mayores gastos generales variables.
43. Por definición, en materia contractual el Riesgo es todo evento que puede generar efectos adversos y de distinta magnitud en la ejecución de un Contrato. En el caso que nos avoca los eventos adversos son los previstos en el artículo 200º del RLCE y que dan lugar a que el plazo pactado para la ejecución de la Obra se amplíe; esto es: (i) Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista; (ii) Atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad; y, (iii) Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado. Sobre estos eventos la normativa de Contratación estatal ha prescrito que la forma de mitigarlos es con el otorgamiento de una ampliación de plazo y el consecuente pago de mayores gastos generales variables. Así, **no resulta dable establecer una distribución distinta de riesgos al previsto en la normativa de contratación estatal, lo cual únicamente se hace viable analizar ante riesgos no previstos por las partes en el Contrato –o en la norma aplicable–, en cuyo caso recién resultaría posible verificar quien está en mejores condiciones de administrar y soportar un determinado riesgo.**
44. En esa misma línea, tampoco resulta amparable el argumento del Consorcio de que no podía prever que sus recursos se encontrarían improductivos ante eventos como los que le dieron derecho a hacerse acreedor de un mayor plazo al pactado para la ejecución de la Obra, puesto que las ampliaciones al plazo pactado para la ejecución de la Obra justamente tienen su origen en la imposibilidad de que los recursos produzcan; o, lo que es lo mismo, que los contratistas puedan llevar a cabo actividades constructivas (usando la mano de obra, las maquinarias,

equipo, etc....) afectándose el programa de ejecución pactado. De este modo, no resulta lógico ni coherente reconocer que existirán situaciones que impidan utilizar los recursos asignados a la Obra y a la vez sostener que ello resulta desconocido.

45. Aunado a lo anterior, aun en el entendido de que el no reconocimiento de algunos costos directos –*mano de obra y maquinaria*– afecta el equilibrio del contrato, tal pedido de «restablecimiento» no resulta procedente por cuanto el mismo, conforme lo expuesto en los considerandos precedentes, es existente desde el momento del perfeccionamiento del contrato y por lo demás es el resultado de un evento plenamente previsibles (y previsto).
46. Notemos entonces que no resulta ajustado a derecho pedir el cobro de costos no pactados argumentando un presunto **desequilibrio**, pues el mismo **no tiene por objetivo que el juzgador establezca una equivalencia perfecta en las prestaciones o que se convierta en gestor del contratante poco hábil para los negocios, sino que restablezca en lo posible el valor originario de las prestaciones**, el cual en el presente caso viene delimitado por las situaciones previstas e identificables que dan lugar a determinados pagos.
47. Con todo, ciertamente la normativa de contratación estatal no limita a las partes a pactar el reconocimiento de costos distintos al establecido en el artículo 201º antes citado, con lo cual válidamente las partes pueden, en el ejercicio libre de la voluntad y en base a distintos criterios, regular situaciones específicas. Este escenario se ha suscitado en el presente caso, aunque solo para aquellos costos que tengan su origen en eventos de caso fortuito o fuerza mayor y que hayan ocasionado la paralización de la Obra; veamos:

«19.4 El mayor costo y los pagos adicionales correspondientes que pudieran resultar de la **paralización de las obras**, en razón de las circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor, serán determinados de común acuerdo entre las partes contratantes.»

48. De lo antes citado se aprecia con claridad que, los eventos de casos fortuitos y fuerza mayor que ocasionen la paralización de la Obra darán lugar a reconocimiento y pago de costos evidentemente distintos a los mayores gastos generales variables, pero que deben ser determinado de común acuerdo por las partes. En el presente caso, ha sido aceptado

pacíficamente por las partes que ninguna de las ampliaciones de plazo ha conllevado la paralización de la Obra, esto es, la detención de la ejecución total de todas las actividades y/o partidas que forman parte de la Obra; antes bien, todas tienen su origen en atrasos producidos a las actividades constructivas, con lo cual no resulta aplicable el artículo bajo comentario.

49. En resumidas cuentas, los costos por inmovilización de recursos de mano de obra y equipos del costo directo no corresponden ser reconocidos a favor del Consorcio en la medida que no es un pago que haya sido pactado ni normado a favor del Consorcio ante situaciones o eventos que den lugar a que el plazo pactado para la ejecución de la Obra se amplíe, deviniendo en infundada la primera pretensión de la demanda.
50. Cabe destacar que si bien el Consorcio ha sostenido que el pago reclamado le debe ser otorgado en la medida que se le ha ocasionado un daño, no ha probado todos los presupuestos de la responsabilidad para que el mismo le sea reconocido, sin perjuicio de ello, en la medida que las ampliaciones de plazo tienen su origen en eventos naturales, que por definición no son imputables a ninguna de las partes, no existe antijuridicidad ni nexo causal para activar el mecanismo de la responsabilidad civil en favor del Consorcio.

La contraprestación pactada por el traslado de material

51. Sobre este punto lo que está en controversia es la interpretación del pacto de las partes respecto al método de cálculo de la contraprestación a favor del Consorcio por el traslado de materiales en distancias menores a 1 km. Específicamente la controversia se centra en determinar si acorde al contrato que PVN descuento los primeros 120 metros al primer kilómetro de transporte a efectos de calcular la contraprestación.
52. Para analizar estos aspectos es pertinente traer a la vista lo establecido en las especificaciones técnicas, las cuales forman parte integrante del Contrato suscrito por las partes y por ende son de obligatorio cumplimiento para ambas en tanto haya sido expresado en ellos:

----- Continúa en la siguiente página -----

TRIBUNAL ARBITRAL:

Juan Huamaní Chávez
Jorge Jurado Velarde
Jorge Ramón Abásolo Adriánzén



Sistema Nacional de Arbitraje
Expediente Nro. S-095-2015/SNA-OSCE

20243

EXPEDIENTE TÉCNICO DE SALDO DE OBRA PARA EL MEJORAMIENTO A NIVEL DE ASFALTADO DE LA CARRETERA CAJAMARCA - CELENDIN TRAMO II: Km 29+000 - Km 52+000		Barriga - Dall'Orto S.A. Ingenieros Consultores		
DOCUMENTO	DESCRIPCION	ITEM	REVISTÓN	REGISTRO
Especificación Técnica	Transporte	700	01	46

700.07 Condiciones específicas para el recibo y tolerancias

El Supervisor sólo medirá el transporte de materiales autorizados de acuerdo con esta especificación, los planos del proyecto y sus instrucciones. Si el Contratista utiliza para el transporte una ruta diferente y más larga que la aprobada por el Supervisor, éste solamente computará la distancia más corta que se haya definido previamente.

Medición

700.08 Las unidades de medida para el transporte de materiales provenientes de excavaciones y derrumbes, serán las siguientes:

La unidad de pago de esta partida será el metro cúbico - kilómetro ($m^3 \cdot km$) trasladado, o sea, el volumen en su posición final de colocación, por la distancia real de transporte. El contratista debe considerar en los precios unitarios de su oferta los esponjamiento y las contracciones de los materiales, diferenciando los volúmenes correspondientes a distancias menores a 1 Km. Y distancias mayores a 1 Km.

A continuación se precisa los métodos de cómputo según el origen del material a transportar:

(a) Material procedente del Corte de la plataforma o de las demoliciones a su posición final

Se pagará el transporte desde el Centro de Gravedad del corte (determinado en el campo y aprobado por la Supervisión), desde el kilómetro entre las Progresivas i - j descontando los volúmenes propios (compensados dentro de los 120 mts) y la distancia de acarreo libre (120 mts), hasta el centro de gravedad correspondiente de la disposición final del material que pueden ser terrenos o depósitos de desechos, aprobado por la Supervisión.

$$T = VI - j \times (c+d)$$

Depósito de desechos

Donde :

T : Transporte a pagar ($m^3 \cdot km$)

VI - j : Volumen de "Corte de material granular de la plataforma" en su posición inicial, entre Progresivas i-j. (m^3), descontando los volúmenes propios.

C : Distancia desde el centro de Gravedad del depósito de desechos a la carretera (km)

d : Distancia desde la salida del depósito de desechos hasta el centro de Gravedad entre Progresivas i - j. (km)

Ingeniero Civil
Ing. ROSA JUAREZ LORCA
Dir. de Veredas, Colas y Presas
CPN N° 22122



Ingeniero Civil
Ing. LUIS OLAZÁBAL PÉREZ
Jefe de Envío
CPN N° 10167

----- Continúa en la siguiente página -----

TRIBUNAL ARBITRAL:

Juan Huamaní Chávez
 Jorge Jurado Velarde
 Jorge Ramón Abásolo Adriánzén

Sistema Nacional de Arbitraje
 Expediente Nro. S-095-2015/SNA-OSCE

20 245

EXPEDIENTE TÉCNICO DE SALDO DE OBRA PARA EL MEJORAMIENTO A NIVEL DE ASFALTADO DE LA CARRETERA CAJAMARCA - CELENDÍN TRAMO II: Km 26+000 - Km 52+000		Barriga - Dall'Orto S.A. Ingenieros Consultores		
DOCUMENTO ESPECIFICACIÓN TÉCNICA	SECCIÓN TRANSPORTE	ITEM: 708	REVISON: 31	H.O.J.N.: 08

Pago

700.13 El pago de las cantidades de transporte de materiales determinados en la forma indicada anteriormente, se hará al precio unitario pactado en el contrato, por unidad de medida, conforme a lo establecido en esta Sección y a las instrucciones del Supervisor.

El precio unitario deberá cubrir todos los costos por concepto de mano de obra, equipo, herramientas, acarreo y así también los costos de materiales, mano de obra en trabajos diurnos y nocturnos, beneficios sociales, impuestos, fases y contribuciones, herramientas, maquinaria pesada, transporte, ensayos de control de calidad, regalías, servidumbres y todos los gastos que demande el cumplimiento satisfactorio del contrato, incluyendo los imprevistos y, en general, todo costo relacionado para ejecutar correctamente los trabajos aquí contemplados. El precio unitario no incluirá los costos por concepto de la carga, descarga, tiempos muertos y disposición del material, los cuales se encuentran incluidos en los precios unitarios de los ítems correspondientes.

Ítem de Pago	Unidad de Pago
700.A Transporte de material excedente entre 120m y 1000m.	Metro cúbico-kilómetro (m ³ -Km)
700.B Transporte de material excedente distancias mayores a 1000m.	Metro cúbico-kilómetro (m ³ -Km)
700.C Transporte de material granular entre 120m y 1000m	Metro cúbico-kilómetro (m ³ -Km)
700.D Transporte de material granular para distancia mayor de 1000m.	Metro cúbico-kilómetro (m ³ -Km)
700.E Transporte de material asfáltico distancias menores a 1000m.	Metro cúbico-kilómetro (m ³ -Km)
700.F Transporte de material asfáltico para distancia mayor a 1000m.	Metro cúbico-kilómetro (m ³ -Km)
700.G Transporte de Roca para Pedraplén distancia entre 120 y 1000 m	Metro cúbico-kilómetro (m ³ -Km)
700.H Transporte de Roca para Pedraplén distancias mayores de 1000 m	Metro cúbico-kilómetro (m ³ -Km)
700.I Transporte de Derrumbes distancias mayores de 1000 m	Metro cúbico-kilómetro (m ³ -Km)

ING. RICARDO LIMA
 Especialista en Materiales, Costos y Presupuesto
 C.I.P. N° 22122



ING. LUIS CLAUDIO PÉREZ
 JEFE DE ESTUDIO
 C.I.P. N° 10967

53. De los extractos de las especificaciones técnicas traídas a la vista se aprecia con claridad que el pago por el transporte del material excedente se debía efectuar por las distancias que va entre los 120 m a 1000 m.

54. En la medida que la interpretación tiene características técnicas, se encargó al Ing. Héctor H. García Briones emitir su opinión al respecto, quien presentó su respectivo informe pericial señalando fundamentalmente lo siguiente:

«Sobre el particular, para dilucidar este punto es pertinente transcribir a continuación lo indicado por el Proyectista mediante su carta 070/2013 de fecha 01.JUL.2013, respecto a la consulta efectuada respecto al tema; carta que forma parte de los documentos probatorios presentados en la demanda, en la que se indica:

«Al respecto puntualizamos lo siguiente:

1. En el estudio se descuenta 120 m que corresponde a la distancia libre de transporte en el primer kilómetro de acarreo.
2. En el resto de las distancias de transporte se considera la distancia completa.
3. La Especificaciones Técnicas Generales para construcción de carreteras (EG-2000) en la sección 700: Transporte, diferencian el pago del transporte en tres partidas de pago:

700 A: Transporte de Materiales Granulares entre 120 m y mil metros (1000 m) en m³-Km

700 B: Transporte de Materiales Granulares para distancias mayores de mil metros (1000 m) en m³-Km

700C: Transporte de Escombros en m³-Km

El transporte de excedentes de corte, derrumbes y materiales procedentes de cantera están sujetos a la

TRIBUNAL ARBITRAL:

Juan Huamaní Chávez

Jorge Jurado Velarde

Jorge Ramón Abásolo Adriazén



*Sistema Nacional de Arbitraje
Expediente Nro. S-095-2015/SNA-OSCE*

medición y pago correspondiente, diferenciando la distancia total de transporte en volúmenes correspondientes a distancias menores de 1 km y distancias mayores a 1 km, que corresponden a las partidas de pago 700 y 700B.

En la distancia de transporte menor de 1 km se descuenta los 120 m resultando: $1000-120 = 880$ m, que es igual a 0.88 km, que es la distancia que se aplica para el cálculo de la partida 700A.

En el estudio del proyecto, se ha considerado lo establecido claramente en las Especificaciones Técnicas Generales para Construcción de Carreteras (EG-2000), vigente en la fecha en que se ejecutó. Similar tratamiento se ha aplicado en diversos estudios que gestiona Proviñas Nacional».

...Sobre el particular, se han revisado las Especificaciones Técnicas de la presente obra, y en efecto se corrobora lo expresado por el Proyectista en su carta indicada líneas arriba determinándose lo siguiente:

1. En efecto, la Sección 700 TRANSPORTE de las Especificaciones Técnicas del Proyecto es prácticamente una copia de las Especificaciones Técnicas Generales para la Construcción de Carreteras (EG-2000) del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, que es el compendio de normas técnicas para la ejecución de carreteras y caminos a nivel nacional.

2. En dicha Sección 700 TRANSPORTE, en el ítem 700.13 Pago se precisa, entre otros, que «El pago de las cantidades de transporte de materiales determinados en la forma indicada anteriormente, se hará al precio unitario pactado en el contrato, por unidad de medida, conforme a lo

TRIBUNAL ARBITRAL:

Juan Huamaní Chávez
Jorge Jurado Velarde
Jorge Ramón Abásolo Adriazén



Sistema Nacional de Arbitraje
Expediente Nro. S-095-2015/SNA-OSCE

establecido en esta sección y a las instrucciones del supervisor».

3. Asimismo, a continuación, precisa los Ítem de Pago en el que se indican los siguientes:

700.A Transporte de material excedente entre 120m y 1000m.

700.B Transporte de material excedente distancias mayores a 1000m.

700.C Transporte de material granular entre 120m y 1000m

700.D Transporte de material granular para distancia mayor de 1000m.

4. Al respecto, es importante indicar que en **los ítems de pago contratados se aprecia que las partidas 700.A y 700.C se pagan entre los 120m. y los 1000 metros y no para el kilómetro inicial completo**, tal como está establecido en la Especificaciones Técnicas antes citadas.

5. Revisado también el Presupuesto Ofertado, algunas valorizaciones presentadas como medios probatorios en la demanda así como en la liquidación de la obra se aprecia que para las partidas 06 TRANSPORTE se incluyen las partidas 06.01 TRANSPORTE DE MATERIAL EXCEDENTE ENTRE 120M ENTRE 120M Y 100M y 06.03 TRANSPORTE DE MATERIAL GRANULAR ENTRE 120 Y 1000M, por lo que se corrobora que es conocido desde la presentación de propuestas y de oferta, así como en el pago de las valorizaciones que para el primer kilómetro transportado debía medirse por 0.88 Km, tal como lo ha indicado el Proyectista en su carta aclaratoria respecto al tema.

Por lo expuesto, considero que si es un criterio valido el descontar los 120 metros de distancia libre de transporte del primer kilómetro en el traslado de materiales.» (Énfasis y supresiones nuestras).

55. Ahora bien, el citado Informe Pericial fue puesto de conocimiento las partes para que manifiesten lo conveniente a su derecho, teniéndose que el Consorcio no manifestó objeción al mismo, por su parte PVN dejó sentada su conformidad con las conclusiones arribadas en el informe pericial; asimismo, en la Audiencia de Informe Orales llevada a cabo el 18 de septiembre del año en curso PVN mantuvo su posición y el Consorcio no aportó mayores elementos de juicio a los presentados en su demanda y durante el desarrollo del arbitraje.
56. Así, la interpretación literal de las especificaciones técnicas y la opinión del perito son suficientes para este Tribunal Arbitral para formarse convicción de que la obligación de pago a cargo de PVN se ha cumplido conforme a lo pactado, no existiendo motivo alguno para establecer un recálculo y ordenar el pago de un monto distinto, deviniendo en infundada la segunda pretensión de la demanda.

Gastos Generales del contrato principal

57. Un primer aspecto en discusión sobre este punto es si la misma puede ser sometida a nuestro conocimiento. Sobre el particular, de la evaluación de los documentos que obran en el expediente arbitral y de las posiciones de las partes, este Tribunal Arbitral tiene la convicción y seguridad que, al pronunciarse sobre el presente punto controvertido, de ningún modo se transgrede la excepción de arbitrabilidad establecida en la normativa de contratación estatal, basados en las siguientes consideraciones:

- Existe incongruencia entre el concepto reclamado por el contratista y el concepto por el cual la Entidad sustenta su posición para asegurar que el Tribunal Arbitral no resultaría competente para pronunciarse; y esta incongruencia es que por un lado que el contratista solicita el reconocimiento del pago de los gastos generales contractuales que no han sido valorizados y que tampoco han sido considerados ni por la Entidad ni por la Supervisión en la Liquidación de Obra practicada por la Entidad, teniendo en cuenta que el plazo del contrato principal no ha disminuido, sino por el contrario ha

TRIBUNAL ARBITRAL:

Juan Huamaní Chávez
Jorge Jurado Velarde
Jorge Ramón Abásolo Adriazén



Sistema Nacional de Arbitraje
Expediente Nro. S-095-2015/SNA-OSCE

sido materia de ampliaciones de plazo; versus la posición y análisis de parte de la Entidad que precisa que el contratista solicitó el saldo de gastos generales variables de seis presupuestos adicionales de obra que incluyen cuatro presupuestos deductivos vinculantes de la obra, considerando que el plazo contractual fue ampliado.

Así, la controversia es por reconocimiento de gastos generales contractuales y no por gastos generales considerados en presupuestos adicionales y sus deductivos vinculantes, que son aspectos totalmente diferentes.

- Otra incongruencia en el argumento presentado por el demandado en su análisis, es el referido a que si el Tribunal Arbitral da la razón al contratista, cualquier monto que se otorgue como resultado de su pronunciamiento necesariamente incidirá en el adicional, pudiendo incrementar o disminuir su incidencia; aspecto, que el Tribunal Arbitral considera un error debido a que si se reconocen los gastos generales incluidos en la propuesta del contratista y en el contrato suscrito entre las partes, de ninguna manera va modificarse algún presupuesto adicional y sus deductivos vinculantes aprobados previamente y en su oportunidad por la Entidad Contratante, según sus facultades establecidas por Ley, ni va modificarse el porcentaje de incidencia de los mismos establecido por la propia entidad con sendas resoluciones ministeriales.

- Sobre el particular, dicha aseveración se sustenta de la lectura de los documentos que obran en autos y que se refieren a la aprobación de las 6 Resoluciones de Adicionales de Obra y sus 4 Deductivos Vinculantes, en cuyos respectivos Anexos relacionados con los Deductivos Vinculantes se puede apreciar que estos Presupuestos Deductivos aprobados por la Entidad, en su detalle de costos **no contienen deducción de gastos generales fijos ni gastos generales variables del contrato**, lo que corrobora que la propia Entidad ha mantenido los gastos generales contractuales sin modificación, vale decir sin deducción y por lo tanto dichos gastos generales fijos y variables siguen perteneciendo al contrato, en tal sentido su monto está incluido dentro del porcentaje de incidencia de los presupuestos adicionales y deductivos aprobada por la propia entidad. Este hecho, se aprecia en los anexos que se aprecian en las siguientes Resoluciones Ministeriales aprobadas por la Entidad:

- Anexo 2 de la RM 397-2013-MTC/02 de 05.JUL.2013, referido al Presupuesto Deductivo 01 Vinculante a Presupuesto Adicional de obra 1 por menores metrados en movimiento de tierras y sub base y base granular.
- Anexo 2 de la RM 477-2013-MTC/02 de 12.AGO.2013, referido al Presupuesto Deductivo 02 Vinculante a Presupuesto Adicional de obra 2 por menores metrados de mejoramientos.
- Anexo 2 de la RM 660-2013-MTC/02 de 29.OCT.2013, referido al Presupuesto Deductivo 03 Vinculante al Presupuesto Adicional de obra 3 por menores metrados en pavimento asfáltico, obras de arte y drenaje y transporte.
- Anexo 2 de la RM 183-2014-MTC/02 de 16.ABR.2014, referido al Presupuesto Deductivo 04 Vinculante al Presupuesto Adicional de obra 5 por menores metrados en sub base granular ($e = 0.35$ m).

58. Por lo expuesto, el Tribunal Arbitral considera que es competente para determinar si es procedente o no el reconocimiento y pago de los gastos generales contractuales no valorizados ni considerados por PVN en su liquidación de obra practicada, porque su análisis se basa en una interpretación de los documentos aprobados por la propia entidad contratante en concordancia con la normatividad vigente y que el resultado a arribar no modifica ningún porcentaje de incidencia de adicionales y deductivos aprobados previamente durante el desarrollo de la obra; en tal sentido, se comparte la opinión considerada en la Pericia de Oficio que estuvo a cargo del Ing. Héctor H. García Briones quien presentó su respectivo informe pericial y manifestó lo siguiente:

«...Previamente, se debe indicar que los gastos generales, ya sean fijos o variables, son aquellos costos indirectos que el contratista debe efectuar para la ejecución de la prestación a su cargo, derivados de su propia actividad empresarial, por lo que no pueden ser incluidos dentro de las partidas de las obras o de los costos directos del servicio, tal como lo establece el ANEXO 27 del Reglamento.

En ese orden de ideas, según lo señalado en los ANEXOS 28 y 29 del Reglamento, los Gastos Generales Fijos no están relacionados con el tiempo de ejecución de la prestación a cargo del contratista; en cambio los Gastos Generales Variables, si están directamente relacionados con el tiempo de ejecución de la obra y por lo tanto pueden incurrirse a lo largo de todo el plazo de ejecución de la prestación a cargo del contratista, de todo lo cual se deduce que no es posible reducir los gastos generales si previamente no se ha reducido el plazo de ejecución de obra, lo que no ha ocurrido en el presente caso, donde más bien el plazo ha sido ampliado en varias oportunidades...»

59. Lo mencionado en el párrafo anterior encuentra asidero legal en lo establecido en el Artículo Art. 202º del RLCE que prescribe a la letra lo siguiente:

«Artículo 202. –

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.

[...]

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...» (Énfasis y supresiones nuestras).

60. En tal sentido, al no haberse reducido el plazo de ejecución de obra no existe reducción de gastos generales contractuales como bien lo ha considerado PVN en la Resoluciones Ministeriales citadas en los considerandos precedentes; razón por la cual, corresponde que la entidad reconozca y pague al contratista la totalidad de gastos generales contractuales

TRIBUNAL ARBITRAL:

*Juan Huamaní Chávez
Jorge Jurado Velarde
Jorge Ramón Abásolo Adriazén*



*Sistema Nacional de Arbitraje
Expediente Nro. S-095-2015/SNA-OSCE*

reclamados en la presente controversia, en cuyo caso para la determinación del monto se considera pertinente reproducir lo consignado por el perito, que textualmente indica:

«Por ello, ha sido necesario también revisar los cálculos incluidos en la Liquidación de la obra practicada por la Entidad y aprobada con la Resolución Directoral Nro. 285-2015-MTC/20; pues está entendido que los cálculos de dicha liquidación los considera correctos a excepción de los montos incluidos en su demanda.

En tal sentido, revisada la liquidación practicada por PROVIAS se determina que en esta se ha efectuado e incluido el recálculo de las Valorizaciones Contractuales hasta la Nro. 19 del mes de julio 2014, dando como resultado un monto total del costo directo ascendente a S/ 51'225,676.81, dentro del cual dicha entidad ha reconocido a favor del Contratista las sumas de S/ 541,732.17 por concepto de Gastos Generales Fijos y S/ 6'146,919.27 por concepto de Gastos Generales Variables, los mismos que sumados ascienden a S/. 6'688,651.44.

Entonces, si a los Gastos Generales Fijos y Variables incluidos en el Presupuesto Ofertado materia del Contrato Principal, cuyo monto asciende a S/ 7'511,828.82, le restamos el monto señalado en el párrafo anterior de S/. 6'688,651.44, da como resultado que **los Gastos Generales Fijos y Variables que faltaría reconocer ascienden a la suma de S/ 823,177.38 a los cuales habría que agregar el IGV...»**

61. Por lo expuesto, este Tribunal Arbitral considera que la pretensión formulada por el Consorcio en el sentido que se le reconozca y pague al Contratista la suma de S/ 848,711.22 más el I.G.V por concepto de gastos generales del contrato principal no considerados e indebidamente deducidos por la Entidad Contratante resulta **PARCIALMENTE FUNDADA** y en su lugar a criterio de este Tribunal corresponde -únicamente- que la Entidad pague la suma de S/ 823,177.38 más el IGV por dicho concepto.

Esponjamiento de material

62. Sobre este aspecto, el Consorcio solicita se reconozca y pague la suma de S/ 784,030.14 (Setecientos Ochenta y Cuatro Mil Treinta y 14/100 Nuevos Soles) más el IGV, por concepto de mayor esponjamiento de material no reconocido por la Entidad Contratante.
63. Ahora bien, en la Pericia de Oficio que estuvo a cargo del Ing. Héctor H. García Briones, el referido profesional concluyó lo siguiente:

«4.5 Se ha revisado la documentación incluida en los medios probatorios presentados en la demanda y de la información proporcionada respecto a los ensayos de materiales efectuados por el contratista y alcanzados por la Dirección de Estudios Especiales del MTC con el Oficio Nro. 236-2014-MTC/14.01, se determina que la misma no sustenta ni incluye el valor del factor de esponjamiento que el contratista pretende sea reconocido para los materiales de base granular, sub base granular y transporte de material granular para distancias entre 120M y 1000m y para distancias mayores a 1000m, materiales procedentes de la cantera ubicada en el Km 34+965 de la obra.

4.5 A mayor abundamiento, para efectuar el cálculo de los supuestos mayores gastos en el costo directo por mayor esponjamiento de materiales en cantera pretendido por el contratista, éste ha presentado un cuadro comparativo de cálculo entre el monto contemplado en su presupuesto oferta versus el monto que él mismo ha recalculado considerando los materiales de relleno, Sub base granular, Base granular y su transporte, sustentados en los análisis de precios ofertados por una parte y los análisis de precio reformulados con un nuevo porcentaje de esponjamiento en las partidas indicadas precedentemente.

4.6 Ahora bien, de la revisión de los análisis de precios unitarios de la oferta del contratista y comparándolos respecto a los análisis de

TRIBUNAL ARBITRAL:

*Juan Huamaní Chávez
Jorge Jurado Velarde
Jorge Ramón Abásolo Adriazén*



*Sistema Nacional de Arbitraje
Expediente Nro. S-095-2015/SNA-OSCE*

precios unitarios materia del Expediente Técnico aprobado por PROVIAS en lo que se refiere a porcentajes de esponjamiento incluidos en los materiales de base, sub base se ha determinado que los mismos no tienen el mismo valor, y los propuestos y contratados para la ejecución de la obra de por sí ya son mayores a los del Presupuesto Base como se puede apreciar a continuación:

Porcentaje de esponjamiento considerado en los precios unitarios

Partida	Según Expediente Técnico	Según oferta contratista
303.A Sub base granular	20%	30%
305.A Base Granular	20%	25%

Del mismo modo tampoco son iguales los rendimientos establecidos en el Expediente Técnico y en la oferta presentada para las citadas partidas, conforme a lo siguiente:

Partida	Según Expediente Técnico	Según oferta contratista
303.A Sub base granular	558 m ³ /día	200 m ³ /día
305.A Base Granular	440 m ³ /día	180 m ³ /día

Por lo indicado, no resultaría estar objetivamente sustentado los hechos expuestos por el contratista en el sentido que habría utilizado los porcentajes de esponjamiento establecidos en el Expediente Técnico para la elaboración de sus precios unitarios, más aún cuando él mismo tomó sus previsiones y ofertó porcentajes de esponjamiento mayores a los indicados en el Presupuesto Base y asimismo, también tuvo la previsión de ofertar menores rendimientos en las citadas partidas, lo cual redunda en la obtención de mejores precios.

Por lo expuesto, **el nivel de esponjamiento establecido en el expediente técnico, no corresponde al nivel que el Contratista señala haber encontrado y además el contratista ha utilizado para preparar su oferta porcentajes de esponjamiento**

mayores a los indicados en el citado Expediente Técnico, así como rendimientos menores para preparar su oferta económica.» (Énfasis y supresiones nuestras).

64. El citado Informe Pericial fue puesto de conocimiento a las partes para que manifiesten lo conveniente a su derecho, teniéndose que el Consorcio en su oportunidad no manifestó objeción al mismo y PVN presentó sus observaciones a la Pericia de Oficio, entre las cuales respecto al tema reproduce lo indicado por el perito en el numeral 4.9 de su informe y agrega que «*Por los fundamentos expuestos, se evidencia que el contratista no ha cumplido con lo establecido en el expediente técnico, situación que determina que el pago reclamado no reviste amparo, pues supera las obligaciones contractuales.*» Asimismo, en la Audiencia de Informe Orales ambas partes mantienen su posición adoptada durante el desarrollo del proceso arbitral.
65. Ahora bien, del análisis efectuado por el Tribunal Arbitral a la documentación e informes antes citados se desprende que se considera fundamental para el reconocimiento de pago requerido por el Consorcio, que se demuestre que realmente le corresponde el concepto y monto reclamado, esto es que demuestre el hecho que sustenta su demanda, que en el presente caso es que «*Durante la etapa de ejecución de la obra se realizaron evaluaciones y análisis de materiales y se concluyó que los esponjamientos que consideró el Expediente Técnico y que sirvieron de base para la elaboración de los precios unitarios, no correspondían a los considerados inicialmente y que los esponjamientos reales de los materiales a utilizar eran mayores, lo cual hace variar los costos de obra incrementándolos.*»
66. Bajo tales lineamientos, teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal Arbitral arriba a la convicción que la pretensión formulada por el Consorcio en este aspecto no se encuentra justificada e inclusive el mismo Contratista tomó sus previsiones al momento de elaborar su propuesta, por lo que a la luz de los hechos se considera **INFUNDADA** y por ende no corresponde reconocer monto alguno respecto a la misma.

El pago de intereses

67. Habiéndose concluido que PVN debe reconocer a favor del Consorcio los mayores gastos generales del Contrato principal en su totalidad, corresponde determinar si corresponde accesoriamente declarar o no el pago de los respectivos intereses. Sobre el particular, el Artículo 1246° del Código Civil, aplicable supletoriamente a los contratos suscritos bajo la

normativa de contratación estatal, como el que nos avoca, ha establecido que, si los contratantes no pactan el pago de un interés moratorio, el deudor se encontrará obligado al pago de un determinado tipo de interés por causa de mora, que según sea el caso, se tratará del interés compensatorio (pactado) o del interés legal¹⁶.

68. En ese sentido, siendo que el Contratista y la Entidad no han pactado ningún tipo de interés, nos regiremos por los intereses legales a los que hace alusión el Artículo 1246º del Código Civil; asimismo, siendo que los intereses a los que hacemos alusión se tratan de intereses por mora, en aplicación del Artículo 1334º del Código Civil, la misma deberá reconocerse a partir de la activación del presente mecanismo de resolución de conflictos; esto es, PVN deberá pagar el interés legal respecto al monto reconocido a partir del 18 de marzo de 2015.
69. Siendo que los intereses han sido solicitados también para los montos no amparado por este Tribunal Arbitral, por las consideraciones expuestas párrafos atrás, esos extremos deben ser desestimados de manera liminar, pues tienen la naturaleza de ser accesorio a ellas, y por ende deben seguir sus mismas suertes.

La composición de la liquidación del Contrato

70. Sobre este extremo de las controversias, del análisis de los puntos controvertidos precedentes, se advierte que la liquidación del Contrato aprobada por PVN a través de la Resolución Directoral Nro. 285-2015-MTC/20 no está acorde a las obligaciones y derechos asumidos por las partes con la suscripción del Contrato, habida cuenta que no contiene el monto correcto de los gastos generales del Contrato principal, correspondiendo disponer dejarla sin efecto, disponiendo que, en su lugar, se apruebe una que incluyan los gastos generales reconocidos a través del presente laudo.
71. Respecto de los conceptos no reconocidos evidentemente no podrán formar parte del Contrato. Así la sexta pretensión principal de la demanda deviene en **PARCIALMENTE FUNDADA**.

¹⁶ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. «Compendio de Derecho de las Obligaciones». Lima: Palestra Editores, pág.533.

LOS COSTOS ARBITRALES

Determinar a quién y en qué proporción corresponde asumir los costos del arbitraje.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

72. Independientemente de que este aspecto haya sido sometido a su conocimiento por ambas partes, el Tribunal Arbitral considera pertinente señalar que de acuerdo con el artículo 70º de la Ley de Arbitraje, éste debía ser uno de los puntos respecto de los cuales debía pronunciarse en el Laudo Arbitral, teniendo presente de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral.
73. Considerando el resultado de este arbitraje en el que, en puridad, no se puede afirmar la existencia de una «parte perdedora», ya que ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, pues ambas debían defender sus intereses en vía arbitral, el Tribunal Arbitral considera a efectos de regular el pago de tales conceptos, el buen comportamiento procesal de las partes y la incertidumbre jurídica que existía entre ellas y que motivó el presente arbitraje.
74. En atención a ello, estima que corresponde disponer que cada parte asuma directamente los costos en que incurrió; esto es, que cada parte asuma los gastos, costas y costos que respecto de cada una de ellas se generaron como consecuencia del presente caso.
75. En tal sentido, corresponde declarar **INFUNDADA** la décima pretensión de la demanda, correspondiendo que cada parte asuma de manera directa los gastos en los que haya incurrido para efectos de la tramitación del presente proceso arbitral.

III. DECISIÓN

76. Previo a emitir los pronunciamientos es pertinente dejar constancia que para la expedición de este laudo se han analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado cada una de las pruebas aportadas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, al

margen de que algunas pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.

77. Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, el Tribunal Arbitral, en Derecho, **RESUELVE**:

PRIMERO. – DECLARAR INFUNDADA la excepción de incompetencia formulada por PVN el 17 de junio de 2015, por las consideraciones expuestas en el presente laudo.

SEGUNDO. – DECLARAR INFUNDADA la Primera Pretensión de la demanda analizada en el primer punto controvertido; en consecuencia, no corresponde ordenar a PVN pagar a favor del Consorcio la suma de S/ 18'159,802.40 (Dieciocho millones ciento cincuenta y nueve mil ochocientos dos con 40/100 Soles), más IGV, por concepto de mayores costos y/o perjuicio económico por inmovilización de recursos de mano de obra y equipos del costo directo, que habría ocasionado un desequilibrio financiero en la ejecución del Contrato..

TERCERO. – DECLARAR INFUNDADA la segunda Pretensión Principal de la demanda analizada en el segundo punto controvertido; en consecuencia, no corresponde ordenar a PVN pagar a favor del Consorcio la suma de S/ 519,457.40 (Quinientos diecinueve mil cuatrocientos cincuenta y siete con 40/100 Soles), más IGV, por los trabajos de transporte de material en distancias menores a 1 km y mayores a 1 km.

CUARTO. – DECLARAR FUNDADA EN PARTE la Tercera Pretensión Principal de la demanda analizada en el tercer punto controvertido; en consecuencia, únicamente corresponde ordenar a PVN pagar a favor del Consorcio la suma de S/ 823,177.38 (Ochocientos veintitrés mil ciento setenta y siete con 38/100 Soles) más IGV, por concepto de gastos generales del Contrato principal.

QUINTO. – DECLARAR INFUNDADA la Cuarta Pretensión Principal de la demanda analizada en el cuarto punto controvertido; en consecuencia, no corresponde ordenar a PVN pagar a favor del Consorcio la suma de S/ 748,030.14 (Setecientos cuarenta y ocho mil treinta con 14/100 Soles), más IGV, por concepto de mayor esponjamiento de material.

SEXTO. – DECLARAR FUNDADA EN PARTE la Quinta Pretensión Principal de la demanda analizada en el quinto punto controvertido; en consecuencia, únicamente corresponde ordenar a PVN pagar a favor del Consorcio los intereses legales que se generen a partir de la presentación de la demanda y hasta la fecha efectiva de pago respecto al monto reconocido a favor del Consorcio en el Cuarto resolutivo de la presente Resolución.

SEPTIMO. – DECLARAR FUNDADA EN PARTE la Sexta Pretensión Principal de la demanda analizada en el sexto punto controvertido; en consecuencia, únicamente corresponde dejar sin efecto la Resolución Directoral Nro. 285-2015-MTC/20 a través de la cual PVN aprobó la liquidación del Contrato, en el extremo que no reconoce los Gastos Generales totales del Contrato principal, debiendo aprobar PVN en su lugar una nueva liquidación conteniendo dicho monto.

OCTAVO. – DECLARAR INFUNDADA la séptima pretensión principal de la demanda analizada en el séptimo punto controvertido; en consecuencia, no corresponde condenar a PVN al pago exclusivo de los costos que irrogó el presente arbitraje.

NOVENO. – DISPONER que las partes asuman el pago de la mitad de los costos arbitrales decretados en el presente arbitraje (honorarios del Tribunal Arbitral y gastos administrativos del Centro de Arbitraje), y la totalidad de sus propios costos en los que incurrieron como consecuencia de la activación del presente arbitraje.



JUAN HUAMANÍ CHÁVEZ

Presidente del Tribunal Arbitral

Laudo Arbitral de Derecho

TRIBUNAL ARBITRAL:

*Juan Huamaní Chávez
Jorge Jurado Velarde
Jorge Ramón Abásolo Adriánzén*



*Sistema Nacional de Arbitraje
Expediente Nro. S-095-2015/SNA-OSCE*

A handwritten signature in black ink, appearing to read "J. Jurado V." or "J. Jurado Velarde".

JORGE JURADO VELARDE

Árbitro

A handwritten signature in black ink, appearing to read "R. Abásolo A." or "Ramón Abásolo Adriánzén".

RAMÓN ABÁSOLO ADRIANZÉN

Árbitro