

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR ORE INGENIEROS S.R.L., CONTRA EL GOBIERNO REGIONAL DE HUANCVELICA, ANTE EL TRIBUNAL ARBITRAL PRESIDIDO POR EL ABOGADO MIGUEL ÁNGEL SANTA CRUZ VITAL, E INTEGRADO POR LOS DOCTORES JORGE PEDRO MORALES MORALES Y MIGUEL ÁNGEL SALAS MACCHIAVELLO.

RESOLUCIÓN N° 39

Huancayo, 5 de diciembre del año 2017

VISTOS:

I. LAS PARTES, EL CONTRATO Y LA EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

1. El 27 de noviembre de 2012, la empresa ORE INGENIEROS SRL (en adelante, DEMANDANTE o CONTRATISTA) y el GOBIERNO REGIONAL DE HUANCVELICA (en adelante, DEMANDADO o ENTIDAD) suscribieron el "Contrato de ejecución de obra: Construcción trocha carrozable violetas de Accoyanca Ayaipampa C.P.M. de Violetas de Accoyanca, distrito de Colcabamba - Tayacaja -Huancavelica" (en adelante, CONTRATO).
2. En la Cláusula Vigésimo Primera del CONTRATO, las partes acordaron que cualquiera de ellas tenía derecho a iniciar el arbitraje, a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual.

II. INSTALACIÓN DEL ARBITRAJE Y NORMAS APLICABLES

3. El día 3 de febrero de 2014 se llevó a cabo la Instalación del Tribunal Arbitral. En ese acto, los árbitros declararon que no tenían ninguna incompatibilidad con la designación, obligándose a desempeñar con imparcialidad y probidad la labor encomendada.
4. La ley aplicable para efectos de resolver la controversia entre las partes es la Ley de Contrataciones del Estado - aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante, LEY)- y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante, REGLAMENTO). Igualmente, el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje (en adelante, LEY DE ARBITRAJE).

III. DE LA DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR LA CONTRATISTA



5. Mediante escrito del 3 de marzo de 2014, la CONTRATISTA presentó su demanda, conforme a los términos que se precisan a continuación:

III.1 PRETENSIONES

- Primera Pretensión.- Se declare nula y/o ineficaz la carta N° 136-2013/GOB.REG-HVCA/GGR-ORA de fecha 11 de octubre de 2013, donde la ENTIDAD decide resolver el CONTRATO por la supuesta culminación de la obra fuera del plazo establecido.
- Segunda Pretensión.- Que, el Tribunal Arbitral declare válida y eficaz en todos sus extremos la carta notarial N° 700, puesta a conocimiento de la ENTIDAD el 9 de octubre de 2013, donde el DEMANDANTE decide resolver el CONTRATO, debido a que la ENTIDAD incumplió con sus obligaciones esenciales contractuales.
- Tercera Pretensión.- Que, el Tribunal Arbitral declare válida y eficaz la comunicación de culminación de la obra puesta en conocimiento al supervisor de obra, vía cuaderno de obra, mediante el asiento N° 27 de fecha 6 de agosto de 2013.
- Cuarta Pretensión.- Que, el Tribunal Arbitral declare válida las ampliaciones de plazo generadas por: (i) Paralización de obra (40 días), (ii) ampliación de plazo N° 01 (40 días), (iii) ampliación de plazo N° 02 (60 días).

Y, asimismo, ordene a la ENTIDAD el pago de los mayores gastos generales ascendentes al valor de S/. 112,870.63 (Ciento doce mil ochocientos setenta con 63/100 nuevos soles).

- Quinta Pretensión.- Que, el Tribunal Arbitral ordene a la ENTIDAD el pago a favor de la DEMANDANTE por las valorizaciones pendientes, más los intereses legales calculados desde la fecha que se debió pagar hasta el día que se realizará la cancelación, así como la indemnización por daños y perjuicios ocasionados, esto es mantenimiento por la garantía de fiel cumplimiento.
- Sexta Pretensión.- Que, el Tribunal Arbitral ordene pagar a la ENTIDAD todos los gastos arbitrales y de la secretaría, debido a que la controversia se ha generado por inacción en su cumplimiento contractual.



III.2 FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO

III.2.1 Respecto a la Primera Pretensión

6. La DEMANDANTE indica que mediante carta N° 136-2013/GOB.REG-HVCA/GGR-ORA del 11 de octubre de 2013, entregada el 12 del mismo mes y año, la ENTIDAD resolvió el CONTRATO, por haber acumulado el máximo de penalidad. Al respecto, y a fin de pronunciarse sobre los hechos, la CONTRATISTA realiza un resumen de los hechos.

Sobre la paralización de la obra

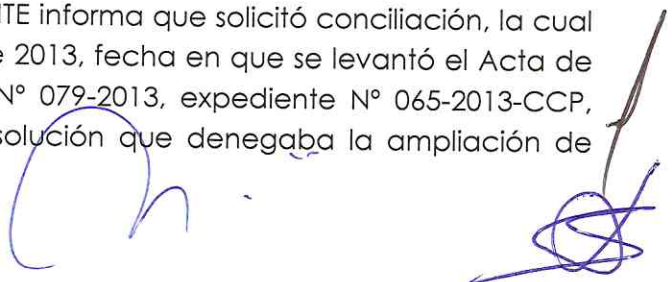
7. La CONTRATISTA señala que de acuerdo al CONTRATO, el plazo de ejecución de obra era de 120 días, donde el inicio se dio el 10 de diciembre de 2012, de manera que el término sería el 8 de abril de 2013. Pese a ello, la CONTRATISTA señala que mediante carta N° 002-2013-RELE/ORE INGENIEROS SRL CG-GRHVCA del 19 de febrero de 2013, solicitó la paralización de la obra, debido a que las constantes precipitaciones pluviales dificultaban la ejecución de partidas contractuales.
8. Igualmente, expresa la CONTRATISTA que a través de la carta N° 003-2013-ROF/FFOL/ORE INGENIEROS SRL CG-GRHVCA del 22 de febrero de 2013, cumplió con levantar las observaciones que fueran realizadas por la ENTIDAD, a fin de autorizar la paralización de la obra.
9. En atención a su solicitud, la DEMANDANTE indica que mediante Carta N° 211-2013/GOB.REG.HVCA/GGR-ORSyL del 14 de marzo de 2013, la ENTIDAD autorizó la paralización de la obra, desde el 20 de febrero de 2013 hasta el 31 de marzo de 2013 (40 días calendario), por lo que sostiene contó con una autorización expresa por parte del DEMANDADO.
10. Afirma esta parte además que la causal por la paralización de la obra está constituida por las precipitaciones pluviales que impedían la ejecución de partidas, encontrándose ello contemplado en el artículo 41 de la LEY, que es citado en su escrito. De manera adicional, refiere la CONTRATISTA que toda paralización de obra modifica el cronograma de ejecución, en consecuencia, corresponde otorgar a su favor, la ampliación de plazo correspondiente.

Sobre la ampliación de plazo por paralización de la obra

11. Culminada la causal, asegura la CONTRATISTA que mediante carta N° 007-2013-RELE/ORE INGENIEROS SRL CG-GRHVCA del 30 de marzo de 2013, entregada a la supervisión al día siguiente, solicitó el reinicio de la obra a partir del 1° de abril de 2013 y, asimismo, solicitó se le otorgue el plazo de 40 días, con lo cual la nueva fecha de término sería el 18 de mayo de 2013.
12. Frente a ello, mediante carta N° 015-2013/Ing-Supervisor-Consorcio Violetas, del 31 de marzo de 2013, la Supervisión tuvo por reiniciada la obra. Además, refiere la DEMANDANTE que suscribió el Acta de reinicio de obra con fecha 1° de abril de 2013, en la que se menciona que el plazo de ejecución restante de la obra sería de 48 días, teniendo prevista la culminación para el 18 de mayo de 2013.
13. Por tanto, concluye la DEMANDANTE que como el término de la obra era el 8 de abril de 2013, habría que añadirse el plazo de la paralización de la obra de 40 días. Entonces, considerando desde el 1° de abril hasta el 8 del mismo mes, más los 40 días resultan los 48 días para el término de ejecución. A mayor precisión, esta parte presenta un cuadro con los plazos señalados.
14. A partir de lo mencionado, la CONTRATISTA declara que cumplió con presentar la solicitud de ampliación de plazo al supervisor de la obra, precisando la fecha de reinicio. Igualmente, la DEMANDANTE considera que ha demostrado que el plazo de ejecución se ha extendido hasta el día 18 de mayo de 2013, y que de acuerdo al artículo 201 del REGLAMENTO, el supervisor de la obra no ha cumplido con el procedimiento de ampliación de plazo, por lo que esta se encuentra consentida.

Sobre la ampliación de plazo N° 1

15. La CONTRATISTA asevera que mediante carta N° 009-2013-RO/FFOL/ORE INGENIEROS S.R.L. CG-GRHVCA del 9 de mayo de 2013, solicitó la ampliación de plazo N° 1 por 40 días calendario, donde el supervisor de obra emitió opinión favorable. Pese a ello, sostiene la CONTRATISTA que a través de la Resolución N° 475-2013/GOP.REG-HVCA/GGR de fecha 27 de mayo de 2013, la ENTIDAD denegó su solicitud.
16. Ante esta decisión, la DEMANDANTE informa que solicitó conciliación, la cual se llevó a cabo el 6 de agosto de 2013, fecha en que se levantó el Acta de Conciliación con acuerdo total N° 079-2013, expediente N° 065-2013-CCP, que declaró la nulidad de la resolución que denegaba la ampliación de



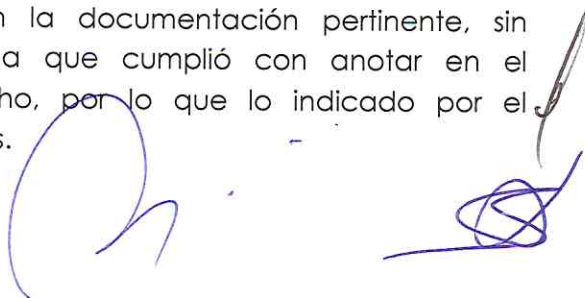
Tribunal Arbitral
Miguel Ángel Santa Cruz Vital (Presidente)
Jorge Pedro Morales Morales
Miguel Ángel Salas Macchiavello

plazo N° 01; se ordenó el pago de valorizaciones y; se acordó que la recepción de la obra debía realizarse en un plazo máximo de 10 días.

17. Así las cosas, la CONTRATISTA señala que se le otorgó la ampliación de plazo por 40 días, por lo que el plazo de ejecución de obra se extendió hasta el 27 de junio de 2013, conforme cuadro que presenta esta parte. Precisa la CONTRATISTA que el acuerdo tiene título de ejecución, conforme al artículo 18 de la Ley de Conciliación.

Sobre la ampliación de plazo N° 2

18. La DEMANDANTE asegura que mediante carta N° 049-2013-ORE INGENIEROS de fecha 6 de agosto de 2013, notificada a la supervisión al día siguiente, ha solicitado la ampliación de plazo N° 2 por 60 días calendario. La CONTRATISTA indica que de acuerdo al expediente técnico contractual se consideró la ejecución de la trocha carrozable de 8,400.00 metros lineales, sin embargo, en el terreno se requería de 9,000.00 metros lineales, por lo que se realizó un adicional de obra por 600 metros más.
19. Así, la CONTRATISTA menciona que no hubo solicitud de obra, pero que ejecutó los 9,000.00 metros, que dieron lugar a la solicitud de ampliación de plazo por 60 días. A pesar de lo indicado, la CONTRATISTA refiere que la ENTIDAD no se pronunció al respecto, por lo que su solicitud se encuentra consentida, conforme al artículo 201 del REGLAMENTO.
20. Con ello, asegura la CONTRATISTA que la ejecución de la obra debía terminar el 26 de agosto de 2013. Indica también esta parte, que el residente de obra cumplió con anotar en el cuaderno de obra, a través del asiento N° 27 del 6 de agosto de 2013, sobre la culminación de la obra y solicitó su recepción.
21. Igualmente, indica que mediante carta N° 52-2013/OI del 7 de agosto de 2013, recibida por la supervisión el 15 del mismo mes y año, se reiteró la culminación de la obra y se solicitó la confirmación del comité de recepción de obra. Ante la inacción de la supervisión, la CONTRATISTA menciona que con carta N° 53-2013/OI del 7 de agosto de 2013, reitera su pedido.
22. Posteriormente la ENTIDAD observó la culminación de la obra indicando que debía presentar ante la supervisión la documentación pertinente, sin embargo, la CONTRATISTA menciona que cumplió con anotar en el cuaderno de obra sobre este hecho, por lo que lo indicado por el DEMANDADO no se ajusta a los hechos.

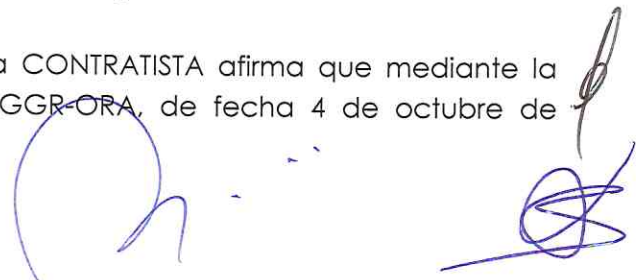


Sobre la conducta de la ENTIDAD para recepcionar la obra

23. La CONTRATISTA manifiesta que el Supervisor no ha mostrado objeción sobre la culminación de la obra y, sin embargo, que la ENTIDAD no ha procedido a conformar el comité de recepción de obra dentro de los plazos que señala el artículo 210 del REGLAMENTO, por lo que se ha vulnerado sus derechos.
24. Al respecto, esta parte considera que se le ha ocasionado un daño económico, al mantener personal obrero y profesional al frente de la obra, maquinarias y equipos en la obra, mantenimiento de la logística, así como mantener vigente la garantía de fiel cumplimiento por inacción de la ENTIDAD y, no contar con el Acta de Recepción de Obra, por lo que no puede postular a otras convocatorias.

Sobre la carta de intimación y resolución del CONTRATO realizada por la CONTRATISTA

25. A través de la carta notarial N° 3586 de fecha 19 de septiembre de 2013, la CONTRATISTA sostiene que otorgó a la ENTIDAD un plazo de 15 días calendario a fin que dé cumplimiento a sus obligaciones esenciales contractuales, tales como:
- i. Ordenar a quien corresponda, cumplir con expedir la Resolución Administrativa que otorgue la ampliación de plazo N° 01, por 40 días calendario, en virtud del cual, el plazo del contrato sería prorrogado hasta el día 27 de junio de 2013.
 - ii. Ordenar a quien corresponda, se cumpla con el pago de la valorización N° 4 del mes de mayo, por la suma de S/. 75, 759.43 soles incluido IGV y; la valorización N° 5 del mes de junio, por la suma de S/. 20,749.76 soles incluido IGV, más los intereses generados de acuerdo con el último párrafo del artículo 197° del REGLAMENTO.
 - iii. Ordenar a quien corresponda, se dé cumplimiento en el modo y plazo del artículo 210 del REGLAMENTO, esto es la designación del comité para la recepción de la obra.
26. La CONTRATISTA indica que estos requerimientos fueron solucionados mediante el acuerdo conciliatorio del 6 de agosto de 2013.
27. En atención a los requerimientos, la CONTRATISTA afirma que mediante la carta N° 131-2013/GOB.REG-HVCA/GGR-ORA, de fecha 4 de octubre de



Tribunal Arbitral
Miguel Ángel Santa Cruz Vital (Presidente)
Jorge Pedro Morales Morales
Miguel Ángel Salas Macchiavello

2013, la ENTIDAD comunicó que se encontraba en trámite el pago de las valorizaciones y que se había procedido a conformar el comité de recepción de obra.

28. Pese a lo indicado, la DEMANDANTE manifiesta que solo se cumplió con pagar la valorización del mes de abril, mas no del mes de mayo y junio. Asimismo, refiere que la ENTIDAD no recepcionó la obra dentro de los plazos establecidos en el REGLAMENTO.
29. De otro lado, la CONTRATISTA sostiene que mediante carta N° 681-2013/GOB.REG.HVCA/GGR-ORSyL de fecha 3 de octubre de 2013, la ENTIDAD le comunicó la fecha para la verificación y/o recepción de obra, para el día viernes 5 de octubre de 2013 a las 9:00 a.m; sin embargo la ENTIDAD nunca asistió.
30. Ante los incumplimientos de la ENTIDAD y habiendo realizado el apercibimiento, la CONTRATISTA señala que mediante carta notarial N° 700 de fecha 9 de octubre de 2013, resolvió el CONTRATO; resolución que, a criterio de la DEMANDANTE, ha quedado consentida.

Sobre la carta de intimación y resolución del CONTRATO realizada por la CONTRATISTA

31. Señala la CONTRATISTA que tres días después de su resolución, la ENTIDAD procedió en iguales términos y resolvió el CONTRATO, por haber alcanzado el monto de penalidad máxima. La DEMANDANTE refiere que la ENTIDAD no reconoce las ampliaciones de plazo que establecen como fecha de culminación de la obra el 26 de agosto de 2013.
32. Además, para la CONTRATISTA, la ENTIDAD ha incurrido en error al resolver el CONTRATO, a pesar que este ya había sido resuelto, de manera que lo único que correspondía al DEMANDADO era anular la resolución de la CONTRATISTA, mediante conciliación o arbitraje, hecho que no se dio.
33. Por lo expuesto, la CONTRATISTA solicita declarar nula e ineficaz la resolución del CONTRATO por parte de la ENTIDAD, debido a que no ha cumplido con el procedimiento y, además, no existir demora alguna en la culminación de la obra.

III.2.2 Respecto a la Segunda Pretensión

34. La CONTRATISTA solicita declarar válida su resolución del CONTRATO, en atención a los fundamentos expuestos en la Primera Pretensión.

III.2.3 Respecto a la Tercera Pretensión

35. La CONTRATISTA solicita se declare válida y eficaz la comunicación que informa sobre la culminación de la obra, debido a que asegura cumplió con la anotación en el cuaderno de obra, específicamente en el asiento N° 27 del 6 de agosto de 2013. Asegura que ello no fue cuestionado por el Supervisor.
36. Más aún, refiere la CONTRATISTA que la ENTIDAD procedió a designar al Comité de Recepción de obra, toda vez que existían hechos suficientes que acreditaban la culminación de la obra.

III.2.4 Respecto a la Cuarta Pretensión

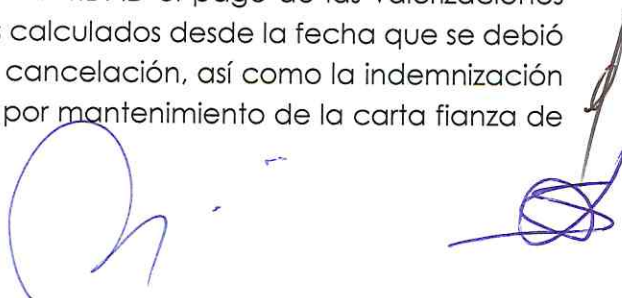
37. Sobre las ampliaciones de plazo solicitadas por la CONTRATISTA, esta parte reitera los argumentos expuestos, sin embargo, enfatiza que le corresponde el pago por concepto de mayores gastos generales, conforme el siguiente detalle:

Por paralización de obra	S/. 24,409.90 (40 días)
Ampliación de plazo N° 1	S/. 24,409.90 (40 días)
Ampliación de plazo N° 2	S/. 24,574.71 (40 días)
Falta de recepción de obra	S/. 39,545.09 (64 días)

38. La CONTRATISTA precisa de manera adicional, que fue responsable de la obra aun después de haber comunicado la culminación de la obra, para lo cual estuvo al frente con todo su equipo obrero, técnico y profesional, así como herramientas y equipos, responsabilidad que afirma desapareció al resolver el CONTRATO.

III.2.5 Respecto a la Quinta Pretensión

39. La CONTRATISTA solicita ordenar a la ENTIDAD el pago de las valorizaciones pendientes, más los intereses legales calculados desde la fecha que se debió pagar hasta el día que se realice la cancelación, así como la indemnización por daños y perjuicios ocasionados, por mantenimiento de la carta fianza de fiel cumplimiento.



Tribunal Arbitral
Miguel Ángel Santa Cruz Vital (Presidente)
Jorge Pedro Morales Morales
Miguel Ángel Salas Macchiavello

40. Al respecto, la CONTRATISTA menciona los pagos realizados y precisa que aquellos que deben pagarse ascienden a S/. 106,420.14 Soles. Asegura la CONTRATISTA que de acuerdo a la aseguradora "Insur Partear of Atradius" el monto que ha cancelado por el mantenimiento de la carta fianza es de S/. 1,047.16 Soles, con lo cual afirma que hasta la fecha de su demanda, sería el doble de ese importe.

III.2.6 Respetto a la Sexta Pretensión

41. La CONTRATISTA solicita que la ENTIDAD pague todos los gastos arbitrales, debido a que fue dicha parte quien incurrió en incumplimientos.



IV. DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR LA ENTIDAD

42. A través del escrito presentado el día 8 de abril de 2014, la ENTIDAD contestó la demanda, en forma extemporánea. Se dejó constancia de ello, mediante Resolución N° 3 del 14 de mayo de 2014, sin perjuicio que el Tribunal Arbitral tenga presente lo expuesto en el escrito, al momento de resolver la controversia. En resumen, la ENTIDAD manifestó lo siguiente:

IV.1 FUNDAMENTOS DE HECHO

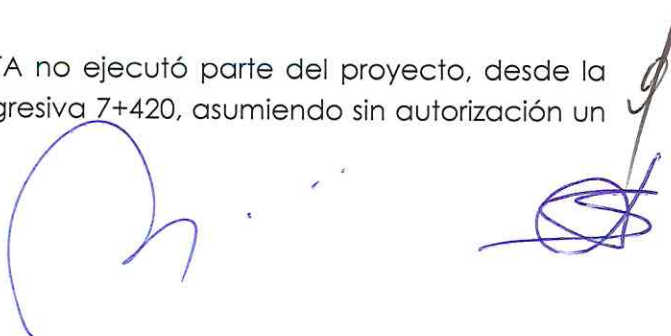
IV.1.1 Respetto a la resolución del CONTRATO realizada por la ENTIDAD y la culminación de la obra

43. La ENTIDAD refiere que la CONTRATISTA informó sobre la culminación de los trabajos mediante asiento de residente N° 27 del cuaderno de obra y, como consecuencia, la supervisión mediante carta N° 037 - 2013/Supervisión - Consorcio VIOLETAS del 28 de agosto de 2013, comunicó la culminación de los trabajos de la obra al 100%, al parecer de la ENTIDAD inducido a error.
44. Así las cosas, señala el DEMANDADO que producto de ello, se ratificó lo informado por el supervisor mediante el Informe N° 165-2013/GOB.REG.HVCA/GGR-ORSyL/CACQ, de manera que se conformó el comité de recepción, el mismo que verificó que la obra no estaba culminada. En atención a ello, la ENTIDAD menciona que resolvió el CONTRATO.
45. Por tanto, afirma que con carta N° 136-2013/GOB.REG.HVCA/GGR-ORA de fecha 11 de octubre 2013, la Oficina Regional de Administración resolvió el CONTRATO, en atención a lo siguiente:



Tribunal Arbitral
Miguel Ángel Santa Cruz Vital (Presidente)
Jorge Pedro Morales Morales
Miguel Ángel Salas Macchiavello

- i. De acuerdo al CONTRATO y a la ampliación de plazo, conforme al acta de conciliación, la CONTRATISTA tuvo un plazo de 160 días, para la ejecución de la obra, entre el plazo otorgado de 120 días según contrato y 40 días de ampliación según acuerdo conciliatorio.
 - ii. La ejecución de la obra inició el día 10 de diciembre de 2012, entendiéndose con ello, que la culminación sería el 18 de mayo 2013; sin embargo, conforme el asiento N° 029-Tomo III del Cuaderno de Obra ha quedado acreditado que la culminación real de la obra es el 26 de agosto de 2013, evidenciándose con ello 100 días de atraso injustificado en la culminación de la obra, lo que encuentra fundamento con el informe N° 1016-2013/GOB.REG-HVCA/GGR-ORSyL, emitido por la Oficina Regional de Supervisión y Liquidación.
 - iii. Se ha acreditado que la culminación de la obra se realizó fuera del plazo establecido en el CONTRATO y la conciliación, habiéndose acumulado el máximo de penalidad. En ese sentido, bajo el amparo del penúltimo párrafo del artículo 165° y tercer párrafo del artículo 169° del REGLAMENTO se resuelve el CONTRATO.
 - iv. Finalmente, en cumplimiento al artículo 209° del REGLAMENTO, se citó a la CONTRATISTA para efectuar la constatación física inventario de la obra.
46. La ENTIDAD señala que al realizar la constatación física e inventario de la obra, se reflejó que el porcentaje físico acumulado ejecutado era de 51,65%, por lo que afirma que la CONTRATISTA no culminó la obra en la fecha indicada y no se procedió a la recepción de la obra ni al pago de valorizaciones, por la negligencia en sus obligaciones.
47. A mayor precisión, la ENTIDAD indica que en la referida diligencia se evidenció lo siguiente:
- i. La CONTRATISTA manifestó su voluntad de retirarse y no continuar con la constatación, en las coordenadas norte 8622681, por el este 524947, en la cota 3070 MSNM.
 - ii. Se constató la ausencia de personal técnico y de maquinaria, y el almacén se encontraba vacío.
 - iii. Se verificó que el CONTRATISTA no ejecutó parte del proyecto, desde la progresiva 5+320 hasta la progresiva 7+420, asumiendo sin autorización un nuevo trazo de la carretera.



Tribunal Arbitral
Miguel Ángel Santa Cruz Vital (Presidente)
Jorge Pedro Morales Morales
Miguel Ángel Salas Macchiavello


48. Asimismo, señala la ENTIDAD que el Supervisor indujo a error al monitor de obra, sobre la valorización de obra N° 2, en la que se autorizó el pago de S/.23,679.00 Soles, sin considerar que eran partidas del nuevo trazo. La ENTIDAD indica que este pago debe ser recuperado a favor de su institución.

IV.1.2Respecto a las ampliaciones de plazo y pago de valorizaciones

49. En relación a la ampliación de plazo N° 1, la ENTIDAD expresa que esta fue solicitada mediante carta N° 009-2013-RO/FFOL/ORE INGENIEROS S.R.L. CG-GRHVCA entregada a la Supervisión el 9 de mayo de 2013, es decir, fuera de plazo contractual, por lo que mediante Resolución N° 475-2013/GOB.REG.HVCA de fecha 27 de mayo del 2013, se deniega la solicitud.
50. Ante ello, sostiene la ENTIDAD que esta decisión fue sometida a conciliación, conforme los acuerdos ya precisados en la demanda.
51. En referencia a la ampliación de plazo N° 2, la ENTIDAD afirma que este pedido carece de sustento, más aun cuando su solicitud hace mención a la paralización de la obra que fue materia de la anterior ampliación.
52. Ahora bien, sobre la ampliación de plazo N° 3, la ENTIDAD indica que fue presentada fuera del plazo contractual, por lo que es improcedente.
53. De otro lado, la ENTIDAD precisa que al ser el real del avance de obra de 51,65% no debe de ser reconocida valorización alguna al 100%, por no haberse ejecutado la obra conforme mandaba el expediente técnico aprobado.

IV.1.3Respecto al pago de una indemnización por supuestos perjuicios

54. Para el DEMANDADO, este pedido carece de sustento, debido a que la única responsable de que la obra se encuentre incompleta e inconclusa, es la CONTRATISTA.
55. Finalmente, la ENTIDAD considera que, con relación al pago de costas y costos, ello debe determinarse conforme al numeral 38 y 39 del Acta de Instalación.



V. DE LA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES DE LA ENTIDAD

56. A través del escrito presentado el 23 de octubre de 2014, la ENTIDAD presenta un escrito donde solicita la acumulación de pretensiones, conforme al siguiente detalle:

V.1 PRETENSIONES

- Primera Pretensión.- Se declare la invalidez del trazo efectuado por la CONTRATISTA, por no estar dentro del procedimiento establecido en la LEY y el REGLAMENTO y no encontrarse conforme a las especificaciones establecidas en el expediente técnico.
- Pretensión Accesorio.- Se declare improcedente el pago de las valorizaciones N° 1 y 2 presentadas por la CONTRATISTA.
- Segunda Pretensión.- Se declare la nulidad del Acta de conciliación, donde se otorga la ampliación de plazo por 40 días, al ser extemporánea la solicitud.

V.2 RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSIÓN Y SU PRETENSIÓN ACCESORIA

57. Con fecha 15 de octubre de 2013 se realizó el acto de constatación e inventario físico de la obra, donde se constató el cambio de trazo, de la progresiva 2+100 al 5+320km, sin que existan archivos que autoricen tales modificaciones, afirma la ENTIDAD.
58. De acuerdo al asiento N° 20 del cuaderno de obra del 23 de diciembre de 2013, se observa que el contratista a través del residente, señala trabajos de corte en material suelto, por lo que la ENTIDAD presume que desde esa fecha ya se había realizado el cambio de trazo. Igualmente, indica la ENTIDAD, que con el asiento N° 76 del 15 de febrero de 2013, el supervisor informó que se proseguía con el corte.
59. En ese sentido, el DEMANDADO expresa que al no existir documentos que autorizan variaciones en el proyecto, no corresponde valorizar en parte lo correspondiente a las valorizaciones 1 y 2. Refiere además la ENTIDAD que, de los resultados de los ensayos de densidad de campo, se aprecia que el grado de compactación es menor al 100%, lo que incumple el expediente técnico.

Tribunal Arbitral
Miguel Ángel Santa Cruz Vital (Presidente)
Jorge Pedro Morales Morales
Miguel Ángel Salas Macchiavello

60. De manera adicional, la ENTIDAD manifiesta que del acta de constatación se ha puesto en evidencia que la CONTRATISTA no ha ejecutado determinadas partidas. Entonces, refiere la ENTIDAD que frente a este incumplimiento y la inexistencia de documentos que no autorizan el cambio de trazo o variaciones al proyecto, se contraviene a lo indicado en los artículos 195, 196, 207 y 208 del REGLAMENTO, por lo que deben declararse fundadas sus pretensiones.

V.3 RESPECTO A LA SEGUNDA PRETENSIÓN

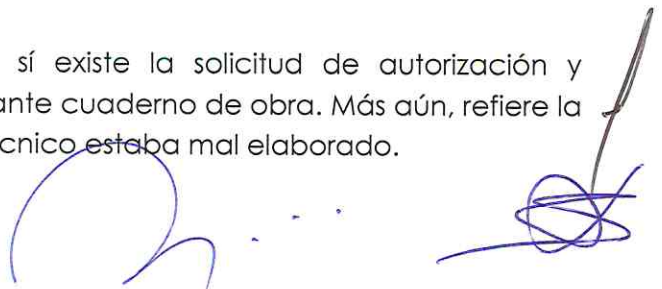
61. La ENTIDAD indica que mediante Acta de conciliación con acuerdo total N° 079-2013 del 6 de agosto de 2013, suscrito por el Procurador Público, doctor Mario de la Cruz Díaz y el solicitante, Alfredo Federico Ore La Fuente, representante de la CONTRATISTA, se acordó declarar la nulidad de la Resolución N° 475-2013/GOB.REGT.HVCA/GGR del 27 de mayo de 2013, que declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo por 40 días.
62. Pese a ello, para la ENTIDAD esta solicitud fue presentada fuera de plazo, debido a que la CONTRATISTA tuvo hasta el 4 de abril de 2013 para ello y, recién lo presentó el 9 de mayo de 2013, hecho que contraviene el artículo 201 del REGLAMENTO y por el cual debe declararse la nulidad de la referida Acta de Conciliación.

VI. DE LA ABSOLUCIÓN A LA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES

63. Mediante escrito presentado el 24 de noviembre de 2014, la CONTRATISTA absuelve el traslado del escrito de acumulación de pretensiones de la ENTIDAD. La CONTRATISTA expone lo siguiente:

VI.1 RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSIÓN DE LA ENTIDAD

64. Sobre la solicitud del residente para la aprobación de la modificación del trazo, por la imposibilidad de respetar el trazo en la progresiva 5+360 por afectación de terrenos privados, la CONTRATISTA sostiene que escapa a su responsabilidad si la supervisión canalizó o no su solicitud. Así, refiere que operó el silencio administrativo dándose por aceptado dicho trazo, sin que se haya mostrado alguna observación por parte de la Supervisión, ni el monitor, ni la Gerencia de Obras.
65. Por tanto, para la CONTRATISTA sí existe la solicitud de autorización y aprobación a la Supervisión, mediante cuaderno de obra. Más aún, refiere la CONTRATISTA que el expediente técnico estaba mal elaborado.



Tribunal Arbitral
Miguel Ángel Santa Cruz Vital (Presidente)
Jorge Pedro Morales Morales
Miguel Ángel Salas Macchiavello

66. A su vez, la DEMANDANTE asegura que la ENTIDAD incurre en error al señalar el cambio de trazo, pues este se inicia en la progresiva 5+360 hasta la progresiva 9+141.15, también, señala la CONTRATISTA que tuvo que adicionar 681.15 metros de carretera sin solicitar ningún adicional por ese metrado.

VI.2 RESPECTO A LA SEGUNDA PRETENSIÓN DE LA ENTIDAD

67. Respecto a declarar la nulidad del Acta de Conciliación, la CONTRATISTA realiza una aclaración en torno a la ampliación de plazo por paralización y la ampliación de plazo N° 1.
68. Así, dicha parte indica que de la revisión de los documentos de la solicitud de reinicio de obra presentada con carta N° 007-2013-RELE/ORE INGENIEROS S.R.L.CG-GRHVCA del 30 de marzo de 2013, se aprecia que se cuantifica la solicitud por el periodo que duró la paralización y esta fue aceptada por la Supervisión.
69. Por otro lado, asegura que la ampliación de plazo N° 1 es distinta a la de la paralización, de manera que fue solicitada después de terminada la ampliación por paralización, lo que fue aclarado al anterior Procurador, quien, de acuerdo a lo expuesto por la CONTRATISTA se convenció que se trataban de dos situaciones distintas. Aclarado ello, es que se levantó, el Acta de Conciliación.
70. Sobre el particular, la CONTRATISTA resalta que en la referida Acta no se puso que se modifiquen los plazos, simplemente fue aceptada en su totalidad.

VII. DEL PROCESO ARBITRAL

VII.1 FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS DE PRUEBA

71. Con fecha 26 de septiembre de 2014 se llevó a cabo una Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios probatorios, en la que el Tribunal Arbitral, entre otros aspectos, determinó los puntos en controversia, que se incluirán más adelante.
72. Cabe indicar que, en este acto, la ENTIDAD solicitó la acumulación de pretensiones, que fueran sustentadas posteriormente mediante escrito del 23 de octubre de 2014, referido en acápite anteriores.



Tribunal Arbitral
Miguel Ángel Santa Cruz Vital (Presidente)
Jorge Pedro Morales Morales
Miguel Ángel Salas Macchiavello

73. De otro lado, mediante Resolución N° 13 del 26 de marzo de 2015, se admitió como medio de prueba, la realización de la actuación pericial de parte solicitada por la ENTIDAD y aceptada por la DEMANDANTE, por lo que se solicitó a las partes propongan a tres ingenieros. Igualmente, se admitió la realización de una visita ocular.
74. Mediante Resolución N° 16 del 12 de septiembre de 2016, los árbitros dejaron sin efecto la pericia de parte y dejaron constancia que la pericia respecto del avance real de la obra era de oficio.
75. Ahora bien, en atención a las pretensiones acumuladas de la ENTIDAD, con Resolución N° 25 del 25 de noviembre de 2016, el Tribunal Arbitral incorporó los puntos controvertidos. A mayor precisión, la resolución dejó en claro que los puntos controvertidos del proceso son los siguientes:

"Del DEMANDANTE

PRETENSIÓN N° 01

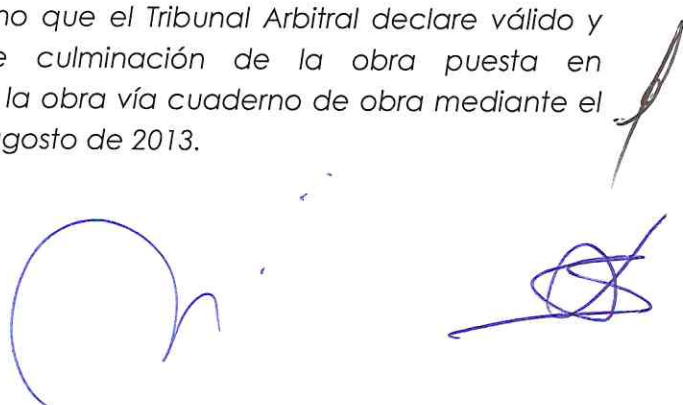
Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare nulo y/o ineficaz la Carta 136-2013/GOB.REG.HVCA/GGR-ORA de fecha 11 de octubre de 2013, donde la Entidad decidió resolver el contrato de ejecución de obra (en adelante, CONTRATO), por la supuesta culminación de la obra fuera del plazo establecido.

PRETENSIÓN N° 02

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare válida y eficaz en todos sus extremos la Carta Notarial N° 700, notificada a GOBIERNO el 09 de octubre del 2013, mediante la cual el DEMANDANTE resuelve el CONTRATO debido a que el GOBIERNO ha incumplido con sus obligaciones esenciales contractuales.

PRETENSIÓN N° 03

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare válido y eficaz la comunicación de culminación de la obra puesta en conocimiento al supervisor de la obra vía cuaderno de obra mediante el asiento N° 27 de fecha 08 de agosto de 2013.



Tribunal Arbitral
Miguel Ángel Santa Cruz Vital (Presidente)
Jorge Pedro Morales Morales
Miguel Ángel Salas Macchiavello

PRETENSIÓN N° 04

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare válida las ampliaciones de plazo generadas por:

*Paralizaciones de obra (40 días)
Ampliaciones de plazo N° 01 (40 días)
Ampliaciones de plazo N° 02 (60 días)*

PRETENSIÓN N° 05

En caso se ampare la Pretensión N° 04, determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, ordene al GOBIERNO el pago de los mayores gastos generales ascendentes al valor de S/. 112,870.63 (Ciento doce mil ochocientos sesenta con 63/100 soles), más los intereses legales calculados desde la fecha que se debió pagar hasta el día que se realizará la cancelación.

PRETENSIÓN N° 06

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al GOBIERNO el pago a favor del DEMANDANTE de las valorizaciones pendientes de pago, más los intereses legales calculados desde la fecha que se debió pagar hasta el día que se realizará la cancelación.

PRETENSIÓN N° 07

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al GOBIERNO el pago a favor del DEMANDANTE de la indemnización por daños y perjuicios ocasionados por el mantenimiento de la garantía de fiel cumplimiento

DEL GOBIERNO

PRETENSIÓN N° 08

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la invalidez del trazo efectuado por el DEMANDANTE por no estar dentro del procedimiento establecido en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, así como por no encontrarse conforme a las especificaciones establecidas en el Expediente Técnico.

Tribunal Arbitral
Miguel Ángel Santa Cruz Vital (Presidente)
Jorge Pedro Morales Morales
Miguel Ángel Salas Macchiavello

PRETENSIÓN N° 09

En caso se ampare la Pretensión N° 08, determinar si corresponde declarar improcedente el pago de las valorizaciones 1 y 2, presentados por el DEMANDANTE.

PRETENSIÓN N° 10

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la nulidad del Acta de Conciliación de fecha 6 de agosto de 2013, donde se otorga la ampliación de plazo por el espacio de 40 días calendarios, por haberse solicitado de forma extemporánea.

De igual modo, el Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo acerca de los costos del arbitraje y su posible condena."

76. En la misma resolución y, en atención a las pretensiones formuladas se requirió a las partes presenten los siguientes documentos:

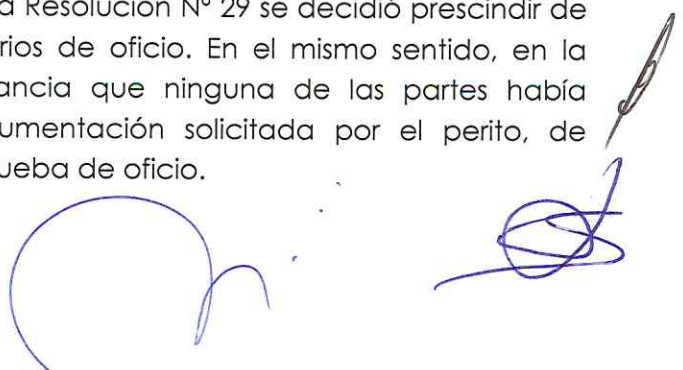
AI DEMANDANTE:

- Expediente de Ampliación de plazo por paralización
- Expediente de Ampliación de Plazo N° 01
- Expediente de Ampliación de Plazo N° 02
- Cuaderno de obra N° 2 y N° 3
- Copia certificada del expediente de contratación (bases integradas, contrato, expediente técnico, planos, memoria descriptiva, entre otros)

AI GOBIERNO:

- Cuaderno de obra N° 1
- Copia certificada del expediente de contratación (bases integradas, contrato, expediente técnico, planos, memoria descriptiva, entre otros)

77. Debe indicarse que las partes no cumplieron con hacer llegar la información solicitada, por lo que a través de la Resolución N° 29 se decidió prescindir de la actuación de medios probatorios de oficio. En el mismo sentido, en la Resolución N° 32 se dejó constancia que ninguna de las partes había cumplido con presentar la documentación solicitada por el perito, de manera que se prescindió de la prueba de oficio.



Tribunal Arbitral
Miguel Ángel Santa Cruz Vital (Presidente)
Jorge Pedro Morales Morales
Miguel Ángel Salas Macchiavello

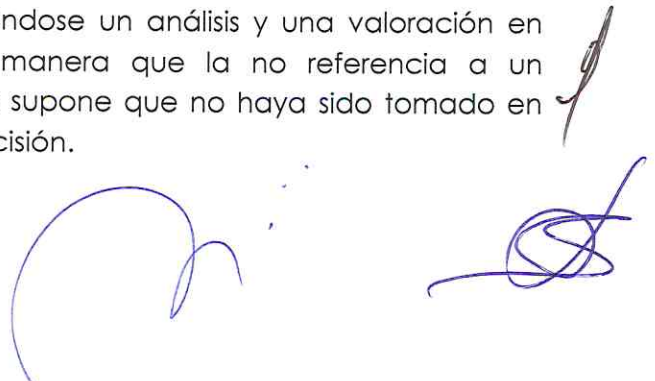
VII.2 DE LA AUDIENCIA DE INFORMES ORALES Y PLAZO PARA LAUDAR

78. Con fecha 9 de junio de 2017 se realizó la Audiencia de Informes Orales, con la participación de los representantes de ambas partes.
79. Mediante Resolución N° 34 del 17 de agosto de 2017, se admitieron documentos presentados por la CONTRATISTA y se fijó en treinta (30) días hábiles el plazo para emitir el laudo. Este plazo fue ampliado con Resolución N° 36 del 22 de septiembre de 2017, en la que se dejó constancia que el nuevo plazo vencería el 16 de noviembre de 2017.

VIII. CONSIDERANDO

VIII.1 CUESTIONES PRELIMINARES

80. Antes de analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:
- (i) El Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo al convenio arbitral celebrado por las partes.
 - (ii) En ningún momento se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
 - (iii) La CONTRATISTA presentó su escrito de demanda dentro del plazo dispuesto en las reglas del proceso. La parte pudo igualmente defenderse de las pretensiones interpuestas por su contraria.
 - (iv) La ENTIDAD fue debidamente emplazado con la demanda e incluso pudo acumular pretensiones al proceso.
 - (v) Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios.
 - (vi) El Tribunal Arbitral deja constancia de que, en el estudio, análisis del presente arbitraje, se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, efectuándose un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta o analizada, para su decisión.



Tribunal Arbitral

Miguel Ángel Santa Cruz Vital (Presidente)
Jorge Pedro Morales Morales
Miguel Ángel Salas Macchiavello

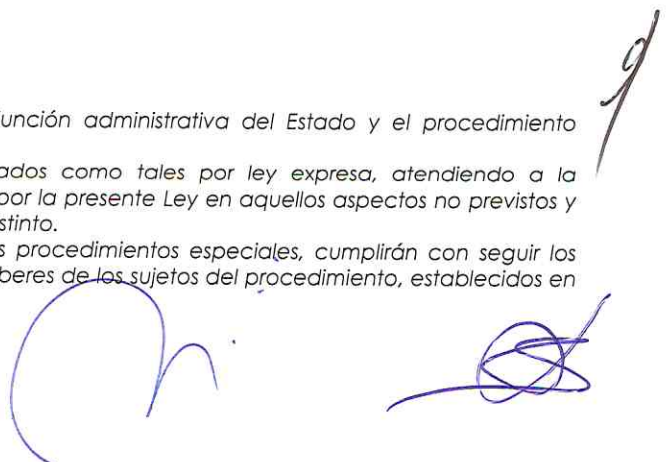
- (vii) Los hechos a los que se refiere el análisis del caso son los establecidos en los Antecedentes, en concordancia con la información que obra en los actuados del proceso, así como los que se mencionan en los demás acápite del presente Laudo.
- (viii) Este colegiado, conforme lo establecido en el Artículo 139° numeral 1 de la Constitución Política del Perú, ejerce función jurisdiccional y, por lo tanto, no se encuentra subordinado a ningún órgano administrativo o de cualquier otra índole, ejerciendo sus funciones con absoluta independencia, en el marco de las competencias que son propias a su naturaleza.
- (ix) Sin perjuicio de lo mencionado en el acápite precedente, se debe tener en consideración lo expresado en el numeral 2.2.2 de la Opinión N° 107-2012-DTN emitida por el Organismo Supervisor de las Contrataciones Estatales, en el sentido de que la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, no regula las relaciones contractuales de las Entidades Públicas, sino las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común, como se desprende del Artículo II de su Título Preliminar¹, de modo tal que, ante la ausencia de regulación de algún hecho o situación en la normativa de Contrataciones del Estado que se ocupa de la ejecución contractual, será necesario recurrir, supletoriamente, a las disposiciones del Código Civil que resulten compatibles, y no a las disposiciones de la Ley N° 27444, pues, como se ha indicado, estas resultarían incompatibles con la lógica contractual.
- (x) En el análisis de las pretensiones, el Tribunal Arbitral se ha reservado el derecho de seguir el orden que estima más conveniente para la solución de las controversias contenidas en los puntos controvertidos del presente caso arbitral.
- (xi) El colegiado está procediendo a emitir el laudo dentro del plazo que corresponde a las reglas de este proceso.

¹ "Artículo II.- Contenido

1. La presente Ley regula las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común desarrollados en las PEIHAPes.

2. Los procedimientos especiales creados y regulados como tales por ley expresa, atendiendo a la singularidad de la materia, se rigen supletoriamente por la presente Ley en aquellos aspectos no previstos y en los que no son tratados expresamente de modo distinto.

3. Las autoridades administrativas al reglamentar los procedimientos especiales, cumplirán con seguir los principios administrativos, así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, establecidos en la presente Ley."



VIII.2 ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN DE FONDO SOMETIDA A DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

81. A continuación, el Tribunal Arbitral realizará el análisis de los puntos controvertidos establecidos en este proceso, sobre la base de las pretensiones formuladas en su oportunidad por la CONTRATISTA y la ENTIDAD.
82. De una revisión de la parte expositiva de este laudo, se puede colegir que la Primera y Segunda Pretensión de la CONTRATISTA guardan relación, toda vez que se encuentran referidas a la resolución del CONTRATO. En el mismo sentido, como la resolución del CONTRATO realizada por la DEMANDANTE se realiza sobre la base del acuerdo logrado mediante Acta de Conciliación de fecha 6 de agosto de 2013, cuya validez ha sido cuestionada por la ENTIDAD, todos estos puntos controvertidos demandan de un análisis conjunto por parte del colegiado.
83. Por estas consideraciones, el análisis se centrará en las pretensiones que se detallan a continuación:

PRETENSIÓN N° 01

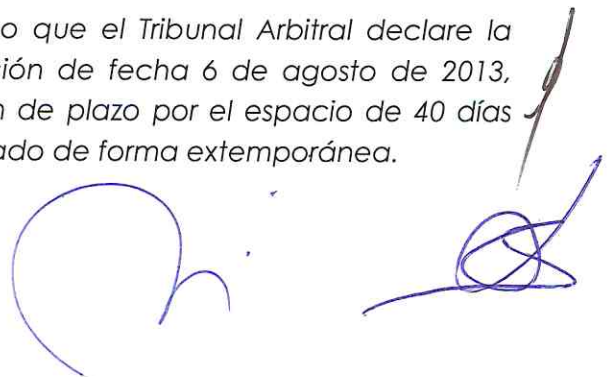
Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare nulo y/o ineficaz la Carta 136-2013/GOB.REG.HVCA/GGR-ORA de fecha 11 de octubre de 2013, donde la Entidad decidió resolver el contrato de ejecución de obra (en adelante, CONTRATO), por la supuesta culminación de la obra fuera del plazo establecido.

PRETENSIÓN N° 02

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare válida y eficaz en todos sus extremos la Carta Notarial N° 700, notificada a GOBIERNO el 09 de octubre del 2013, mediante la cual el DEMANDANTE resuelve el CONTRATO debido a que el GOBIERNO ha incumplido con sus obligaciones esenciales contractuales.

PRETENSIÓN N° 10

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la nulidad del Acta de Conciliación de fecha 6 de agosto de 2013, donde se otorga la ampliación de plazo por el espacio de 40 días calendarios, por haberse solicitado de forma extemporánea.



Tribunal Arbitral
Miguel Ángel Santa Cruz Vital (Presidente)
Jorge Pedro Morales Morales
Miguel Ángel Salas Macchiavello

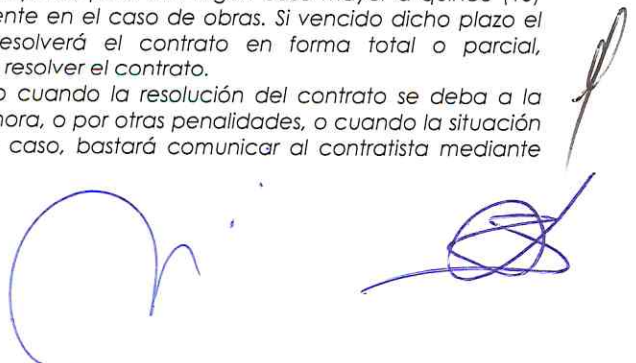
84. El Tribunal Arbitral considera necesario, de manera preliminar, abordar las consideraciones a tener en cuenta para la resolución de un contrato de obra. Siendo ello así, corresponde analizar si el fundamento de la resolución del CONTRATO realizada por cada una de las partes encuentra correspondencia con los supuestos previstos por la LEY y el REGLAMENTO, de esta manera no sólo debe tenerse en cuenta las causales de resolución del CONTRATO, sino el procedimiento establecido para ello.
85. A tal fin, tal como han sido precisados los hechos, corresponderá analizar primero la resolución del CONTRATO realizada por la CONTRATISTA, mediante carta notarial N° 700 del 9 de octubre de 2013, que fuera anterior a la efectuada por la ENTIDAD.
86. Sobre el particular, se debe tener en consideración que el artículo 169² del REGLAMENTO establece el procedimiento a seguir en caso de resolución de un contrato, indicando que la parte perjudicada deberá: (i) requerir a la parte que incumple mediante carta notarial, para que en el plazo de 15 días, tratándose de obras, cumpla con satisfacer la obligación incumplida, bajo apercibimiento de resolver el Contrato; y, (ii) verificar que subsiste el incumplimiento.
87. Respecto a la resolución practicada por la CONTRATISTA, en el expediente obra la carta N° 062-2013-OI (Carta Notarial N° 3586) del 19 de septiembre de 2013, donde esta parte requiere a la ENTIDAD el cumplimiento del Acta de Conciliación con acuerdo total de fecha 6 de agosto de 2013. En ese sentido, para la DEMANDANTE, la ENTIDAD debía dar cumplimiento a lo siguiente:
- Ordenar, a quien corresponda, la emisión de la Resolución que otorgue la ampliación de plazo por cuarenta (40) días, en virtud de la cual, el CONTRATO se prorroga hasta el 27 de junio de 2013.

² **"Artículo 169°.- Procedimiento de resolución de Contrato**

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

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

*No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.
(...)"*



Tribunal Arbitral
Miguel Ángel Santa Cruz Vital (Presidente)
Jorge Pedro Morales Morales
Miguel Ángel Salas Macchiavello

- Ordenar, a quien corresponda, el pago de las valorizaciones del mes de mayo y junio.
- Ordenar, a quien corresponda, se dé cumplimiento al artículo 210 del REGLAMENTO, para la designación del Comité de Recepción y se inicie el procedimiento previsto en la norma.

88. De la carta anteriormente indicada puede observarse que la CONTRATISTA requirió a la ENTIDAD, para que en el plazo de quince (15) días dé cumplimiento a lo indicado, bajo apercibimiento de resolver en forma parcial el CONTRATO. Para este colegiado, entonces, la CONTRATISTA cumplió con el apercibimiento correspondiente.
89. Como parte de la evaluación que corresponde realizar además, debemos remitirnos al artículo 168 del REGLAMENTO que establece los supuestos bajo los cuales el CONTRATISTA está facultado a resolver el CONTRATO por incumplimiento. Así, dicho artículo establece lo siguiente:

Artículo 168.- Causales de resolución por incumplimiento

La Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40 de la Ley, en los casos en que el contratista:

- 1. Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.*
- 2. Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o*
- 3. Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.*

El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40 de la Ley, en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169º.

(El resaltado y subrayado es de los árbitros)

90. En atención a lo anterior, el CONTRATISTA solamente podía resolver el CONTRATO, al verificarse el incumplimiento de obligaciones esenciales de la ENTIDAD. El concepto de obligación esencial ha sido definido por la Dirección Técnica Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, con la Opinión N° 027-2014/DTN, en la que se establece lo siguiente:

Tribunal Arbitral
Miguel Ángel Santa Cruz Vital (Presidente)
Jorge Pedro Morales Morales
Miguel Ángel Salas Macchiavello

“2.1.3 De conformidad con lo expuesto, se puede inferir que una obligación esencial es aquella cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte; estableciéndose como condición adicional para tal calificación que se haya contemplado en las Bases o en el contrato. En otras palabras, es aquella cuyo incumplimiento impide alcanzar la finalidad del contrato.”

91. Así, puede inferirse que una obligación será esencial cuando su ejecución resulte necesaria para lograr la finalidad del CONTRATO. En este caso, como se ha expuesto los incumplimientos versarían sobre los acuerdos adoptados vía conciliación, -que han sido materia de cuestionamiento de la ENTIDAD-, los que se verán a continuación:

- **Nulidad de la Resolución N° 475-2013/GOB.REG-HVCA/GGR y consentimiento de solicitud de ampliación de plazo**

Mediante carta N° 009-2013-RO/FFOL/ORE INGENIEROS S.R.L. CG-GRHVCA recibida el 9 de mayo de 2013, la CONTRATISTA solicitó a la Supervisión la ampliación de plazo N° 1. En respuesta a su solicitud, la ENTIDAD emite la Resolución N° 475-2013/GOB.REG-HVCA/GGR del 27 de mayo de 2013, que declara improcedente su pedido.

Dentro de la conciliación arribada por las partes conforme al Acta de Conciliación con acuerdo total N° 079-2013 del 6 de agosto de 2013, se contempla como primer y segundo acuerdo el siguiente:

PRIMERO: Que las partes acuerdan que se declare la Nulidad de la Res N° 475-2013/GOB.REG-HVCA/GGR, cuál en su parte resolutive Art. 1º resuelve declarar improcedente la solicitud de ampliación de plazo, de la adjudicación Directa Pública N° 042-2012/GOP.HVCA/CEP, Contrato N° 0729-2012/ORA, fecha 27 de noviembre de 2012, ejecución de la obra:” CONSTRUCCIÓN TROCHÁ CARROSABLE VIOLETAS DE ACCOYANCA C.P.M.D VIOLESTA DE ACCOYANCA, DISTRITO DE COLCABAMBA – TAYACAJA – HUANCAMELICA-----

SEGUNDO: Las partes suscribientes del presente acuerdo igualmente acuerdan que quede consentida la solicitud de ampliación de plazo, solicitada en controversia.-----

Tribunal Arbitral
Miguel Ángel Santa Cruz Vital (Presidente)
Jorge Pedro Morales Morales
Miguel Ángel Salas Macchiavello

Bajo este escenario, se declaró la nulidad de la resolución emitida por la ENTIDAD y se dispuso declarar consentida la ampliación de plazo. Sobre este punto, la ENTIDAD ha formulado la nulidad del indicado acuerdo, por lo que los árbitros consideran pertinente resolver dicha pretensión.

Al respecto, como ha sido indicado, las partes arribaron a determinados acuerdos tras acudir a la conciliación. La conciliación tal como ha sido regulada en la normativa constituye un mecanismo de resolución de conflictos, regulado por la Ley N° 26872, Ley de Conciliación, que lo describe de la siguiente manera:

“Artículo 5.- Definición

La Conciliación es una institución que se constituye como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos, por el cual las partes acuden ante un Centro de Conciliación extrajudicial a fin que se les asista en la búsqueda de una solución consensual al conflicto”
(El resaltado y subrayado es de los árbitros)

A ello debe agregarse que el acuerdo adoptado en esta instancia tiene carácter de cosa decidida, habiéndose establecido además que el acta con acuerdo conciliatorio constituye título de ejecución. Así las cosas, este Tribunal Arbitral considera que no es competente para pronunciarse sobre el cuestionamiento realizado por la ENTIDAD, en relación a la nulidad del Acta de de Conciliación con acuerdo total N° 079-2013.

En efecto, al igual que el arbitraje, la conciliación da una solución a los conflictos surgidos entre las partes de manera definitiva, por lo que el arbitraje no puede ser vista como una segunda instancia para revisar los acuerdos logrados en un procedimiento de conciliación.

Es en base a lo anterior, que además la LEY y el REGLAMENTO reconocen que tanto la conciliación como el arbitraje son mecanismos de resolución de conflictos. Así, el artículo 40 de la LEY contempla lo siguiente:

Artículo 40.-Cláusulas obligatorias en los contratos

Los contratos regulados por la presente norma incluirán necesariamente y bajo responsabilidad cláusulas referidas a:

(...)

b. Solución de controversias: Toda controversia surgida durante la etapa de ejecución del contrato deberá resolverse mediante conciliación o arbitraje. En caso que en las Bases o el contrato no se

Tribunal Arbitral
Miguel Ángel Santa Cruz Vital (Presidente)
Jorge Pedro Morales Morales
Miguel Ángel Salas Macchiavello

incluya la cláusula correspondiente, se entenderá incorporada de pleno derecho la cláusula modelo que establezca el Reglamento.

(...)"

(El resaltado y subrayado es de los árbitros)

En el mismo sentido, el artículo 214 del REGLAMENTO reconoce la conciliación:

"Artículo 214.- Conciliación

Cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175°, 177°, 199°, 201°, 209°, 210° y 211° o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley, debiendo iniciarse este procedimiento ante un Centro de Conciliación acreditado por el Ministerio de Justicia.

Las actas de conciliación deberán ser remitidas al OSCE para su registro y publicación, dentro del plazo de diez (10) días hábiles de suscritas"

No queda duda entonces, que en la normativa de contrataciones del Estado se ha incorporado tanto la conciliación como al arbitraje, como vías para la resolución de conflictos, lo que se muestra acorde a lo expuesto. Cabe indicar además que cuando el artículo 215 del REGLAMENTO señala el plazo para ir al arbitraje luego de la conciliación, este debe ser entendido como la facultad que tienen las partes de iniciar el arbitraje, ante la falta de un acuerdo en vía de conciliación. Ello, encuentra fundamento además porque la única razón para iniciar el arbitraje es tratar justamente de lograr una solución al conflicto.

El artículo 215 del REGLAMENTO menciona:

"(...) Si las partes optaron por el procedimiento de conciliación de manera previa al arbitraje, éste deberá iniciarse dentro de un plazo de caducidad de quince (15) días hábiles siguientes de emitida el Acta no Acuerdo Total Parcial.

Es el mismo artículo quien claramente señala que se acudiría al arbitraje frente a un acta de no acuerdo o acuerdo parcial. Por lo que sobre aquellas materias ya acordada y decididas no corresponde su cuestionamiento por vía arbitral.

Tribunal Arbitral
Miguel Ángel Santa Cruz Vital (Presidente)
Jorge Pedro Morales Morales
Miguel Ángel Salas Macchiavello

Por tanto, este Tribunal Arbitral no es competente para resolver la nulidad del Acta de Conciliación, en consecuencia, la Segunda Pretensión de la ENTIDAD debe ser declarada IMPROCEDENTE.

A partir de lo anterior, lo cierto es que el Acta de Conciliación con acuerdo total N° 079-2013 del 6 de agosto de 2013 tiene plena vigencia y, por tanto, se acordó declarar consentida la ampliación de plazo.

• **Pago de valorizaciones**

Otro de los acuerdos adoptados por las partes, se centra en el hecho que la ENTIDAD se comprometió al pago de valorizaciones, de acuerdo a lo siguiente:

TERCERO: Que igualmente las partes acuerdan que se proceda al pago de las valorizaciones pendientes a la fecha de la ampliación solicitada. -----

De la lectura del acuerdo, para este colegiado, se estableció el pago de valorizaciones pendientes a la fecha de la ampliación de plazo solicitada, esto es hasta el 9 de mayo de 2013, por lo que la obligación de pago de la ENTIDAD comprendía hasta la valorización de abril del mismo año. Pese a lo indicado, lo cierto es que a la fecha del apercibimiento realizado por la CONTRATISTA, la ENTIDAD adeudaba las valorizaciones de mayo y junio.

Así, a través de la carta N° 131-2013/GOB.REG-HVCA/GGR-ORA entregada el 5 de octubre de 2013, la ENTIDAD indica que el pago de las valorizaciones de mayo y junio se encuentran en trámite:

Sobre el particular, es pertinente indicar que mediante el informe N° 1000-2013/GOB.REG-HVCA/GGR-ORSYL la Oficina Regional de Supervisión y Liquidación informa que mediante Memorando N° 1336-2013/GOB.REG-HVCA/GGR-ORSYL (Sisgado 759728) y Memorando N° 1336-2013/GOB.REG-HVCA/GGR-ORSYL (sisgado 759738) ha efectuado el procedimiento de pago respecto de los pagos requeridos, los mismos que están siendo tramitados y corresponden a las valorizaciones del mes de mayo y Junio respectivamente.

Es la misma ENTIDAD que no sólo reconoce la falta de pago de las valorizaciones de mayo y junio, sino que además sin realizar ningún tipo de observación a estas, refiere que las mismas, ya se encuentran en trámite. Durante el presente arbitraje, la ENTIDAD no ha demostrado que haya cumplido con este pago.

Tribunal Arbitral
Miguel Ángel Santa Cruz Vital (Presidente)
Jorge Pedro Morales Morales
Miguel Ángel Salas Macchiavello

- **Recepción de la obra**

La CONTRATISTA ha indicado que mediante asiento de cuaderno de obra N° 27 del 6 de agosto de 2013 del Residente, comunicó sobre la culminación de la obra. Como respuesta, la ENTIDAD le remitió una carta indicando que debía realizarlo ante la supervisión.

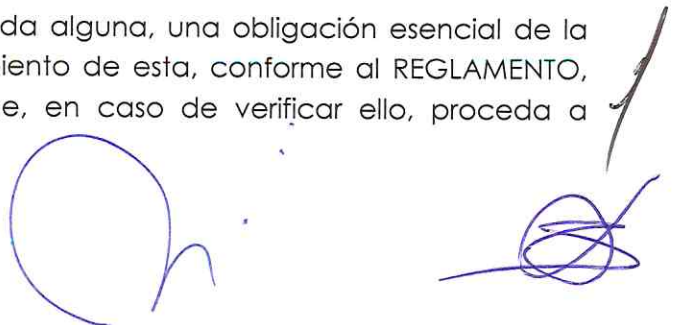
Debe indicarse sin embargo, que este extremo también fue materia del acuerdo arribado en vía de conciliación, donde se indicó lo siguiente:

CUARTO.- Igualmente las partes acuerdan que la recepción de la obra deberá ser en un plazo máximo de diez días de suscrita la presente acta conciliatoria.-----

A la fecha del requerimiento de obligaciones realizado por la CONTRATISTA a la ENTIDAD, esta última no había cumplido con ello. Es, recién, con carta N° 681-2013/GOB.REG.HVCA/GGR-ORSyL del 3 de octubre de 2013, que la ENTIDAD comunica que ha conformado el Comité de Recepción de obra y cita al CONTRATISTA para el 5 de octubre de 2013, a fin de verificar el estado de la obra.

En autos, se encuentra el Acta levantada en la fecha acordada, donde se indica que el Comité de Recepción no asistió, pese a lo indicado por la ENTIDAD.

92. Mediante carta N° 071-2013-OI (Carta Notarial N° 700) del 9 de octubre de 2013, la DEMANDANTE resuelve el CONTRATO de manera parcial. Sobre el particular y, luego de verificar cada uno de los supuestos que habrían dado lugar a esta resolución, el colegiado verifica que en efecto, la ENTIDAD no dio cumplimiento al Acuerdo arribado el 6 de agosto de 2013. De esta manera, no reconoció la ampliación de plazo N° 1, incumplió con los pagos de valorizaciones-conforme los términos descritos anteriormente y, pese a conformar el comité de recepción, éste no se apersonó para verificar la obra.
93. Cabe ahora preguntarse, ¿la CONTRATISTA estaba facultada para resolver el CONTRATO bajo esas consideraciones? Para el Tribunal Arbitral la falta de pago de valorizaciones es, sin duda alguna, una obligación esencial de la ENTIDAD y como tal el incumplimiento de esta, conforme al REGLAMENTO, faculta al CONTRATISTA para que, en caso de verificar ello, proceda a resolver el CONTRATO.



Tribunal Arbitral
Miguel Ángel Santa Cruz Vital (Presidente)
Jorge Pedro Morales Morales
Miguel Ángel Salas Macchiavello

94. En este caso, es la misma ENTIDAD quien reconoce el incumplimiento de su obligación, por lo que verificada esta causal, la resolución parcial del CONTRATISTA resulta válida, sin perjuicio de haberse verificado otros incumplimientos de parte del DEMANDADO. Por tanto, se declara FUNDADA la Segunda Pretensión de la CONTRATISTA.
95. En ese orden de ideas, también debe ampararse la Primera Pretensión de la CONTRATISTA, que solicita declarar nula y/o ineficaz la Carta N° 136-2013/GOB.REG-HVCA/GGR-ORA de fecha 11 de octubre de 2013, donde la ENTIDAD decide resolver el CONTRATO, toda vez que a esa fecha había operado la resolución formulada por la CONTRATISTA.
96. Como Tercera Pretensión, la CONTRATISTA solicita declarar la validez de la comunicación realizada sobre la recepción de obra, de acuerdo a los siguientes términos:

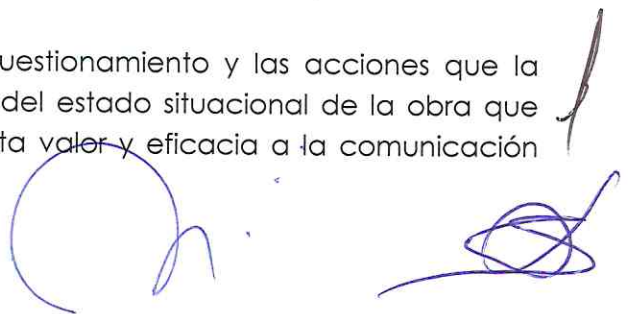
PRETENSIÓN N° 03

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare válido y eficaz la comunicación de culminación de la obra puesta en conocimiento al supervisor de la obra vía cuaderno de obra mediante el asiento N° 27 de fecha 08 de agosto de 2013.

97. El CONTRATISTA ha indicado que a través del asiento de cuaderno de obra N° 27 del Residente puso en conocimiento la culminación de la obra, hecho que no ha sido cuestionado por la ENTIDAD. Más aún, se aprecia el asiento de cuaderno de obra N° 29 del Supervisor, donde deja constancia de lo siguiente:

“Revisado la ejecución de partidas se tiene por concluido el levantamiento de observaciones razón por la cual se procede a elevar a la Entidad la documentación del supervisor de proceder a conformar el comité de recepción de obra y (...)”

98. Se reitera que en el Acta de Conciliación, se acordó a su vez, la recepción de la obra. En relación a esto, la posición de la ENTIDAD ha sido desmentir la culminación de la obra, pues asegura que en la verificación realizada se comprobó que la CONTRATISTA no había concluido con esta.
99. Al margen de la oportunidad del cuestionamiento y las acciones que la ENTIDAD pueda realizar como parte del estado situacional de la obra que describe, lo cierto es que ello no resta valor y eficacia a la comunicación



Tribunal Arbitral
Miguel Ángel Santa Cruz Vital (Presidente)
Jorge Pedro Morales Morales
Miguel Ángel Salas Macchiavello

realizada por la CONTRATISTA en su oportunidad, de manera que la Tercera Pretensión de la CONTRATISTA debe ser declarada FUNDADA.

100. De otro lado, la CONTRATISTA ha solicitado declarar la validez de las ampliaciones de plazo generadas durante la ejecución del CONTRATO, así como el reconocimiento de gastos generales, que son las pretensiones que se citan a continuación:

PRETENSIÓN N° 04

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare válida las ampliaciones de plazo generadas por:

*Paralizaciones de obra (40 días)
Ampliaciones de plazo N° 01 (40 días)
Ampliaciones de plazo N° 02 (60 días)*

PRETENSIÓN N° 05

En caso se ampare la Pretensión N° 04, determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, ordene al GOBIERNO el pago de los mayores gastos generales ascendentes al valor de S/. 112,870.63 (Ciento doce mil ochocientos sesenta con 63/100 soles), más los intereses legales calculados desde la fecha que se debió pagar hasta el día que se realizará la cancelación.

101. La ampliación de plazo contractual para los efectos del CONTRATO celebrado entre las partes está regulada por los artículos 41° de la LEY y 200° del REGLAMENTO en lo referido a las causales que la ameritan y; para su procedencia, la parte solicitante debe seguir estrictamente al procedimiento establecido en el artículo 201° del REGLAMENTO, pues se trata de una norma de orden público y, en consecuencia, de obligatorio cumplimiento por las partes.
102. De acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 201° del REGLAMENTO³, para solicitar una ampliación de plazo, durante el inicio y

³ **"Artículo 201.- Procedimiento de ampliación de plazo**

Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su representante, deberá anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la

Tribunal Arbitral
Miguel Ángel Santa Cruz Vital (Presidente)
Jorge Pedro Morales Morales
Miguel Ángel Salas Macchiavello

- ocurrencia de la causal, el contratista, debe anotar en el Cuaderno de Obra, por intermedio de su residente, las causas que a su criterio ameritan su pedido. Posteriormente, dentro de los quince (15) días de concluido el hecho generador de la causal, el contratista o su representante legal, deben solicitar la ampliación de plazo.
103. Cumplido este requisito por el contratista, en la oportunidad debida, dentro de los siete (7) días siguientes de presentada la solicitud ante el inspector o supervisor, según corresponda, éste emitirá un informe manifestando su opinión respecto a la ampliación de plazo solicitada por el contratista y lo remitirá a la Entidad.
104. La Entidad tendrá diez (10) días contados desde la remisión del informe del supervisor o inspector para emitir su pronunciamiento respecto de la ampliación de plazo solicitada por el contratista, en caso no lo haga dentro del plazo establecido, la solicitud se entiende por aprobada, en aplicación del silencio administrativo positivo, por expreso mandato de la ley.
105. Es importante acotar que toda solicitud de ampliación de plazo debe realizarse dentro del plazo de vigencia de ejecución de obra. Bajo estas consideraciones, el Tribunal Arbitral procederá a analizar a continuación las ampliaciones de plazo referidas por la CONTRATISTA, para efectos de determinar, como dicha parte lo solicita, la procedencia de las mismas.

Ampliación por paralización de obra

Mediante carta de fecha 14 de marzo de 2013 que obra en el expediente, la ENTIDAD autoriza la paralización de obra desde el 20 de febrero de 2013 al 31 de marzo del mismo año. Más aún, obra el Acta de reinicio de obra en el cuaderno de obra, donde se deja constancia que a la fecha de su suscripción, esto es el 1° de abril de 2013, se levanta la paralización y se indica, asimismo, que la culminación de la obra será el 18 de mayo de 2013.

obra. En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo.

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

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

(...)"

Tribunal Arbitral
Miguel Ángel Santa Cruz Vital (Presidente)
Jorge Pedro Morales Morales
Miguel Ángel Salas Macchiavello

Es, de acuerdo a lo antes indicado que la CONTRATISTA reclama se reconozca su solicitud; sin embargo, no obran en autos los documentos que acrediten que se haya seguido con el procedimiento del REGLAMENTO. De esta manera, no se observa la debida anotación en el cuaderno de obra que diera lugar a su pedido. A ello se agrega que no se verifica un pedido de ampliación de plazo, el cual no solo debe expresar la necesidad de una ampliación, sino que como hemos visto, debe cuantificar y sustentar adecuadamente ello. Si bien se verifica la existencia de un Acta de reinicio de obra, esta no tiene el mérito suficiente para validar el pedido de la CONTRATISTA.

En ese sentido, la CONTRATISTA no siguió el procedimiento establecido en el REGLAMENTO, por lo que este extremo debe ser declarado INFUNDADO.

Ampliación de plazo N° 1

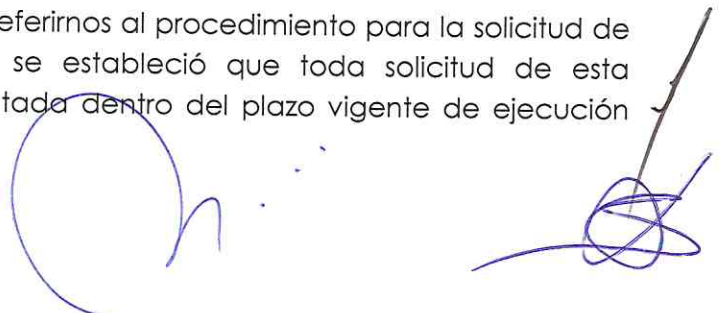
Este colegiado ha dejado en claro que a través del Acta de Conciliación con acuerdo total N° 079-2013 del 6 de agosto de 2013, las partes establecieron el consentimiento de esta solicitud de ampliación de plazo, por lo que se remite a ello.

La fecha de inicio de la obra, de acuerdo a lo indicado por ambas partes, se dio el 10 de diciembre de 2012, de manera que, en atención al plazo de ejecución de 120 días, la obra debía culminar el 8 de abril de 2013, no obstante, habiéndose declarado válida la ampliación de plazo N° 1, la fecha de culminación era el 18 de mayo de 2013. Por tanto, el Tribunal Arbitral reconoce como consentida esta ampliación de plazo, conforme al acuerdo de las partes.

Ampliación de plazo N° 2

La CONTRATISTA indica que mediante carta N° 049-2013-ORE INGENIEROS del 6 de agosto de 2013 solicitó la ampliación de plazo N° 2. Al respecto, sin embargo, tenemos que, a la fecha de la referida solicitud, el plazo de ejecución de obra había finalizado, por lo que su solicitud resulta IMPROCEDENTE.

En estricto, al momento de referirnos al procedimiento para la solicitud de una ampliación de plazo, se estableció que toda solicitud de esta naturaleza debía ser presentada dentro del plazo vigente de ejecución



de obra, lo que no se ha acreditado en el caso de la ampliación de plazo N° 2, toda vez que el plazo culminó el 18 de mayo de 2013.

106. Ahora bien, como producto de las ampliaciones de plazo reclamadas, la CONTRATISTA ha solicitado el pago de mayores gastos generales, los que corresponderá determinar en base a la ampliación de plazo N° 1, declarada válida.
107. Al respecto, el artículo 202 del REGLAMENTO regula lo referente al pago de gastos generales, de acuerdo a los siguientes términos:

"Artículo 202.- Efectos de la modificación del plazo contractual

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

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

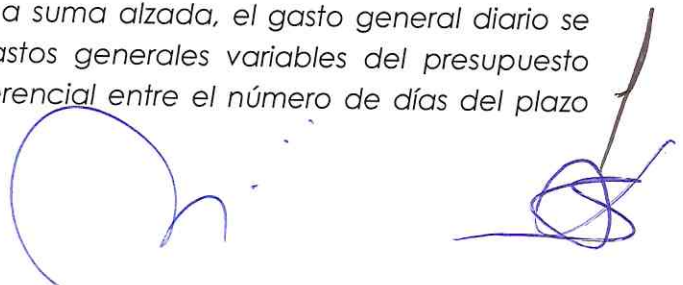
(...)"

108. En atención a lo anterior, queda claro que, como consecuencia de la ampliación de plazo N° 1, procede el pago de mayores gastos generales, de acuerdo al número de días otorgados multiplicados por el gasto general diario, calculado de la siguiente manera:

"Artículo 203.- Cálculo del Gasto General Diario

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

En los contratos de obra a suma alzada, el gasto general diario se calcula dividiendo los gastos generales variables del presupuesto que sustenta el valor referencial entre el número de días del plazo



Tribunal Arbitral
Miguel Ángel Santa Cruz Vital (Presidente)
Jorge Pedro Morales Morales
Miguel Ángel Salas Macchiavello

*contractual, ajustado por el factor de relación y por el coeficiente "Ip/Io", en donde "Ip" es el Índice General de Precios al consumidor (Código 39) aprobado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática-INEI correspondiente al mes calendario en que ocurre la causal de ampliación del plazo contractual, e "Io" es el mismo índice de precios correspondiente al mes del valor referencial.
(...)"*

109. La CONTRATISTA, en su escrito de demanda, presentó un detalle del monto por los gastos generales derivados de esta ampliación de plazo; sin embargo, en el expediente arbitral no obra un sustento del cálculo efectuado por esta parte que genere convicción en este Tribunal Arbitral. En consecuencia, el colegiado reconoce el derecho al pago de mayores gastos generales variables a favor de la CONTRATISTA, no obstante, el monto de estos deberá ser determinado en ejecución del laudo y considerado en la liquidación del CONTRATO.
110. De manera adicional, en su escrito de demanda, la CONTRATISTA solicita el pago de mayores gastos generales, debido a la demora de la ENTIDAD al no recepcionar la obra, calculados desde la fecha que asegura culminó la obra (6 de agosto de 2013) hasta que resolvió el CONTRATO (9 de octubre de 2013). En relación a la recepción de obra y los plazos contemplados para ello, el artículo 210 del REGLAMENTO, establece:

Artículo 210.- Recepción de la obra y plazos

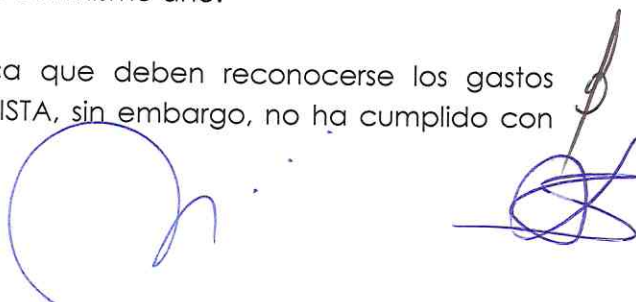
(...)

7. Si por causas ajenas al contratista la recepción de la obra se retardara, superando los plazos establecidos en el presente artículo para tal acto, el lapso de la demora se adicionará al plazo de ejecución de la misma y se reconocerá al contratista los gastos generales debidamente acreditados, en que hubiese incurrido durante la demora.

(...)"

111. Sobre este tema, se reitera que el acuerdo de las partes contemplaba la obligación de la ENTIDAD de recepcionar la obra en un plazo máximo de diez (10) días, lo que en los hechos no se verificó. Así las cosas, corresponde reconocer a favor de la CONTRATISTA los gastos generales devengados a partir del día siguiente del vencimiento del plazo acordado, esto es, 17 de agosto de 2013 hasta el 9 de octubre del mismo año.

112. Pese a ello, el REGLAMENTO indica que deben reconocerse los gastos generales acreditados. La CONTRATISTA, sin embargo, no ha cumplido con



acreditar cada uno de los gastos que reclama por este concepto, por lo que su pretensión debe ser declarada FUNDADA EN PARTE.

113. De otro lado, en su Sexta Pretensión, la CONTRATISTA ha solicitado el pago de las valorizaciones adeudadas por la ENTIDAD, como se expresa a continuación:

PRETENSIÓN N° 06

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al GOBIERNO el pago a favor del DEMANDANTE de las valorizaciones pendientes de pago, más los intereses legales calculados desde la fecha que se debió pagar hasta el día que se realizará la cancelación.

114. Debe indicarse que la solicitud de la DEMANDANTE se centra en el pago de las valorizaciones por los meses de mayo y junio de 2013, las cuales han sido reconocidas por la ENTIDAD mediante carta N° 131-2013/GOB.REG-HVCA/GGR-ORA recibida por la CONTRATISTA el 5 de octubre de 2013, en la que, de manera adicional, se establece que las mismas se encuentran en trámite, para su cancelación.
115. Es durante este arbitraje que, sin embargo, la ENTIDAD ha cuestionado la ejecución de obra y ha señalado que no debe reconocerse valorización alguna. Es decir, la ENTIDAD pretende cuestionar un hecho que en su momento esta misma parte aceptó. La conducta que ahora adopta la ENTIDAD al tratar de cuestionar lo que en su momento convalidó, se enmarca dentro de la doctrina de los actos propios y no resulta amparable en derecho.
116. Sobre este extremo es importante señalar que la doctrina de los actos propios tiene por sustento el principio de la buena fe. El propósito de esta regla de derecho es fomentar que las personas actúen de modo coherente, respetando la confianza suscitada en terceros respecto a determinado comportamiento. En el presente caso, la ENTIDAD al reconocer su obligación pendiente y manifestar además las acciones conducentes para el pago, ha generado en la CONTRATISTA una confianza razonable que se basa en la buena fe.
117. Es importante señalar que para aplicar la doctrina de los actos propios deben presentarse tres elementos: conducta vinculante, pretensión contradictoria e identidad de sujetos, los cuales se encuentran presentes en el supuesto analizado. Así pues, en el presente caso existe una conducta

Tribunal Arbitral
Miguel Ángel Santa Cruz Vital (Presidente)
Jorge Pedro Morales Morales
Miguel Ángel Salas Macchiavello

vinculante por parte de la ENTIDAD, que se plasma en la carta N° 131-2013/GOB.REG-HVCA/GGR-ORA. Por otro lado, con su escrito de contestación de demanda, la ENTIDAD adopta una posición contradictoria al solicitar la falta de reconocimiento de algún tipo de valorización. Y finalmente, identidad de sujetos, que se refleja entre la CONTRATISTA y la ENTIDAD.

118. De acuerdo a los argumentos expuestos, es de aplicación en este punto la doctrina de los actos propios, por lo que la ENTIDAD no puede contradecir los actos que realizó, por lo que la Sexta Pretensión de la CONTRATISTA debe ser declarada FUNDADA. En consecuencia, la ENTIDAD debe pagar a favor de la CONTRATISTA, las valorizaciones de mayo y junio de 2013.

119. Como Séptima Pretensión, la CONTRATISTA solicita lo siguiente:

PRETENSIÓN N° 07

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al GOBIERNO el pago a favor del DEMANDANTE de la indemnización por daños y perjuicios ocasionados por el mantenimiento de la garantía de fiel cumplimiento

120. La CONTRATISTA solicita el pago por concepto de mantenimiento de carta fianza de fiel cumplimiento que se ha devengado desde que culminó la obra hasta la resolución del CONTRATO. Sobre el particular, el artículo 158 del REGLAMENTO establece lo siguiente:

"Artículo 158.- Garantía de fiel cumplimiento

Como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo. Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original y tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras."

121. De esta manera, el Tribunal Arbitral considera que es obligación de la CONTRATISTA mantener vigente la carta fianza de fiel cumplimiento hasta la liquidación final, de manera que los costos financieros que se irroguen durante este período corresponden únicamente a su parte.

Tribunal Arbitral
Miguel Ángel Santa Cruz Vital (Presidente)
Jorge Pedro Morales Morales
Miguel Ángel Salas Macchiavello

122. Así las cosas, corresponde declarar INFUNDADA la Séptima Pretensión de la CONTRATISTA.
123. Respecto a las pretensiones de la ENTIDAD, esta parte formuló como Primera Pretensión y Pretensión Accesoría la siguiente:

PRETENSIÓN N° 08

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la invalidez del trazo efectuado por el DEMANDANTE por no estar dentro del procedimiento establecido en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, así como por no encontrarse conforme a las especificaciones establecidas en el Expediente Técnico.

PRETENSIÓN N° 09

En caso se ampare la Pretensión N° 08, determinar si corresponde declarar improcedente el pago de las valorizaciones 1 y 2, presentados por el DEMANDANTE.

124. La ENTIDAD indica que en el acto de constatación física e inventario de obra, evidenció cambio en el trazo de la obra, sin que existan documentos que hayan autorizado tal situación. En consecuencia, solicita se declare la invalidez del trazo y por tanto, se determine que no corresponde el pago de las valorizaciones 1 y 2.
125. Por su parte, al responder a las pretensiones de la ENTIDAD, la CONTRATISTA indicó que comunicó de manera oportuna la necesidad de cambio de trazo al supervisor y, además, cuestionó las progresivas señaladas por la ENTIDAD.
126. Conforme a lo manifestado por la CONTRATISTA, en autos obra el asiento N° 21 de fecha 2 de mayo de 2013, en el que el residente expresa: "así mismo viéndose imposibilitado a respetar el trazo en la progresiva 5+360km, por afectación de terrenos privados que generaron la modificación del trazo. Solicitándose la autorización y aprobación de la supervisión de proyectos."
127. La ENTIDAD no ha negado ni formulado alguna observación contra este medio de prueba. Cabe recordar además que el representante de la ENTIDAD en la obra es el supervisor, quien ejerce sus funciones conforme a lo indicado en el artículo 193 del REGLAMENTO:



"Artículo 193.- Funciones del Inspector o Supervisor

La Entidad controlará los trabajos efectuados por el contratista a través del inspector o supervisor, según corresponda, quien será el responsable de velar directa y permanentemente por la correcta ejecución de la obra y del cumplimiento del contrato.

El inspector o el supervisor, según corresponda, tiene como función controlar la ejecución de la obra y absolver las consultas que le formule el contratista según lo previsto en el artículo siguiente. Está facultado para ordenar el retiro de cualquier subcontratista o trabajador por incapacidad o incorrecciones que, a su juicio, perjudiquen la buena marcha de la obra; para rechazar y ordenar el retiro de materiales o equipos por mala calidad o por el incumplimiento de las especificaciones técnicas; y para disponer cualquier medida generada por una emergencia.

No obstante lo señalado en el párrafo precedente, su actuación debe ajustarse al contrato, no teniendo autoridad para modificarlo.

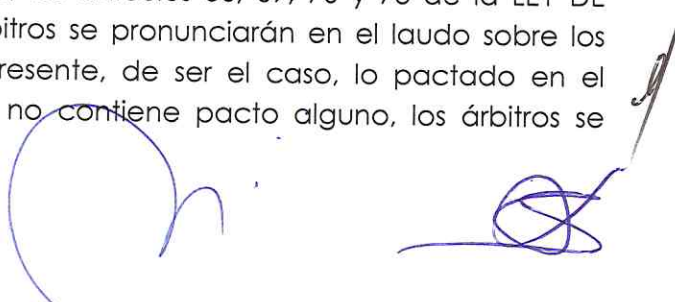
El contratista deberá brindar al inspector o supervisor las facilidades necesarias para el cumplimiento de su función, las cuales estarán estrictamente relacionadas con ésta."

(El resaltado y subrayado es de los árbitros).

128. Si bien el supervisor no tiene autoridad para modificar el CONTRATO, lo cierto es que debe mantener una actitud vigilante para asegurar el cumplimiento del mismo, pues es claro que actúa en representación de la ENTIDAD. En ese orden de ideas y, advertida la solicitud y posición adoptada por la CONTRATISTA sobre la modificación del trazo, el Supervisor debió comunicar de manera inmediata a la ENTIDAD, sin embargo, no obran documentos en el expediente que acrediten ello.
129. Por el contrario, como se ha manifestado, obra el asiento de cuaderno de obra donde la CONTRATISTA informa sobre este hecho. La inoperancia de la Supervisión no puede ocasionar perjuicios al CONTRATISTA, por lo que la Primera Pretensión de la ENTIDAD se declara INFUNDADA. En consecuencia, se desestima también su pretensión accesorias.

VII.3 DE LOS COSTOS Y COSTAS DEL ARBITRAJE

130. En relación a las costas y costos, los artículos 56, 69, 70 y 73 de la LEY DE ARBITRAJE, disponen que los árbitros se pronunciarán en el laudo sobre los costos del arbitraje, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio, y que si el convenio no contiene pacto alguno, los árbitros se



Tribunal Arbitral
Miguel Ángel Santa Cruz Vital (Presidente)
Jorge Pedro Morales Morales
Miguel Ángel Salas Macchiavello

pronunciará en el laudo sobre su condena o exoneración, teniendo en cuenta el resultado o sentido del mismo. Si no hubiera condena, cada parte cubrirá sus gastos y los que sean comunes en iguales proporciones, disponen que los árbitros se pronunciarán en el laudo sobre los costos del arbitraje, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio, y que, si el convenio no contiene pacto alguno, los árbitros se pronunciarán en el laudo sobre su condena o exoneración, teniendo en cuenta el resultado o sentido del mismo. Si no hubiera condena, cada parte cubrirá sus gastos y los que sean comunes en iguales proporciones.

131. Al respecto, los costos incluyen, pero no se limitan, a las retribuciones de los árbitros y de los abogados de las partes; y, en su caso, la retribución a la institución arbitral o secretaría arbitral.
132. En este sentido, el Tribunal Arbitral ha apreciado durante la prosecución del proceso que ambas partes han actuado, finalmente, basadas en la existencia de razones para litigar que a su criterio resultan atendibles, y que, por ello, han litigado honestamente y convencidas de sus posiciones ante la controversia. Por consiguiente, considera que no corresponde condenar a ninguna de ellas al pago exclusivo de los gastos del proceso arbitral y en consecuencia, resulta conforme que cada parte asuma la porción que les corresponde.

Por lo que el Tribunal Arbitral;

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la Primera Pretensión de la CONTRATISTA, en consecuencia, declarar nula e ineficaz la carta 136-2013/GOB.REG.HVCA/GGR-ORA de fecha 11 de octubre de 2013, donde la ENTIDAD decidió resolver el CONTRATO.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA la Segunda Pretensión de la CONTRATISTA, en consecuencia, declarar válida y eficaz la carta notarial N° 700, en la que la CONTRATISTA resuelve el CONTRATO.

TERCERO: DECLARAR FUNDADA la Tercera Pretensión de la CONTRATISTA, en consecuencia, declarar válida y eficaz la comunicación de culminación de la obra.

CUARTO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la Cuarta Pretensión de la CONTRATISTA, en consecuencia, disponer lo siguiente:



Tribunal Arbitral
Miguel Ángel Santa Cruz Vital (Presidente)
Jorge Pedro Morales Morales
Miguel Ángel Salas Macchiavello

- Declarar válida la ampliación de plazo N° 1 otorgada mediante Acta de Conciliación, por lo que el CONTRATISTA tiene derecho al pago de mayores gastos generales, cuyo monto deberá establecerse conforme al REGLAMENTO.
- Declarar que la CONTRATISTA tiene derecho al pago de mayores gastos generales por demora en la recepción de la obra, cuyo monto deberá establecerse conforme al REGLAMENTO.

QUINTO: DECLARAR FUNDADA la Quinta Pretensión de la CONTRATISTA, en consecuencia, ordenar a la ENTIDAD que cancele las valorizaciones pendientes de pago, más los intereses correspondientes.

SEXTO: DECLARAR INFUNDADA la Primera Pretensión y Pretensión Accesorio de la ENTIDAD, en consecuencia, no corresponde declarar la invalidez del trazo efectuado por la CONTRATISTA.

SÉPTIMO: DECLARAR IMPROCEDENTE la Segunda Pretensión de la ENTIDAD, en consecuencia, no corresponde que el Tribunal Arbitral emita pronunciamiento sobre la nulidad del Acta de Conciliación de fecha 6 de agosto de 2013.

OCTAVO: FIJAR los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos en los montos cancelados por las partes.

NOVENO: DECLARAR que no ha lugar a condena de costos y costas del arbitraje; en consecuencia, cada parte deberá pagar los honorarios del Tribunal Arbitral y los derechos correspondientes por gastos administrativos en proporciones iguales, debiendo asumir cada una los costos que haya implicado su respectiva defensa legal y cualquier otro costo adicional en el que hayan incurrido éstas.

Notifíquese a las partes,



MIGUEL ANGEL SANTA CRUZ VITAL
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL



JORGE PEDRO MORALES MORALES
ÁRBITRO



MIGUEL ÁNGEL SALAS MACCHIAVELLO
ÁRBITRO