



# CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO E INDUSTRIAS DE HUÁNUCO



CAMARA DE COMERCIO E  
INDUSTRIAS DE HUÁNUCO

Caso Arbitral N° 19-2017

Consortio Gavilán

Vs.

Gobierno Regional de Pasco

---

## LAUDO

Luis Enrique Ames Peralta

Árbitro Único

Secretaría Arbitral

Inés Condezo Melgarejo

Huánuco, 30 de noviembre de 2018

**"Solución de conflictos dentro de una cultura de Paz"**

Jr. Huállayco N° 1098 Esq. con Jr. Dámaso Beraún 2do. Piso - Tel. (062) 513532 - RPM: #990290253

E-mail: [inecon13@hotmail.com](mailto:inecon13@hotmail.com) Web: [www.camarahuanuco.org.pe](http://www.camarahuanuco.org.pe)

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

## II. DESARROLLO DEL PROCESO

### A. Actuación Preliminar del Árbitro Único

1. Con fecha 18 de octubre de 2017, se realizó la audiencia instalación de Tribunal Arbitral Unipersonal, audiencia a la que asistió únicamente la parte demandante, a pesar de que la Entidad fue debidamente notificada, y en donde se fijaron las reglas del arbitraje.
2. Con fecha 29 de noviembre de 2017, el Contratista, presenta su demanda arbitral. Así pues, en su escrito de demanda, el Consorcio solicita se declaren fundadas las pretensiones ahí determinadas.
3. Al respecto mediante Resolución N° 01 el Árbitro Único dispuso admitir a trámite la demanda y correr traslado de la misma a la Entidad; asimismo, se dispuso admitir el pedido de fraccionamiento de honorarios arbitrales.
4. Con fecha 24 de octubre de 2018, la Entidad dedujo excepciones y absolvió traslado de la demanda; en tal sentido, mediante Resolución N° 02 se admitió a trámite el escrito de contestación de demanda, corriendo traslado a la Contratista de las excepciones formuladas; y se suspendió el proceso por un periodo de veinte (20) días hábiles.
5. Mediante escrito de fecha 15 de febrero de 2018, la Contratista absuelve las excepciones formuladas; en tal sentido, mediante Resolución Nro. 03 se dispuso levantar la suspensión del proceso arbitral, teniendo por absuelta la excepción de incompetencia, la misma que se reservó al momento de laudar, y se informó a las partes el derecho de conciliar sus pretensiones, se otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles a fin de que expresen su conformidad a los puntos controvertidos, y se tuvo por aceptado el fraccionamiento de honorarios. Los puntos controvertidos fijados de la siguiente manera:

11. Con fecha 02 de agosto de 2018, la Entidad cumple con absolver la acumulación de pretensiones formulando tachas contra los medios probatorios presentados; al respecto, mediante Resolución Nro. 09 corrió traslado del escrito a fin de que el contratista exprese lo conveniente a su derecho.

12. Con fecha 14 de agosto de 2018, el Consorcio absuelve el traslado efectuado mediante resolución Nro. 09; en tal sentido, mediante Resolución Nro. 10 se dispuso complementar los puntos controvertidos fijados mediante Resolución Nro. 03, dispuso que la tacha formulada sea resuelta al momento de laudar, se otorgó un plazo para que las partes presenten sus alegatos escritos, y se citó a las partes a audiencia de informes orales. Los puntos controvertidos se complementaron de la siguiente manera:

**Quinto Punto Controvertido:**

*Determinar si corresponde o no ordenar se declare invalido, nulo o deje sin efecto la Resolución total del contrato de Ejecución de Obra N° 0395-2013-G.R.P/PRES-Licitación pública N° 019-2013-G.R.PASCO de la Ejecución de la obra, "Mejoramiento de la Avenida del ingreso desde el puente Gavilán hasta Puerto Bermúdez, Distrito de Puerto Bermúdez, Provincia de Oxapampa, Región Pasco" la cual se encuentra contenida en la Resolución General Regional 0206-2017-G.R.PASCO/GGR, fecha 06-09-2017.*

**Sexto Punto Controvertido (Accesoria):**

*Determinar si corresponde o no ordenar mediante Laudo de Derecho, a la entidad, el pago a favor del Contratista, la suma de S/. 231 243.26 (Doscientos treinta y un mil doscientos cuarenta y tres con 26/100 soles) incluido IGV, por indemnización por daños y perjuicios contemplados en el párrafo del artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.*

**Séptimo Punto Controvertido (Accesoria):**

*Determinar si corresponde o no se ordene a la entidad el pago a favor del Contratista la suma de S/ 978 946.28 (Novecientos setenta y ocho mil novecientos cuarenta y seis y 28/100 soles) incluido IGV, por indemnización por daños y perjuicios por mantener el equipo técnico mínimo (costo de alquiler de equipo y maquinaria parado, personal parado), desde la fecha de término de plazo contractual hasta la fecha de la Resolución de contrata, asimismo por el costo de material perdido por fecha de vencimiento.*

38/100 soles) por concepto de mayores gastos generales por la ampliación de plazo N° 01 de 30 días.

**Décimo cuarto Punto Controvertido (Accesoria):**

Determinar si corresponde o no ordenar a la entidad el pago a favor del Contratista la suma de S/331,503.83 (Trescientos treinta y un mil quinientos tres y 83/100 soles) incluido IGV, por concepto de mayores gastos generales por ampliación de plazo N° 02 de 235 días.

**Décimo quinto Punto Controvertido (Accesoria):**

Determinar si corresponde o no ordenar a la entidad el pago a favor del Contratista la suma de S/308,998.74 (Trescientos ocho mil novecientos noventa y ocho y 74/100 soles) incluido IGV, por concepto de mayores gastos generales por la ampliación de plazo N° 03 de 90 días.

**Décimo sexto Punto Controvertido (Accesoria):**

Determinar si corresponde o no ordenar a la entidad el pago a favor del Contratista la suma de S/326,899.59 (trescientos veintiséis mil ochocientos noventa y nueve y 59/100 soles) incluido IGV, por concepto de mayores gastos generales por la ampliación de plazo N° 04 de 95 días.

**Décimo séptimo Punto Controvertido (Accesoria):**

Determinar si corresponde o no ordenar a la entidad el pago a favor del Contratista la suma de S/96,349.36 (Noventa y seis mil trescientos cuarenta y nueve y 36/100) incluido IGV, por concepto de mayores gastos generales por la ampliación de plazo N° 05 de 28 días.

**Décimo octavo Punto Controvertido (Accesoria):**

Determinar si corresponde o no ordenar a la entidad el pago a favor del Contratista la suma de S/312,921.46 (Trescientos doce mil novecientos veintiuno y 46/100 soles) incluido IGV, por concepto de mayores gastos generales por la ampliación de plazo N° 06 de 90 días.

**Décimo noveno Punto Controvertido (Accesoria):**

Determinar si corresponde o no ordenar a la entidad el pago a favor del Contratista la suma de S/301,070.41 (Trescientos un mil setenta y 41/100 soles) incluido IGV, por concepto de mayores gastos generales por la ampliación de plazo N° 07 de 85 días.

**Vigésimo Punto Controvertido (Accesoria):**

Determinar si corresponde o no ordenar a la entidad el pago a favor del Contratistas la suma de S/386,351.19 (Trescientos ochenta y seis mil trescientos cincuenta y uno y 19/100 soles) incluido IGV, por indemnización por daños y perjuicios por concepto de mayores gastos generales por la ampliación de plazo N° 08 de 110 días.

- (iii) Que el Contratista presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.
- (iv) Que la Entidad fue debidamente emplazada con la demanda, y presentó su contestación de demanda dentro de los plazos establecidos.
- (v) Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como la facultad de presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar oralmente ante el Árbitro Único.
- (vi) Que de conformidad con las reglas establecidas en el Acta de Instalación del Árbitro Único, las partes han tenido la oportunidad suficiente de plantear el recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, una norma de la Ley, del Reglamento o del Decreto Legislativo N° 1071, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar conforme lo señala la misma Acta de Instalación.
- (vii) Que, el Árbitro Único ha procedido a laudar dentro de los plazos aceptados por las partes.

## **2.- MATERIA CONTROVERTIDA**

Mediante Resolución N° 03 y Nro. 10, este Árbitro Único, de acuerdo al Principio de Celeridad, conforme a las facultades contenidas en las reglas del presente proceso arbitral, dispuso la Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios mediante las referidas resoluciones.

En las mencionada Resoluciones, el Árbitro Único dejó abierta la posibilidad de que las partes logren entablar acuerdos conciliatorios para poner fin a las controversias surgidas entre ellas. Asimismo, se fijó los puntos controvertidos respecto de cada una de las pretensiones planteadas en el arbitraje.

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Árbitro Único pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso, para determinar, en base a la valoración conjunta de ellas, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega

#### **IV. CONSIDERACIONES DEL ÁRBITRO ÚNICO EN RELACIÓN A LA TACHA CONTRA DOCUMENTOS PRESENTADOS POR EL CONSORCIO**

1. Con fecha 02 de agosto de 2018, la Entidad formula tachas contra los medios probatorios presentados por su contraparte. Al respecto, mediante Resolución Nro. 09 se corrió traslado del escrito a fin de que el contratista exprese lo conveniente a su derecho.
2. Posteriormente, con fecha 14 de agosto de 2018, el Consorcio absuelve el traslado efectuado mediante resolución Nro. 09; razón por la cual mediante Resolución Nro. 10 se dispuso que la tacha formulada sea resuelta al momento de laudar; consecuentemente este Árbitro Único considera conveniente emitir pronunciamiento respecto de las tachas formuladas por la Entidad.
3. Al respecto, la Entidad formula tacha contra los documentos denominados Hoja de cálculo Nro. 01 a la Nro. 09, presentados por el Consorcio en su escrito de acumulación de pretensiones señalando que todos los documentos han sido elaborados por mero capricho e interés del demandante, sin indicar ninguna metodología ni procedimiento válido.
4. Que, por su parte el Consorcio en su escrito de 08 de agosto de 2018, señala en relación a la Hoja de cálculo Nro. 01 que la metodología es un simple acumulativo del costo de todas las partidas que se mantuvieron en obra durante ese periodo de incertidumbre por 77 días contados a partir de la fecha de culminación de plazo contractual hasta la fecha de notificación de resolución de contrato. Así, señala la Contratista que las partidas consideradas constan en el Acta de Constatación que hicieron los mismos funcionarios el 27 de junio de 2018, en compañía de la Supervisión de Obra.
5. Por otro lado en relación a la Hoja de cálculo Nro. 02 a la Hoja de cálculo Nro. 09 el Consorcio señala que son hojas de cálculo del sustento de mayores gastos generales en la que se observa la fórmula utilizada establecida en el art. 203 del RLCE.
6. Que, al respecto, se debe precisar que la tacha contra documentos procede únicamente en dos supuestos, el primero de ellos se presenta cuando el documento ofrecido como medio probatorio es un documento falso, concepto

Cálculo Nro. 01 a la Nro. 09, documentos ofrecidos en el escrito de acumulación del Contratista.

## **V. CONSIDERACIONES DEL ÁRBITRO ÚNICO EN RELACIÓN A LA EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA CONTRA LA DEMANDA ARBITRAL**

1. La demandada deduce excepción de incompetencia señalando que: *"(...) si en el convenio arbitral no se precisa que el arbitraje es institucional, correspondería que la solución de la o las controversias sean resueltas mediante un arbitraje Ad Hoc, el cual será regulado por las Directivas sobre la materia que para el efecto emita el OSCE, conforme a la disposición del Artículo 216 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado."*; y, asimismo, la Entidad hace referencia a la Opinión Nro. 04-2014/DAA
2. Por su parte la Contratista absuelve la excepción señalando (i) que la Entidad no ha tenido en cuenta el supuesto formal de deducir la excepción por incompetencia declinatoria o inhibitoria, razón por la que debería ser declarada Improcedente; y (ii) señala que se suscribió el acta de conformidad con respecto a la administración y organización del arbitraje a cargo del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco.
3. Teniendo las posiciones de ambas parte, este árbitro Único dispone resolver la excepción de incompetencia deducida por la Entidad; al respecto, resulta preciso señalar que el cuestionamiento de la competencia de un Árbitro o Tribunal Arbitral para conocer un determinado caso, constituye la herramienta fundamental con la que cuenta aquella parte vinculada a un proceso arbitral, que advierte que su controversia va a ser resuelta por alguien que no tiene facultades para ello, lo que importaría una abierta vulneración al derecho a juez<sup>4</sup> natural.
4. La competencia es la determinación específica para administrar justicia (labor que le corresponde a un Árbitro por mandato expreso de la Constitución del Estado peruano), que no es otra cosa que la jurisdicción especializada. Entonces tenemos que la jurisdicción es, el poder-deber que se tiene para administrar justicia.

<sup>4</sup> Para efectos del presente caso, entiéndase por Juez al Árbitro Único.

Comercio e Industrias de Huánuco, ante la presencia del representante del Consorcio y del Procurador Público Regional de Pasco las partes acordaron:

*"PRIMERO ACUERDO: Las partes aceptan que el presente arbitraje sea administrado y organizado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco por lo que se someten a nuestro Reglamento quedando así modificado la Cláusula vigésima del convenio arbitral primigenio, como un arbitraje de tipo institucional con administración a cargo del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco.*

*SEGUNDO ACUERDO: Las partes proponen como árbitro al Abog. Luis Enrique Ames Peralta." (SIC)*

10. Como se puede apreciar las partes (la Entidad a través de su Procurador Público Regional quien es el encargado de la defensa Jurídica de dicha Entidad), acordaron modificar el convenio arbitral para que el arbitraje sea institucional con administración a cargo del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco, proponiéndose al árbitro de la presente causa.

11. En tal sentido, se advierte que este Árbitro Único tiene competencia plena para resolver las materias controvertidas que se han sometido a su conocimiento, así son las propias partes quienes se han sometido a la jurisdicción del Árbitro Único.

12. En tal sentido, este Árbitro Único declarar INFUNDADA la excepción de incompetencia contra las pretensiones de la demanda, deducida por la Entidad.

## **VI. CONSIDERACIONES DEL ÁRBITRO ÚNICO EN RELACIÓN A LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD CONTRA LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL ACUMULADA**

1. Con fecha 02 de agosto de 2018, la Entidad formula excepción de caducidad contra la primera pretensión acumulada. Al respecto, mediante Resolución Nro. 09 se corrió traslado del escrito a fin de que el contratista exprese lo

7. Que, cabe precisar que la caducidad es una institución jurídica que se caracteriza, principalmente, por extinguir un derecho material por la inactividad del titular de dicho derecho, privándosele de aquel, luego de transcurrido el "plazo fijado por la Ley o la voluntad de los particulares"<sup>8</sup>. En este sentido, el artículo 2003 del Código Civil establece que "La caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente." (El subrayado es agregado).

8. Teniendo en cuenta ello, es necesario analizar el art. 45.2 y 45.7 de la Ley de Contrataciones del Estado (Ley Nro. 30225, Ley de contrataciones del Estado, modificada por el Decreto Legislativo Nro. 1341) puesto que ahí se establecen diversos plazos de caducidad para someter a conciliación y/o arbitraje las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato. Que, el art. 45.2 de la Ley de Contrataciones del Estado señala:

*"45.2 Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato, se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento. En supuestos diferentes a los mencionados en el párrafo anterior, los medios de solución de controversias previstos en este artículo deben ser iniciados por la parte interesada en cualquier momento anterior a la fecha del pago final. Luego del pago final, las controversias solo pueden estar referidas a vicios ocultos en bienes, servicios u obras y a las obligaciones previstas en el contrato que deban cumplirse con posterioridad al pago final. En estos casos, el medio de solución de controversias se debe iniciar dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento. En los casos en que, de acuerdo al numeral anterior, resulte de aplicación la Junta de Resolución de Disputas, pueden ser sometidas a esta todas las controversias que surjan durante la ejecución de la obra hasta la recepción total de la misma. Las decisiones emitidas por la Junta de Resolución de Disputas solo pueden ser sometidas a arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles de recibida la obra. Las controversias que surjan con posterioridad a dicha*

<sup>8</sup>PEÑA ACEVEDO, Juan. *Plazos de caducidad para solicitar el arbitraje administrativo en las contrataciones estatales del Perú*. En Arbitraje Panorama Actual del Arbitraje, Biblioteca de Arbitraje, Lima: Editorial Palestra, 2010, vol. 13, p. 100.

11. Que, la Resolución General Regional Nro. 0206-2017-G.R.PASCO/GGR fue notificada con fecha 07 de setiembre de 2017, por tanto la Contratista tenía treinta (30) días hábiles para someter su controversia a conciliación o arbitraje; al respecto, se ha indicado el inicio del proceso de conciliación con fecha 21 de setiembre de 2017, proceso que culminó el 17 de mayo de 2018, hechos que no han sido objetados por la Entidad, por lo tanto la Contratista tenía treinta (30) días hábiles para someter su controversia a arbitraje, contados desde culminado el proceso conciliatorio, es decir el 17 de mayo de 2018, presentando su solicitud de acumulación el 29 de mayo de 2018, que conforme el art. 45.7 es el supuesto contemplado en la norma para someter controversias a arbitraje cuando existe un proceso ya en trámite; por lo expuesto, se advierte que el Contratista ha seguido el trámite de conciliación y arbitraje dentro del plazo de caducidad establecido en la normativa aplicable.

12. Por lo expuesto, este Árbitro Único declara INFUNDADA la excepción de caducidad contra la primera pretensión principal de la demanda acumulada, interpuesta por la Entidad; en tal sentido, corresponde que este Árbitro Único se pronuncie sobre la primera pretensión principal de la demanda acumulada.

#### **VII. CONSIDERACIONES DEL ÁRBITRO ÚNICO EN RELACIÓN A LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD CONTRA LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL ACUMULADA**

1. Con fecha 02 de agosto de 2018, la Entidad formula excepción de caducidad contra la segunda pretensión principal acumulada. Al respecto, mediante Resolución Nro. 09 se corrió traslado del escrito a fin de que el contratista exprese lo conveniente a su derecho, quien absolvió dicho requerimiento con fecha 14 de agosto de 2018.

2. Consecuentemente, estando a sus facultades debidamente establecidas en el Acta de Instalación, este árbitro Único considera conveniente emitir pronunciamiento respecto de la excepción contra la primera pretensión acumulada formulada por la Entidad en el presente laudo.

se den en el plazo del pedido de ampliación que es materia de litis, sobre el cual no pesa ninguna excepción de caducidad; sin perjuicio de ello, el art. 45.2 del RLCE establece que en supuestos diferentes a los especificados por la normativa los medios de solución de controversias previstos deben ser iniciados por la parte **interesada en cualquier momento anterior a la fecha del pago final**, en tal sentido, este Árbitro Único advierte que la fecha del pago final aún no se ha efectuado, razón por la cual la controversia relativa a la Resolución Gerencial Regional N° 0178-2017-G.R.P/GGR no se encuentra fuera del plazo de caducidad señalado.

8. Por lo expuesto, este Árbitro Único declara INFUNDADA la excepción de caducidad contra la segunda pretensión principal de la demanda acumulada, interpuesta por la Entidad.

#### **VIII. CONSIDERACIONES DEL ÁRBITRO ÚNICO EN RELACIÓN A LA EXCEPCIÓN DE AMBIGÜEDAD Y OSCURIDAD AL MOMENTO DE PROPONER LA PRETENSIÓN CONTRA LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL ACUMULADA**

1. Con fecha 02 de agosto de 2018, la Entidad formula excepción de excepción de oscuridad o ambigüedad en modo de proponer la pretensión contra la cuarta pretensión principal de la demanda acumulada. Al respecto, mediante Resolución Nro. 09 se corrió traslado del escrito a fin de que el Contratista exprese lo conveniente a su derecho, quien absolvió dicho requerimiento con fecha 14 de agosto de 2018.
2. Consecuentemente, estando a sus facultades, debidamente establecidas en el Acta de Instalación, este Árbitro Único considera conveniente emitir pronunciamiento respecto de la excepción contra la cuarta pretensión principal acumulada en el presente laudo, formulada por la Entidad.
3. En relación a la naturaleza de la excepción planteada, tenemos que esta institución se encuentra regulada en el ordenamiento jurídico peruano con mayor amplitud en el Título II del Código Procesal Civil (norma que para estos efectos este Árbitro Único considera aplicable de manera supletoria por considerar que es la que más se adecua a la naturaleza de la materia en

de oscuridad o ambigüedad en modo de proponer la pretensión contra la cuarta pretensión de la demanda acumulada, por los motivos expuestos.

**IX. CONSIDERACIONES DEL ÁRBITRO ÚNICO EN RELACIÓN A LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD CONTRA LA PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL ACUMULADA**

1. Que, al respecto, la Entidad deduce excepción de caducidad señalando que el supuesto derecho de indemnización ha decaído en caducidad por no haber iniciado el procedimiento resolutorio del Contrato vía Carta Notarial de apercibimiento dentro del plazo previsto por la normativa de la materia y menos que ha reclamado en el mismo plazo el pago de la indemnización.

2. Que, al respecto, art. 45.2 de la Ley de Contrataciones del Estado señala: *"45.2 Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato, se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento. En supuestos diferentes a los mencionados en el párrafo anterior, los medios de solución de controversias previstos en este artículo deben ser iniciados por la parte interesada en cualquier momento anterior a la fecha del pago final. Luego del pago final, las controversias solo pueden estar referidas a vicios ocultos en bienes, servicios u obras y a las obligaciones previstas en el contrato que deban cumplirse con posterioridad al pago final. En estos casos, el medio de solución de controversias se debe iniciar dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.*

3. Al respecto, la primera pretensión accesoria a la cuarta pretensión se sustenta en el art. 184 del RLCE, ya que la Contratista solicita el pago de la suma de S/. 215,928.16 incluido IGV, por concepto de indemnización por daños y perjuicios contemplados en el penúltimo párrafo del referido artículo.

4. Al respecto, el referido artículo 184 del RLCE señala lo siguiente:

7. Por lo expuesto, este Árbitro Único declara **INFUNDADA** la excepción de caducidad contra la primera pretensión accesoria a la cuarta pretensión principal de la demanda acumulada, interpuesta por la Entidad.

## **X. POSICIONES DE LAS PARTES**

### **POSICIÓN DEL CONSORCIO GAVILAN DEMANDANTE**

#### **En relación a las pretensiones de la demanda**

1. La demandante señala que se suscribió el Contrato con la Entidad para la elaboración del expediente técnico y ejecución de obra para el mejoramiento de la avenida de ingreso desde el puente Gavilán hasta puerto Bermúdez; sin embargo señala que producto de la regular ejecución de obra, dificultades climatológicas, adversidades geográficas, falta de pago de valorizaciones la Entidad otorgó 7 ampliaciones de plazo que modificaron el calendario de ejecución de obra.
2. Con fecha 13 de junio de 2017, solicita su solicitud de ampliación de plazo Nro. 08 fundamentando su ampliación por 110 días calendarios, contados desde el 22 de junio de 2017, al 09 de octubre de 2017 por atrasos no imputables a la Contratista sino a hechos de fuerza mayor por cuanto no se podría realizar trabajos en la obra por efectos negativos de estacionalidad climática, no se puede obtener el agregado con la humedad razonable, cambio de cantera, entre otras que refieren a la humedad de los materiales.
3. La Contratista señala que la supervisión mediante carta señala que está de acuerdo con la solicitud de ampliación de Plazo nro. 08; sin embargo, la Entidad mediante Resolución de Gerencia General Regional N° 0151-2017-G.R.PASCO/GGR, de fecha 03 de julio del 2017 señala declara improcedente la solicitud, según la Contratista por cuanto no se tenía un documento técnico de SENAHMI original firmado para acreditar datos de precipitaciones avalados por el Juez de Paz, señalando que no se afectó la ruta crítica.
4. Así pues, la contratista señala que la Resolución de Gerencia General Regional N° 0151-2017-G.R.PASCO/GGR debe ser inválidas de pleno derecho por cuanto la decisión de la Entidad sería extemporánea conforme

4. **En relación a la contestación y absolución de las pretensiones de la acumulación de pretensiones:** La demanda absuelve las pretensiones de la demanda acumulada en su escrito de contestación, deduciendo tachas y formulando excepciones, así como el escrito de alegatos presentado.

#### **XI. CONSIDERACIONES DEL ÁRBITRO ÚNICO EN RELACIÓN A CADA UNO DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS**

##### **PRIMER, SEGUNDO Y TERCER PUNTO CONTROVERTIDO**

###### ***Primer Punto Controvertido:***

*Determinar si corresponde o no ordenar se declare invalido y sin efecto la decisión de declaratoria de improcedencia de solicitud de ampliación de plazo N° 08 contenida en la Resolución de Gerencia General Regional N° 0151-2017-G.R.PASCO/GGR, de fecha 03 de julio del 2017.*

###### ***Segundo Punto Controvertido (Accesoría):***

*Determinar si corresponde o no ordenar mediante Laudo de Derecho, se conceda la petición de ampliación de plazo N° 08 contenido en la petición de la carta N° 0031-2017-CONSORCIOGAVILAN-RL, de fecha 13 de junio de 2017.*

###### ***Tercer Punto Controvertido (Accesoría):***

*Determinar si corresponde o no se ordene a la entidad asuma el pago de los gastos generales a favor del Consorcio Gavilán por 110 días.*

1. Este Árbitro Único considera conveniente analizar el primer, segundo y tercer punto controvertido de manera conjunta por tener una relación intrínseca.
2. Que, respecto a los puntos controvertidos en análisis, la Contratista básicamente está solicitando que se apruebe la Solicitud de Ampliación de Plazo Nro. 08 por ciento diez (110) días calendario, se declare la nulidad o ineficacia de la Resolución de Gerencia General Regional N° 0151-2017-G.R.PASCO/GGR de fecha 03 de julio del 2017, que declara la improcedencia de la Solicitud de Ampliación de Plazo Nro. 08 y se reconozca y pague los mayores gastos generales.

2. *Atrasos y/o paralizaciones en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la ENTIDAD.*
3. *Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado.*
4. *Cuando se aprueba la prestación adicional de obra. En este caso, el CONTRATISTA ampliará el plazo de las garantías que hubiere otorgado."*

7. En la misma línea, el Artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece el procedimiento que debe seguir el contratista que solicite una ampliación de plazo:

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

*El inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la ENTIDAD, en un plazo no mayor de siete (7) días, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud. La ENTIDAD resolverá sobre dicha ampliación y notificará su decisión al contratista en un plazo máximo de catorce (14) 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 del plazo.*

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

gastos generales variables de la oferta económica del contratista o del valor referencial, según el caso.

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

En virtud de la ampliación otorgada, la entidad ampliará el plazo de los otros contratos celebrados por ésta y vinculados directamente al contrato principal." (Negrita y subrayado es agregado propio).

9. De lo expuesto, se puede determinar que para la procedencia y aprobación de las ampliaciones de plazo solicitadas por la Contratista, es de aplicación lo dispuesto en los Artículos 41° e inciso b) del Artículo 40° de la Ley de Contrataciones del Estado, y los Artículos 200°, 201° y 202° de su Reglamento.

10. En ese sentido, la Contratista manifiesta en su escrito de demanda que presentó la Ampliación de Plazo Nro. 08 invocando la causal 1) y 3) del art. 200 atrasos y paralizaciones no atribuibles al contratista, y caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobada, por 110 días calendario desde el 22 de junio de 2017 al 09 de octubre de 2017.

11. En relación al procedimiento para presentar la solicitud de ampliación de plazo este Árbitro Único verifica el cumplimiento del procedimiento; mediante Carta Nro. 031-2016-CONSORCIO-GAVILAN-RL el Consorcio presenta la Ampliación de Plazo Nro. 08 recibido por la supervisión con fecha 13 de junio de 2017; asimismo, se advierte que mediante Carta Nro. 0042-2017-CONSORCIO GAVILAN-SUPERVISIÓN el Supervisor de obra remite la solicitud de ampliación de plazo manifestándose a favor de la referida solicitud por ciento cinco (105) días. Por otro lado, se advierte de la solicitud de Ampliación de Plazo que la Contratista hace referencia a las anotaciones del cuaderno de obra asientos 224 al 317 que evidencian las causales anotadas por la Contratista a través de su Residente.

12. Por otro lado, de la revisión de la propia Resolución de Gerencia General Regional N° 0151-2017-G.R.PASCO/GGR se advierte que la Entidad no cuestiona el procedimiento, sino más bien se refiere únicamente a la improcedencia de la solicitud por no contar con documentación original firmada del SENAMHI; en tal sentido, este Árbitro Único advierte que la

seis días no existir anotaciones, siendo días habilitados para su trabajo, hechos que crean una irregularidad en la ejecución, por cuanto se deduce que los eventos que afectaron la ruta crítica no fueron constantes; asimismo sobre la acreditación, el Contratista no sustenta los días afectados con documentación pertinente, llámese el informe del Servicio Nacional de Meteorología e Hidrología del Perú, el cual se presenta en copia simple, no acreditando legitimidad para su probidad; hechos que determinan la falta de sustento técnico y legal de la ampliación de plazo y por la cual se declara IMPROCEDENTE la solicitud de ampliación de plazo Nro. 08 requerido por el Consorcio Gavilán para la ejecución de la obra: "Mejoramiento de la Avenida del ingreso desde el puente Gavilán hasta Puerto Bermúdez, Distrito de Puerto Bermúdez, Provincia de Oxapampa, Región Pasco"

16. Este Árbitro Único debe resaltar que la propia Entidad haciendo suya la evaluación del monitor de obra, asistente legal de la sub gerencia de supervisión de obras, y Gerente General Regional Administrador de contrato, declara la improcedencia de la solicitud, razón por la cual corresponde analizar si el sustento de la Entidad es correcto o no.

17. Al respecto, este Árbitro Único debe indicar, luego de haber evaluado los documentos pertinentes y alegaciones de las partes que, en relación a los eventos climatológicos, los mismos se sustentan con la presentación de los reportes de Información meteorológica del SENAMHI. Así pues, se debe indicar que la normativa en materia de contratación pública no establece *per se* que las ampliaciones de plazo derivadas de precipitaciones pluviales deban ser presentadas en original y firmadas, razón por la cual no es una razón válida para que la solicitud de ampliación de plazo sea declarada improcedente *ab initio*. Los documentos presentados por la Contratista adjuntos a la solicitud de Ampliación de Plazo Nro. 08 son documentos *ad probationem* ya que no revisten para los efectos de la evaluación de una solicitud de ampliación de plazo una formalidad exigida por la norma o pactada por las partes, razón por la cual dichos documentos (reportes de Información meteorológica del SENAMHI) carecen de un requerimiento *ad solemnitatem* sobre su legitimidad; consecuentemente, al no haber sido contradichos o desestimados con otra prueba en contrario por parte de la Entidad, son documentos válidos y pertinentes para determinar la naturaleza, cantidad y fechas de las precipitaciones pluviales y/o eventos climatológicos.

- Terraplén
- Perfilado y compactado en zona de corte
- Conformación y compactación de base
- Concreto

No pueden ser ejecutadas con presencia de lluvias, y sus efectos en los materiales (saturación) retrasaron los trabajos y actividades afectando la ruta crítica.

21. Asimismo, este Árbitro Único crea convicción en el hecho de que el Supervisor de Obra, que es el representante de la Entidad en la Obra, se haya manifestado a favor de la solicitud de ampliación de plazo, lo que no solamente corrobora y acredita la existencia de precipitaciones pluviales, sino también que producto de dichos eventos se afectó la ruta crítica. Sin embargo, el Jefe de Supervisión otorga su conformidad técnica favorable correspondiente a la Ampliación de Plazo Nro. 08 únicamente por 105 (ciento cinco) días calendarios desde el 22 de junio 2017, al 04 de octubre de 2017, por atrasos y/o paralizaciones no atribuibles al contratista debidamente probadas.

22. En tal sentido, y en virtud de los fundamentos esgrimidos, corresponde aprobar en parte la Ampliación de Plazo Nro. 08, y en ese sentido, corresponde declarar la invalidez de la Resolución de Gerencia General Regional N° 0151-2017-G.R.PASCO/GGR que declara improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo Nro. 08, dejándola sin efecto.

23. Ahora bien, tomando en cuenta lo señalado por el Supervisor de obra, conforme a los considerando precedentes, este Árbitro único considera pertinente amparar la pretensión accesoria a la primera pretensión principal y determinar aprobar en parte la Ampliación de Plazo Nro. 08. En tal sentido, este Árbitro Único pasará a determinar si la Contratista tiene derecho al pago de los mayores gastos generales conforme lo solicita en su pretensión accesoria.

24. Al respecto tal cual se ha indicado en párrafos precedentes, el artículo 202 del Reglamento de la Ley de Contrataciones regula los efectos de la ampliación del plazo de ejecución de los contratos de obra; y señala en su **primer párrafo lo siguiente:** "Las ampliaciones de plazo en los contratos

Mayor gasto general = 284,121.56  
IGV (18%) = 51,141.88  
TOTAL = 335,263.44

27. En ese sentido, este Árbitro Único declara resolver fundada en parte la tercera pretensión accesoria de la contratista y en consecuencia se ordena a la Entidad cumpla con el pago de los conceptos por los mayores gastos generales correspondiente a la ampliación de plazo Nro. 08 por los días señalados

28. En tal sentido, se declara:

- FUNDADO el primer punto controvertido, derivado la primera pretensión principal; en tal sentido, declárese la invalidez y sin efecto la decisión de declaratoria de improcedencia de solicitud de ampliación de plazo N° 08 contenida en la Resolución de Gerencia General Regional N° 0151-2017-G.R.PASCO/GGR, de fecha 03 de julio del 2017.
- FUNDADO EN PARTE el segundo punto controvertido, derivado de la primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal; en tal sentido, concédase la petición de ampliación de plazo N° 08 por 105 (ciento cinco) días calendarios, contenido en la petición de la carta N° 0031-2017-CONSORCIOGAVILAN-RL, de fecha 13 de junio de 2017, desde el 22 de junio 2017, al 04 de octubre de 2017.
- FUNDADO EN PARTE el tercer punto controvertido, derivado de la segunda pretensión accesoria a la primera pretensión principal; en tal sentido, ordénese a la entidad asuma el pago de la suma de S/. 335,263.44 correspondiente a los gastos generales a favor del Consorcio Gavilán por 105 (ciento cinco) días calendarios.

#### **QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO**

##### **Quinto Punto Controvertido:**

*Determinar si corresponde o no ordenar se declare invalido, nulo o deje sin efecto la Resolución total del contrato de Ejecución de Obra N° 0395-2013-*



*El contratista podrá solicitar la resolución de 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 169°.*

32. De lo señalado en los citados artículos podemos advertir que para que una resolución de contrato proceda es necesario que ésta este enmarcada en una de las causales de resolución, y siempre y cuando, ésta haya sido solicitada de conformidad con el procedimiento establecido en el Artículo 169° del Reglamento de Contrataciones del Estado.

33. El artículo 169° del Reglamento de Contrataciones del Estado señala expresamente lo siguiente:

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

34. De ese modo, corresponde en este punto, analizar si es que la Resolución del Contrato realizada por la Entidad cumple con la formalidad prescrita en los artículos: 168° y 169° del Reglamento, conforme se ha señalado en los párrafos precedentes.

35. Así, a la luz de los hechos expuestos por las partes en sus respectivos escritos, la documentación presentada por éstas como medios probatorios, de sus escritos postulatorios y lo sustentado por ambas partes en las audiencias realizadas para la solución de la presente controversia, este

la respectiva resolución. Corresponde ahora que el Árbitro Único se pronuncie respecto del fondo de la resolución de contrato; en relación a ello, la Entidad aduce que el Contratista no ha cumplido con cumplir con sus obligaciones, configurándose la causal incumplimiento injustificado de sus obligaciones esenciales contractuales.

39. Ahora bien, en el análisis del primer, segundo y tercer punto controvertido se ha dispuesto declarar ineficaz y dejar sin efecto la decisión de declaratoria de improcedencia de solicitud de ampliación de plazo N° 08 contenida en la Resolución de Gerencia General Regional N° 0151-2017-G.R.PASCO/GGR, concediendo en parte la ampliación de plazo y mayores gastos generales.

40. Teniendo en cuenta ello, este Árbitro Único advierte que la resolución de Contrato efectuada por la Entidad se realiza puesto que (i) se denegó la ampliación de plazo Nro. 08, (ii) el Contratista estaba fuera del plazo contractual, con lo que habría incumplido con sus obligaciones; sin embargo, al amparar en parte la solicitud de ampliación de plazo Nro. 08, el plazo de ejecución se amplía por los 105 (ciento cinco) días calendarios, contados desde el 22 de junio 2017, al 04 de octubre de 2017.

41. Por tanto, siendo que tanto el requerimiento previo como la resolución de contrato se practicaron cuando el Contratista contaba con la Ampliación Nro. 08 amparada por este Árbitro Único, corresponde amparar la presente pretensión y declara inválida y nula la Resolución del Contrato, dejándose sin efecto la Resolución General Regional 0206-2017-G.R.PASCO/GGR; en tal sentido, corresponde indicar que el Contrato no ha sido resuelto y el Contratista cuenta con el plazo concedido en la Ampliación de Plazo Nro. 08.

42. Por lo expuesto, se declara FUNDADO el quinto punto controvertido, y en tal sentido, se declara inválida y nula la Resolución total del contrato de Ejecución de Obra N° 0395-2013-G.R.P/PRES contenida en la Resolución General Regional 0206-2017-G.R.PASCO/GGR, fecha 06-09-2017, dejándose sin efecto la misma.

#### **SEXTO Y SÉTIMO PUNTO CONTROVERTIDO**

**declararse fundada la principal, se amparan también las demás.**" (El resaltado y subrayado es nuestro).

45. De acuerdo al citado artículo y, estando a que la presente pretensión depende del análisis de la quinta pretensión de la demanda, la misma que ha sido declarada fundada, corresponde que el Árbitro Único declare fundada las pretensiones accesorias. Sin perjuicio de ello, este Árbitro Único considera conveniente analizar cada una de ellas por corresponder a conceptos de naturaleza distinta a la pretensión principal.

46. Al respecto, la Contratista señala que en el art. 170 del RLCE se establece que si la parte perjudicada con la resolución de contrato es el Contratista, la Entidad debe reconocerle la indemnización por los daños y perjuicios irrogados, para lo cual señalan como sustento de cálculo el art. 209 del referido RLCE.

47. Por su parte, la Entidad señala dicha pretensión resulta febril ya que la Contratista no puede ser indemnizada, ya que el contrato fue resuelto por causal atribuible a esta última, señalando que ha presentado un cálculo antojadizo elaborado para satisfacer sus apetencias económicas.

48. Al respecto, se debe indicar que el Artículo 170 del RLCE establece lo siguiente:

*Artículo 170.- Efectos de la resolución*

*Si la parte perjudicada es la Entidad, ésta ejecutará las garantías que el contratista hubiera otorgado, sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños y perjuicios irrogados. Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.*

*Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida.*

49. Asimismo, el quinto párrafo del Artículo 209 del RLCE señala: "En caso que la resolución sea por causa atribuible a la Entidad, ésta reconocerá al

54. Sin perjuicio de lo antes indicado, mientras que la responsabilidad contractual supone el solo incumplimiento de un pacto preexistente y contenido en un contrato, convenio o acuerdo para que opere, en el supuesto de la responsabilidad civil extracontractual sólo será necesaria la generación del daño con dolo o culpa para lograr el reconocimiento del resarcimiento.

55. Al respecto, este Árbitro Único considera conveniente analizar el elemento denominado daño, que en el presente caso, es alegado por el demandante y devendría de una conducta antijurídica o acto dañoso, el cual consiste en mantener equipo parado, 2000 bolsas de cemento perdido, 183cm<sup>3</sup> de hormigón, alquiler de almacén, alquiler de oficina, mantener equipo técnico y mano de obra por una paralización desde el 10 de julio de 2017, fecha en la que se solicita iniciar un proceso de conciliación referido a la ampliación de plazo Nro. 08 hasta 21 de junio, fecha en la que se resuelve el Contrato.

56. En relación al daño, debemos precisar que la determinación del mismo tiene diversas acepciones. En efecto, Guillermo Cabanellas<sup>10</sup> lo define como *"el detrimento, perjuicio o menoscabo que se recibe por culpa de otro en la hacienda o persona. El daño puede causarse por dolo o malicia, por culpa o por caso fortuito"*.

57. En el mismo sentido, Ferri<sup>11</sup> precisa aún más el concepto, al establecer que: *"(...) el daño no puede ser entendido como la lesión de un interés protegido, por cuanto ello resulta equívoco y substancialmente impreciso. El daño más bien incide en las consecuencias, aquellos efectos negativos que derivan de la lesión del interés protegido (...)"*. (Subrayado y sombreado nuestro).

58. De lo expuesto, podemos concluir en que el daño se genera por los actos ilícitos o antijurídicos que sobrepasan los límites de sus propios derechos, avasallando los de los demás y por las consecuencias que ellos producen en la esfera del afectado. A estos actos debemos denominarlos como comportamiento dañoso.

<sup>10</sup> CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. 1ª Ed. Editora Atalaya, p. 152

<sup>11</sup> FERRI, G.B. Citado por ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *El Tratamiento de los Derechos de la Persona en el Código Civil Peruano de 1984*. 2ª Ed., p. 273.

o Sobre las bolsas de cemento se advierte que el contratista presentó las facturas:

o Villapiz Factura 003 Nro. 00363, Villapiz Factura 003 Nro. 00365 por 500, 700 bolsas de cemento andino tipo I, respectivamente, facturadas a la Empresa Constructora Consultoría y Servicios Generales Shalom SRL, la compra no la realiza el Consorcio Gavilán y tampoco se especifica si estaban destinadas a la ejecución de la Obra materia de Litis; asimismo, no se acredita que hayan sido canceladas, razón por la cual carecen de valor probatorio puesto que no se acredita el detrimento económico al NO existir documento alguno que certifique de manera fehaciente el desembolso de los montos señalados.

o Villapiz Factura 003 Nro. 00455, Villapiz Factura 003 Nro. 00461, y Villapiz Factura 003 Nro. 00460 por 350, 450 y 100 bolsas de cemento andino tipo I, respectivamente, de las cuales NO se acredita que hayan sido canceladas, razón por la cual carecen de valor probatorio puesto que no se acredita el detrimento económico al NO existir documento alguno que certifique de manera fehaciente el desembolso de los montos señalados.

o Sobre los contratos de alquiler:

o Contrato Nro. 012 de alquiler de maquinaria motoniveladora; Contrato Nro. 01-2015 alquiler de vehículo volquete placa C5J757; Contrato Nro. 07-2017, alquiler de tres volquetes; Contrato Nro. 02-2015 de alquiler de maquinaria; Contrato Nro. 014 de alquiler de maquinaria Rodillo compactador; Contrato de alquiler de Camión Mixer Placa Nro. 2527; Contrato Nro. 016 de alquiler de vehículo camioneta doble cabina 4x4; Contrato Nro. 017 de alquiler de equipos menores; Contrato Nro. 015 de alquiler de equipo de laboratorio de suelos.

o Al respecto, este Árbitro Único advierte que se han suscrito los Contratos descritos por los montos indicados; sin perjuicio de

dicha resolución mediante Carta Nro. 0053-2017-CONSORCIO GAVILAN –SR indicando que no se solicitó la paralización de la obra, sino que los trabajadores se retiraron por cuanto la Entidad habría difundido la noticia de que el 21 de junio de 2017, se había resuelto el Contrato.

65. Por su parte la Entidad señala que la Contratista no ha postulado ningún vicio de nulidad que pudiera adolecer o que la resolución cuestionada carezca de los requisitos de validez exigidos en el art. 3 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

66. Al respecto, mediante Carta Nro. 0053-2017-CONSORCIO GAVILAN –SR el Consorcio señaló: *"Es grato dirigirme a usted, saludándole muy cordialmente y a la vez, en mi calidad de representante legal del Consorcio Gavilán, pongo en su conocimiento según el asunto de la referencia. Que habiendo presentado la Ampliación de plazo Nro. 08, que por norma nos corresponde, dentro del plazo respectivo nos fue denegado con el documento de la referencia, motivo por el cual estamos gestionando la aprobación de dicha solicitud, motivo por el cual que, a partir del día 22-06-2017, la obra se encuentra paralizada. Asimismo hacemos de su conocimiento que al difundirse dicha resolución por los medios de comunicación los trabajadores y proveedores se vienen retirando hasta nueva comunicación."*

67. Al respecto, la Resolución N° 0178-2017-G.R.P/GGR, de fecha 31 de julio 2017, declara improcedente la paralización dando trámite a la Carta Nro. 0053-2017-CONSORCIO GAVILAN enviada por el Consorcio, en dicha Resolución de Gerencia General Regional se establece que resulta incoherente solicitar una paralización cuando el plazo contractual venció el 21 de junio de 2017.

68. Ahora bien, de una evaluación de los documentos presentados este Árbitro Único advierte que mediante Carta Nro. 0053-2017-CONSORCIO GAVILAN el Consorcio solicita la paralización de la obra por la denegatoria de la ampliación de plazo Nro. 08; en tal sentido, habiéndose resuelto declarar fundado el primer punto controvertido y en parte sus pretensiones accesorias, dejándose sin efecto la Resolución de Gerencia General Regional N° 0151-2017-G.R.PASCO/GGR, concediendo la petición de ampliación de plazo N° 08 por 105 (ciento cinco) días calendarios, y el pago de gastos

materia de cancelación con la liquidación técnica y financiera de la obra, puesto que las valorizaciones constituyen pagos a cuenta del monto contractual, el mismo que deberá ser pagado en su totalidad con la liquidación.

72. Al respecto, el Contrato establece en su quinta cláusula que el pago correspondiente a la ejecución de obra se realizaría a través de: "(...) valorizaciones mensuales por avance de obra previa conformidad del supervisor de obra. Los plazos para el levantamiento de las observaciones originado por la prestación de una valorización incompleta indocumentada o aspectos técnicos, será de responsabilidad del ejecutor de obra sin derecho a solicitar reconocimiento de pago de interés por los plazos en los pagos extemporáneos, a lo descrito en el artículo 204 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado."

73. En relación a ello, este Árbitro Único advierte de los medios probatorios presentados, los mismos que no han sido observados o materia de tacha por parte de la Entidad, lo siguiente:

- Mediante Carta Nro. 036-2017-CONSORCIO GAVILAN-RL de fecha 04 de julio de 2017 (ver anexo Z de la demanda acumulada), el Consorcio Gavilán presentó la valorización Nro. 15 correspondiente al mes de junio, dicho documento fue recepcionado por la Supervisión con fecha 05 de julio de 2017, conforme se advierte del medio probatorio presentado.

- Mediante Carta Nro. 0059-2017-CONSORCIO GAVILAN - SUPERVISION de fecha 19 de junio de 2017 (ver anexo aa de la demanda acumulada), la Supervisión devuelve al Consorcio en la misma fecha, la referida valorización Nro. 15 a fin de que la Contratista levante las observaciones planteadas siguientes:

"Las pruebas de control calidad deben estar actualizadas y legibles hasta junio.

Documentación no está fedateada.

RNP se encuentra vencido.

Cuaderno de obra no se encuentra fedateado.

DNI del representante legal legible.

Carta Fianza Vigente.

de valorizar y pagar los trabajos efectivamente ejecutados por el contratista, este tiene derecho a que se le reconozca en la liquidación de obra el monto proporcional de gastos generales fijos y variables que correspondan al avance de obra al momento en que el contrato fue resuelto."

76. Al respecto, la Contratista señala que la referida Valorización Nro. 15 fue cancelada por un monto de S/. 460,029.00 quedando pendiente un saldo ascendente a S/. 499,463.00; no obstante ello, de lo indicado en los medios probatorios presentados no se advierte pago a cuenta alguno del monto aprobado correspondiente a la valorización Nro. 15, razón por la cual no se puede verificar y establecer el monto del saldo solicitado.

77. Por lo tanto, se declara FUNDADO EN PARTE el noveno punto controvertido, derivado de la tercera pretensión principal de la acumulación; en tal sentido, corresponde ordenar a la Entidad pague a favor del Contratista únicamente el diferencial resultante de la valorización N° 15 (S/. 959,492.10) de fecha 04 de julio de 2017, más los intereses legales generados hasta fecha de pago.

#### **DÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO**

##### ***Decimo Punto Controvertido:***

*Determinar si corresponde o no ordenar al Gobierno Regional de Pasco pague al Consorcio Gavilán el monto de hasta S/7'000,000.00 (Siete millones con 00/100 soles) más los intereses legales correspondientes, por concepto de Daño Emergente, Lucro cesante y daño moral.*

78. Al respecto, como se indicó en el desarrollo teórico correspondiente al sexto séptimo punto controvertido, la *Responsabilidad Civil*, así como todas las fuentes de las obligaciones, pueden tener dos orígenes inmediatos: contractual o extracontractual, y buscan obtener la reparación económica de los daños que han sido efectivamente causados por un agente determinado. Así, el Artículo 1321° del Código Civil señala lo siguiente: "*Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve*".

79. En relación al artículo 1321°, los juristas Felipe Osterling Parodi y Mario Castillo Freyre precisan lo siguiente: "*(...) la regla es que el resarcimiento*

ahí que la doctrina no duda en señalar que viene constituido por el perjuicio efectivamente sufrido. El lucro cesante, por su parte, es la frustración traducida en un empobrecimiento patrimonial (...) Ambos elementos – el daño emergente y el lucro cesante – son comprendidos en la indemnización en sí, sin los cuales ésta no alcanzaría su fin, el mismo que consiste en colocar al perjudicado o a la víctima en la misma situación que si la obligación hubiera sido ejecutada”.

83. Asimismo, el autor Rioja Bermúdez<sup>16</sup>, sobre la diferencia entre el daño emergente y el daño lucro cesante, precisa lo siguiente: “La diferencia entre ambos conceptos radica en que mientras el daño emergente es el «egreso patrimonial», el «desembolso», el lucro cesante es el «no ingreso patrimonial», el «no embolso», la pérdida sufrida», la «ganancia frustrada».”

84. Ahora bien, en relación al lucro cesante se debe cuestionar: ¿cómo se acredita? Sobre ello, el autor Rioja Bermúdez<sup>17</sup>, haciendo referencia a un documento elaborado por peritos en España, indica lo siguiente: “La única diferencia que realmente existe entre la prueba del lucro cesante y la prueba de cualquier otro hecho constitutivo de una pretensión es que **el lucro cesante no está referido a un hecho acontecido sino a un hecho que podría haber acontecido y que no se produjo**. De ello se derivará una consecuencia esencial: **el objeto de la prueba no podrá ser nunca de forma directa la propia ganancia frustrada sino otros hechos que sean indicativos de que la misma se habría realmente producido**”.

85. Así, para el caso del lucro cesante, la acreditación del contratista consistirá en únicamente un conocimiento de que la circunstancia que ha generado el daño ha producido la frustración en la obtención de un posible beneficio (ganancia).

86. Al respecto, este Árbitro Único ha determinado: a) la imputabilidad a la Entidad, puesto que cuenta con la capacidad de poder responder ante el daño que se le imputa; b) la ilicitud o antijuricidad, es decir que la conducta antijurídica derivada de la resolución de Contrato, y demora en el pago de la valorización Nro. 15; c) la Entidad resolvió el contrato sin causa justificada,

<sup>16</sup> <http://blog.pucp.edu.pe/item/89441/lucro-cesante>

<sup>17</sup> Ídem

91. Por lo tanto, la figura jurídica del daño moral no corresponde al ámbito de las personas jurídicas, por lo que dicho concepto queda desacreditado.

92. Por lo tanto, se declara INFUNDADO el décimo punto controvertido, derivado de la cuarta pretensión principal de la acumulación, por los motivos expuestos en los considerandos del presente laudo.

#### **DÉCIMO PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO**

##### ***Décimo primer Punto Controvertido (Accesoría):***

*Determinar si corresponde o no ordenar a la entidad el pago a favor del Contratista la suma de S/. 215,928.16 (Doscientos quince mil novecientos veintiocho y 16/100 soles) incluido IGV, por concepto de indemnización por daños y perjuicios contemplados en el penúltimo párrafo del artículo 184º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.*

93. Al respecto, se debe indicar que si bien es cierto la presente pretensión tiene la denominación accesoria, es decir que sigue la suerte de la principal, este Árbitro Único advierte que no guarda relación con la principal sobre el fondo del pedido, razón por la cual corresponde sea analizada de manera independiente.

94. En tal sentido, el presente punto controvertido busca que se ordene a la Entidad pague a favor de la Contratista la suma de S/. 215,928.16 por concepto de indemnización por daños y perjuicios contemplados en el penúltimo párrafo del artículo 184º del RLCE.

8. Al respecto, el referido artículo 184 del RLCE señala lo siguiente:

*"El inicio del plazo de ejecución de obra comienza a regir desde el día siguiente de que se cumplan las siguientes condiciones:*

- 1. Que se designe al inspector o al supervisor, según corresponda;*
- 2. Que la Entidad haya hecho entrega del expediente técnico de obra completo;*
- 3. Que la Entidad haya hecho entrega del terreno o lugar donde se ejecutará la obra;*

98. Por lo tanto, se declara IMPROCEDENTE el décimo primer punto controvertido, por los motivos expuestos en los considerandos del presente laudo.

### **DÉCIMO SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO**

#### ***Décimo segundo Punto Controvertido (Accesoria):***

*Determinar si corresponde o no ordenar a la entidad el pago a favor del Contratista la suma de S/. 32,398.69 (Treinta y dos mil trescientos noventa y ocho y 69/100 soles) , incluido IGV, por concepto de indemnización por daños y perjuicios por concepto de mayores costos financieros por comisión de emisión, mantenimiento de carta fianza de adelanto de materiales N° 4410058933.00 por el periodo correspondiente y además una indemnización ascendente a S/109,621.70 (Ciento nueve mil seiscientos veintiuno y 70/100 soles) por concepto de lucro cesante, por mantener del encaje bancario por el periodo 24 de setiembre 2015 a 22 de marzo de 2016.*

Al respecto, se debe indicar que si bien es cierto la presente pretensión tiene la denominación accesoria, es decir que sigue la suerte de la principal, este Árbitro Único advierte que no guarda relación con la principal sobre el fondo del pedido, razón por la cual corresponde sea analizada de manera independiente.

99. En el presente punto controvertido la Contratista busca el pago de suma de S/. 32,398.69 incluido IGV, por concepto de indemnización por daños y perjuicios por concepto de mayores costos financieros por comisión de emisión, mantenimiento de carta fianza de adelanto de materiales N° 4410058933.00 por el periodo correspondiente y además una indemnización ascendente a S/. 109,621.70 por concepto de lucro cesante, por mantener del encaje bancario por el periodo 24 de setiembre 2015 a 22 de marzo de 2016.

100. Al respecto, este Árbitro Único verifica que la pretensión propuesta busca una indemnización por los costos financieros por la emisión de una carta fianza; sin embargo, (i) no es materia controvertida en el presente arbitraje la decisión de Improcedencia de entrega de adelanto de materiales por parte de la Entidad, razón por la cual no correspondería el

**Décimo tercero Punto Controvertido (Accesoria):**

Determinar si corresponde o no ordenar a la entidad el pago a favor del Contratista la suma de S/100,243.38 (Cien mil doscientos cuarenta y tres y 38/100 soles) por concepto de mayores gastos generales por la ampliación de plazo N° 01 de 30 días.

**Décimo cuarto Punto Controvertido (Accesoria):**

Determinar si corresponde o no ordenar a la entidad el pago a favor del Contratista la suma de S/331,503.83 (Trescientos treinta y un mil quinientos tres y 83/100 soles) incluido IGV, por concepto de mayores gastos generales por ampliación de plazo N° 02 de 235 días.

**Décimo quinto Punto Controvertido (Accesoria):**

Determinar si corresponde o no ordenar a la entidad el pago a favor del Contratista la suma de S/308,998.74 (Trescientos ocho mil novecientos noventa y ocho y 74/100 soles) incluido IGV, por concepto de mayores gastos generales por la ampliación de plazo N° 03 de 90 días.

**Décimo sexto Punto Controvertido (Accesoria):**

Determinar si corresponde o no ordenar a la entidad el pago a favor del Contratista la suma de S/326,899.59 (trescientos veintiséis mil ochocientos noventa y nueve y 59/100 soles) incluido IGV, por concepto de mayores gastos generales por la ampliación de plazo N° 04 de 95 días.

**Décimo séptimo Punto Controvertido (Accesoria):**

Determinar si corresponde o no ordenar a la entidad el pago a favor del Contratista la suma de S/96,349.36 (Noventa y seis mil trescientos cuarenta y nueve y 36/100) incluido IGV, por concepto de mayores gastos generales por la ampliación de plazo N° 05 de 28 días.

**Décimo octavo Punto Controvertido (Accesoria):**

Determinar si corresponde o no ordenar a la entidad el pago a favor del Contratista la suma de S/312,921.46 (Trescientos doce mil novecientos veintiuno y 46/100 soles) incluido IGV, por concepto de mayores gastos generales por la ampliación de plazo N° 06 de 90 días.

**Décimo noveno Punto Controvertido (Accesoria):**

Determinar si corresponde o no ordenar a la entidad el pago a favor del Contratista la suma de S/301,070.41 (Trescientos un mil setenta y 41/100 soles) incluido IGV, por concepto de mayores gastos generales por la ampliación de plazo N° 07 de 85 días.

noveno punto controvertido, por los motivos expuestos en los considerandos del presente laudo.

#### **VIGÉSIMO PUNTO CONTROVERTIDO**

##### ***Vigésimo Punto Controvertido (Accesoria):***

*Determinar si corresponde o no ordenar a la entidad el pago a favor del Contratistas la suma de S/386,351.19 (Trescientos ochenta y seis mil trescientos cincuenta y uno y 19/100 soles) incluido IGV, por indemnización por daños y perjuicios por concepto de mayores gastos generales por la ampliación de plazo N° 08 de 110 días.*

109. Al respecto, se debe indicar que los mayores gastos generales correspondientes a la ampliación de plazo Nro. 08 fueron resueltos precedentemente en el análisis del tercer punto controvertido, por lo que CARECE DE OBJETO pronunciarse sobre el presente punto controvertido, toda vez que ya existe un pronunciamiento previo en el presente laudo.

#### **VIGÉSIMO PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO**

##### ***Vigésimo primer Punto Controvertido (Accesoria):***

*Determinar si corresponde o no ordenar a la entidad devolver las Cartas Fianzas N° 4410044212.14 y 4410071513.00 emitidas por BANBIF a favor del Gobierno Regional de Pasco en garantía de Fiel cumplimiento de la obra "Mejoramiento de la Avenida de Ingreso desde el Puente Gavilán hasta Puerto Bermúdez, distrito de Puerto Bermúdez, provincia de Oxapampa, Región Pasco".*

110. En relación al presente punto controvertido, la Contratista solicita la devolución de las Cartas Fianzas emitidas a favor de la Entidad; sin perjuicio de ello se debe precisar que la garantía de fiel cumplimiento se devuelve conforme al procedimiento establecido en la normativa de contratación pública, es decir debe tener vigencia hasta el consentimiento de la liquidación final en el caso de ejecución y consultoría de obras; por tanto estando que se ha declarado nula, e ineficaz la resolución de contrato efectuada por la Entidad, y quedando una ampliación de plazo concedida,

Artículo 73.- «Asunción o distribución de costos

*El Árbitro Único tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Árbitro Único podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso».*

4. Que, en ese sentido, el Árbitro Único 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 convencidas de sus posiciones ante la controversia.
5. Que, en atención a lo expuesto, el Árbitro Único considera que no corresponde condenar a ninguna de las partes al pago exclusivo de los gastos del proceso arbitral, es decir, cada parte debe asumir el monto de las costas y costos del presente proceso; por lo que, en el presente caso el Contratista asumió el 100% de los gastos arbitrales corresponderá a la Entidad abonar al Contratista el 50% de los gastos arbitrales más los intereses legales correspondientes.

**XII. DECISIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO**

Que, estando a lo resuelto este Árbitro Único en derecho **LAUDA** de la siguiente manera:

**PRIMERO: DECLÁRESE INFUNDADA** la tacha formulada por la Entidad contra las Hojas de Cálculo Nro. 01 a la Nro. 09, documentos ofrecidos en el escrito de acumulación del Contratista.

**SEGUNDO: DECLÁRESE INFUNDADA** la excepción de incompetencia contra las pretensiones de la demanda deducida por la Entidad, por los motivos expuestos en el presente laudo.

**DÉCIMO: DECLÁRESE FUNDADO** el quinto punto controvertido, y en tal sentido, se declara inválida y nula la Resolución total del contrato de Ejecución de Obra N° 0395-2013-G.R.P/PRES contenida en la Resolución General Regional 0206-2017-G.R.PASCO/GGR, fecha 06-09-2017, dejándose sin efecto la misma, debiendo tenerse presente lo indicado en el considerando 41 del presente laudo.

**DÉCIMO PRIMERO: DECLÁRESE IMPROCEDENTE** el sexto punto controvertido, derivado de la primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal de la Acumulación de pretensiones.

**DÉCIMO SEGUNDO: DECLÁRESE INFUNDADO** el séptimo punto controvertido, derivado de la segunda pretensión accesoria a la primera pretensión principal de la Acumulación de pretensiones, por las razones expuestas en los párrafos precedentes.

**DÉCIMO TERCERO: DECLÁRESE FUNDADO** el octavo punto controvertido, derivado la segunda pretensión principal de la acumulación; en tal sentido, corresponde o no ordenar se declare nula e inválida la Resolución de Gerencia General Regional N° 0178-2017-G.R.P/GGR, de fecha 31 de julio 2017, dejándose sin efecto la misma que declara improcedente la paralización de la obra, "Mejoramiento de la Avenida del ingreso desde el puente Gavilán hasta Puerto Bermúdez, distrito de Puerto Bermúdez, provincia de Oxapampa, Región Pasco".

**DÉCIMO CUARTO: DECLÁRESE FUNDADO EN PARTE** el noveno punto controvertido, derivado la tercera pretensión principal de la acumulación; en tal sentido, corresponde ordenar a la Entidad pague a favor del Contratista únicamente el diferencial resultante de la valorización N° 15 (S/. 959,492.10) de fecha 04 de julio de 2017, más los intereses legales generados hasta fecha de pago.

**DÉCIMO QUINTO: DECLÁRESE INFUNDADO** el décimo punto controvertido, derivado la cuarta pretensión principal de la acumulación, por los motivos expuestos en los considerandos del presente laudo.