

OSCE

2021-19100288-LIMA

COMPLETO

Nº EXPEDIENTE : 2021-0039031
INTERESADO : JUAN HUMBERTO PENA ACEVEDO
RUC : 10079756917 **RNP :**
DOCUMENTO : CARTA
NRO : S/N
FECHA : 30/04/2021
HORA : 14:44:49
TRAMITE : 314-COMUNICACIONES DIVERSAS - DAR
ASUNTO : Remite laudo EXP:S-55-2018/SNA-OSCE Codigo 2021-57735 Fecha 30/04/2021 12:09 PM Correo juan_pena_acevedo@hotmail com
PRIORIDAD : NORMAL
N. FOLIOS : 52
EMISOR : csalazara
PLAZO ATENCIÓN : DÍAS HABILES
ESTADO : COMPLETO
TRAMITE ORIGEN : 19100288
OBSERVACIONES : ADJUNTA LAUDO
NRO. EMISIÓN :
BANCO :
Nº OP. BANCARIA:
F. PAGO EN BANCO :
IP : 181.67.184.56

ACCIONES

- | | |
|----------------------------------|-------------------------------|
| 01 TRAMITE | 13 PROYECTAR SOLUCIÓN |
| 02 OPINIÓN | 14 PARA TRAMITACIÓN INMEDIATA |
| 03 INFORME | 15 EVALUAR Y RECOMENDAR |
| 04 CONOCIMIENTO Y ACCIONES | 16 AGREGAR ANTECEDENTES |
| 05 COORDINAR | 17 PROYECTAR BASES |
| 06 COORD. CON EL AREA USUARIA | 18 VERIFICAR STOCK Y ATENDER |
| 07 ARCHIVO | 19 PARA CONOC. Y DEVOLUC |
| 08 SOLUCIÓN DIRECTA X ESCRITO | 20 AUTORIZADO |
| 09 ATENC. DE ACUERDO A LO SOLIC. | 21 POR CORRESPONDERLE |
| 10 HABLAR CONMIGO | 22 VISACIÓN |
| 11 SOLICITAR ANTECEDENTES | 23 SUPERVISAR |
| 12 PREPARAR RESPUESTA | 24 CUSTODIA |

DERIVADO A:	ACCIONES	FECHA	OBSERVACIONES	V.B.
1.- DAR	_____	30/04/2021 14:44:49	_____	_____
2.- _____	_____	_____	_____	_____
3.- _____	_____	_____	_____	_____
4.- _____	_____	_____	_____	_____
5.- _____	_____	_____	_____	_____
6.- _____	_____	_____	_____	_____

OSCE

2021-19100288-LIMA

COMPLETO

Nº EXPEDIENTE : 2021-0039031
INTERESADO : JUAN HUMBERTO PENA ACEVEDO
RUC : 10079756917 **RNP :**
DOCUMENTO : CARTA
NRO : S/N
FECHA : 30/04/2021
HORA : 14:44:49
TRAMITE : 314-COMUNICACIONES DIVERSAS - DAR
ASUNTO : Remite laudo EXP:S-55-2018/SNA-OSCE Codigo 2021-57735 Fecha 30/04/2021 12:09 PM Correo juan_pena_acevedo@hotmail com
PRIORIDAD : NORMAL
N. FOLIOS : 52
EMISOR : csalazara
PLAZO ATENCIÓN : DÍAS HABILES
ESTADO : COMPLETO
TRAMITE ORIGEN : 19100288
OBSERVACIONES : ADJUNTA LAUDO
NRO. EMISIÓN :
BANCO :
Nº OP. BANCARIA:
F. PAGO EN BANCO :

Copia



Lima, 30 de abril de 2021

Dra:

JUAN VALLADARES BARRIENTOS

Secretario Arbitral

ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO

Edificio El Regidor N° 108, Residencial San Felipe

Jesús María.-

Asunto: Remite laudo

Referencia: Expediente N° S-55-2018/SNA-OSCE

De mi especial consideración:

Adjunto al presente el laudo del caso arbitral de la referencia, el cual agradeceré sea puesto en conocimiento de las partes.

Atentamente,



JUAN HUMBERTO PEÑA ACEVEDO
DNI 07975691

Expediente N° S-55-2018/SNA-OSCE

**PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES – PSI DEL MINISTERIO
DE AGRICULTURA Y RIEGO**

Demandante

contra

CONSORCIO HUACCME

Demandado

LAUDO

Árbitro Único

Juan Humberto Peña Acevedo

Secretario Arbitral

Juan Valladares Barrientos

Lima, 30 de abril de 2021



Firmado digitalmente por:
PEÑA ACEVEDO Juan
Humberto FAU 20100027705 hard
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 30/04/2021 11:38:53-0500

Número de Expediente de Instalación: S-55-2018/SNA-OSCE

Demandante: PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES – PSI DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO (*en lo sucesivo la Entidad, la demandante o PSI*).

Demandado: CONSORCIO HUACCME (*en lo sucesivo el demandado, el contratista o el Consorcio*).

Contrato: Contrato N° 008-2016-MINAGRI-PSI

Monto del Contrato: S/ 32 390 307,32

Cuantía de la Controversia: S/. 1 595 485,82

Tipo y Número de Proceso de Selección: Licitación Pública N° 023-2013-MINAGRI-PSI

Árbitro Único: Juan Humberto Peña Acevedo.

Secretaria Arbitral: Juan Santos Valladares Barrientos.

Monto de los honorarios del Árbitro Único: S/. 40 304,80

Monto de los honorarios de la Secretaría Arbitral: S/. 22 522,85

Fecha de emisión del laudo: 30 de abril de 2021

N° de Folios: 51

Pretensiones (controversias relacionadas a las siguientes materias):

Nulidad, invalidez, inexistencia y/o ineficacia del contrato.

Resolución del contrato.

Ampliación del plazo contractual.

Defectos o vicios ocultos.

Formulación, aprobación o valorización de metrados.

Recepción y conformidad.

Liquidación y pago.

Mayores gastos generales.

Indemnización por daños y perjuicios.

Enriquecimiento sin causa.

Adicionales y reducciones.

Adelantos.

Penalidades

Ejecución de garantías

Otros: Pagos

Resolución N° 9

En Lima, a los 30 días del mes de abril del año dos mil veintiuno, se procede a emitir el siguiente Laudo:

I. ANTECEDENTES DE HECHO¹

1. El 4 de marzo de 2016, el Programa Subsectorial de Irrigaciones del Ministerio de Agricultura y Riego (en adelante, “PSI”) y el Consorcio Huaccme, (en adelante, “Consorcio”), conformado por las empresas Crovisa S.A.C. y Proyec S.A., suscribieron el Contrato N° 008-2016-MINAGRI-PSI (en adelante, “Contrato”), el cual tenía por objeto que el Consorcio se encargara de la ejecución del saldo de la obra “Instalación del servicio de agua para ejecución del sistema de riego Huaccme, distrito de Colta y Oyolo, provincia de Paucar del Sara Sara, departamento y región Ayacucho” (en adelante, “Obra”), por un monto de S/ 32 390 307,32, incluido IGV, y con un plazo de ejecución de 134 días calendario.
2. El 26 de mayo de 2016, mediante la Resolución Directoral N° 240-2016-MINAGRI-PSI, el PSI aprobó el Presupuesto Adicional N° 01, por nuevas partidas y mayores metrados, por el monto de S/ 11 678 880,08, y el Presupuesto Deductivo Vinculante N° 01, por menores metrados, por el monto de S/ 10 857 502,44. En el Presupuesto Adicional N° 01, se incluyeron, a favor del Consorcio, los montos de S/ 431 031,86 y S/ 393 747,81, por concepto de gastos generales; mientras que, en el Presupuesto Deductivo Vinculante N° 01 se incluyó, en contra del Consorcio, una deducción por concepto de gastos generales por el monto de S/ 766 772,77.
3. El 8 de junio de 2016, mediante la Resolución Directoral N° 284-2016-MINAGRI-PSI, el PSI aprobó la Ampliación de Plazo N° 01, con el propósito de ampliar el plazo del Contrato en dos días calendario, sin el reconocimiento de mayores gastos generales, por presuntamente estar considerados en la estructura del Presupuesto Adicional N° 01.
4. El 25 de julio de 2016, mediante la Resolución Directoral N° 321-2016-MINAGRI-PSI, el PSI aprobó el Presupuesto Adicional N° 02, por partidas nuevas y mayores metrados, por el monto de S/ 2 052 675,05, y el Presupuesto Deductivo Vinculante N° 02, por menores metrados, por el monto de S/ 1 299 536,67. En el Presupuesto Adicional N° 02, se incluyeron, a favor del Consorcio, los montos de S/ 72 431,49 y S/ 72 531,44, por concepto de gastos generales; mientras que, en el Presupuesto Deductivo Vinculante N° 02 se incluyó, en contra del Consorcio, una deducción por concepto de gastos generales por el monto de S/ 91 775,19.
5. El 12 de agosto de 2016, mediante la Resolución Directoral N° 353-2016, el PSI aprobó la Ampliación de Plazo N° 03, con el propósito de ampliar en quince días calendario el plazo del Contrato, sin el reconocimiento de mayores gastos generales, por presuntamente estar incluido en la estructura del Presupuesto Adicional N° 02. Considerando lo dispuesto en esta resolución y en la Resolución Directoral N° 284-2016-MINAGRI-PSI, citada precedentemente, el plazo del Contrato quedó ampliado hasta el 15 de agosto de 2016.

¹ El apartado de Antecedentes de Hecho ha sido elaborado considerando los hechos expuestos y sustentados por las partes en el desarrollo del proceso arbitral.

6. La ejecución de la Obra, por parte del Consorcio, culminó el 15 de agosto de 2016, de acuerdo con las anotaciones efectuadas por el Residente de Obra y la Supervisión, respectivamente, en los Asientos N° 267 y N° 268 del Cuaderno de Obra.
7. El 15 de septiembre de 2016, el Comité de Recepción de Obra designado por el PSI mediante la Resolución Directoral N° 385-2015-MINAGRI-PSI, se apersonó a la Obra con el propósito de verificar la culminación de los trabajos realizados por el Consorcio. En esta diligencia, participó el Residente de Obra, en representación del Consorcio. Como resultado de esta verificación, se extendió un Acta de Observaciones en la que se estableció que el Consorcio debía subsanar diversas observaciones en la Obra, *“de acuerdo al plazo contemplado en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado”*.
8. El 16 de septiembre de 2016, a través de la Carta N° 71-2018-CHO, el Residente de Obra, en representación del Consorcio, manifestó a la Supervisión que, en el Acta de Observaciones, el Comité de Recepción de la Obra había efectuado observaciones al cumplimiento de sus obligaciones contractuales y, además, había formulado tres recomendaciones que no se encontraban en el marco del Contrato. Asimismo, con esta comunicación, el Residente de Obra remitió a la Supervisión un *“cronograma para la ejecución de la subsanación de observaciones y ejecución de recomendaciones”*, señalando que la subsanación de las observaciones se llevaría a cabo entre el 20 de septiembre y el 4 de octubre de 2016, y la ejecución de las recomendaciones se llevaría a cabo entre el 5 y 6 de octubre de 2016.
9. El 17 de septiembre de 2016, a través de la Carta N° 114-2016-MINAGRI-PSI.DIR/SUP/HZG, la Supervisión expresó al Residente de Obra su conformidad respecto al cronograma presentado, en el que se preveía culminar todas las actividades el 6 de octubre de 2016, *“dedicando los dos últimos días a las recomendaciones”*.
10. El 6 de octubre de 2016, el Consorcio culminó con el levantamiento de *“todas las observaciones planteadas por el Comité de Recepción de Obra”*, de acuerdo con la anotación efectuada por el Residente de Obra en el Asiento N° 273 del Cuaderno de Obra.
11. El 9 de octubre de 2016, a través de la Carta N° 117-2016-MINAGRI-PSI.DIR/SUP/HZG, la Supervisión confirmó al Residente de Obra que el 4 de octubre de 2016 se habían subsanado las observaciones y que los días 5 y 6 de octubre de 2016 se habían ejecutado las recomendaciones del Comité de Recepción de Obra.
12. El 19 de octubre de 2016, el Comité de Recepción de Obra procedió a recibir la Obra, al haberse levantado todas las observaciones que había formulado.
13. El 16 de diciembre de 2016, a través de la Carta N° 083-2016-CH, el Consorcio presentó al PSI la Liquidación Final del Contrato, en la que determinó que el costo final de Obra ascendía a S/ 34 862 895,59, incluido IGV, y que existía un saldo a su favor ascendente a S/ 1 016 758,16, incluido IGV.
14. Mediante la Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI, de fecha 13 de febrero de 2017 (notificada al Consorcio el 14 de febrero de 2017, a través de la Carta N° 139-2017-MINAGRI-PSI-OAF), el PSI aprobó una nueva Liquidación Final del

Contrato, con un costo total de la Obra ascendente a S/ 33 575 495,48, incluido IGV, y con un saldo en contra del Consorcio ascendente a S/ 715 350,49, incluido IGV. En esta resolución, el PSI incluyó la aprobación de los siguientes conceptos:

- Presupuesto Deductivo N° 03, referido al Contrato, por S/ 76 579,91, incluido IGV.
- Presupuesto Deductivo N° 04, referido al Presupuesto Adicional N° 01, por la suma de S/ 205 965,45, incluido IGV.
- Presupuesto Deductivo N° 05, referido al Presupuesto Adicional N° 02, por la suma de S/ 73 627,08, incluido IGV.
- Penalidad aplicada al Consorcio por el importe de S/ 444 708,54, incluido IGV, por un presunto retraso injustificado de 3 días en la subsanación de las observaciones formuladas por el Comité de Recepción de Obra.

15. El 28 de febrero de 2017, a través de la Carta N° 005-2017-CH, el Consorcio presentó cinco observaciones a la Liquidación Final del Contrato elaborada por el PSI. Tales observaciones estuvieron referidas a los siguientes aspectos:

- Primera observación: Que se deje sin efecto la penalidad aplicada por el PSI, por el importe de S/ 444 708,54, incluido IGV.
- Segunda observación: Que se incluya en la Liquidación Final, a favor del Consorcio, el importe de S/ 805 490,45 (S/ 950 478,73, incluido IGV), por concepto de gastos generales del Contrato, importe deducido en los Presupuestos Deductivos N° 01, N° 02 y N° 03.
- Tercera observación: Que se incluya en la Liquidación Final, a favor del Consorcio, el importe de S/ 76 011,28 (S/86 153,32, incluido IGV), por concepto de gastos generales del Presupuesto Adicional N° 01, importe deducido en los Presupuestos Deductivos N° 02 y N° 04.
- Cuarta observación: Que se incluya en la Liquidación Final, a favor del Consorcio, el importe de S/ 5 199,66 (S/ 6 135,60, incluido IGV), por concepto de gastos generales del Presupuesto Adicional N° 02, importe deducido en el Presupuesto Deductivo N° 5.
- Quinta observación: Que se incluya en la Liquidación Final, a favor del Consorcio, el importe de S/ 2 118,51, incluido IGV, en tanto no correspondería deducir el reajuste por adelanto directo.

En virtud de estas observaciones, el Consorcio sostuvo que la Liquidación Final debía contener un saldo a su favor, ascendente a S/ 764 102,17.

16. El 14 de marzo de 2017, el PSI remitió al Consorcio la Carta N° 026-2017-MINAGRI-PSI-OAF, en la que se pronunció respecto a las observaciones planteadas a la Liquidación Final del Contrato.

17. El 26 de abril de 2017, el PSI solicitó el inicio de un proceso de conciliación con el propósito de que el Consorcio deje sin efecto sus observaciones a la Liquidación Final del Contrato, aprobada mediante la Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI. No obstante, el PSI y el Consorcio no arribaron a ningún acuerdo en este proceso de conciliación.

II. ANTECEDENTES PROCESALES

a) El convenio arbitral

18. El convenio arbitral se encuentra contemplado en la cláusula Décima Octava del Contrato y establece lo siguiente:

“CLÁUSULA DÉCIMO OCTAVA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje, a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 122, 146, 152, 168, 170, 177, 178, 179 y 180 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el inciso 45.2 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado. La organización y administración del arbitraje (...) se encuentra a cargo del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE.

Facultativamente, cualquier de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 183 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

El Laudo Arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el inciso 45.9 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado (...).”

b) Presentación de la demanda arbitral

19. El 3 de abril de 2018, el PSI presentó su demanda arbitral contra el Consorcio, ante la Dirección de Arbitraje del OSCE. En esta demanda arbitral, el PSI planteó las siguientes pretensiones:

*“1.1. **Primera pretensión principal:** Solicitamos que se declare la VALIDEZ y EFICACIA de la Liquidación Final del Contrato de Ejecución de Obra practicada por el PSI a través de la Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI de fecha 13 de febrero de 2017, notificada al Consorcio Huaccme el 14 de febrero de 2017 con Carta N° 139-2017-MINAGRI-PSI-OAF.*

*1.2. **Segunda pretensión principal:** Solicitamos que el Consorcio Huaccme deje sin efecto las observaciones efectuadas a la Liquidación practicada por el PSI a través de la Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI.*

*1.3 **Tercera pretensión principal:** Solicitamos que el Consorcio Huaccme pague las costas y costos que irroge la tramitación del presente proceso”.*

20. El 23 de abril de 2018, a través de la Cédula de Notificación N° 2427-2018, la Dirección de Arbitraje del OSCE comunicó al PSI sus observaciones a la demanda arbitral.
21. Mediante escritos del 24 y 26 de abril de 2018, el PSI subsanó las observaciones formuladas por la Dirección de Arbitraje del OSCE.

c) Contestación de la demanda arbitral y presentación de la reconvencción

22. El 20 de junio de 2018, la Dirección de Arbitraje del OSCE puso en conocimiento del Consorcio la demanda arbitral, así como los escritos de subsanación presentados por el PSI y le otorgó un plazo de 15 días hábiles para la contestación respectiva.
23. Mediante escrito presentado el 11 de julio de 2018, el Consorcio cumplió con contestar la demanda arbitral del PSI, solicitando que esta sea declarada infundada en todos sus extremos.
24. Asimismo, en el “Cuarto Otrosí Decimos” del mismo documento, el Consorcio interpuso una reconvencción contra el PSI, planteando las siguientes pretensiones:

“PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que se ordene al PSI dejar sin efecto la aplicación de la penalidad por S/ 444 708,54, considerada en la liquidación del contrato aprobada mediante Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que se ordene al PSI incluir en la liquidación del contrato aprobada mediante Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI, a nuestro favor, los montos de S/ 766 772, 77 (S/ 904 791,87 con IGV), S/ 33 309.49 (S/ 39305,20 con IGV) y S/ 5 408,19 (S/ 6 381,66 con IGV), lo que da un total de S/ 805 490, 45 (S/ 950 478,73 con IGV) por concepto de gastos generales del contrato principal, montos que indebidamente fueron deducidos mediante los Presupuestos Deductivos N° 1, 2 y 3.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que se ordene al PSI incluir en la liquidación del contrato aprobada mediante Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI, a nuestro favor, los montos de S/ 58 465,70 (S/ 68 989,53 con IGV) S/ 240,04 (S/ 292,69 con IGV) y S/14 297,54 (S/ 16 871,10 con IGV), lo que da un total de S/ 76 011,28 (S/ 86 153, 32 con IGV) por concepto de gastos generales del Presupuesto Adicional N° 1, monto que indebidamente fueron deducidos mediante los Presupuestos Deductivos N° 2 (el primer monto) y N° 4 (los dos restantes montos).

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que se ordene al PSI incluir en la liquidación del contrato aprobada mediante Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI, a nuestro favor los montos de S/ 4 127,44 (S/ 4 870,38 con IGV) y S/ 1 072,22 (S/ 1 265,22 con IGV), lo que da un total de S/ 5 199,66 (S/ 6 135,60 con IGV) por concepto de gastos generales del Presupuesto Adicional N° 2, montos que indebidamente fueron deducidos em los Presupuestos Deductivos N° 5-

QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que se ordene al PSI incluir en la liquidación del contrato aprobada mediante Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI, a nuestro favor, el monto de S/ 1 795,35 (S/ 2 118,51 con IGV) por concepto de deducción de reajuste que no corresponde por adelanto directo.

SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que se ordene al PSI incluir en la liquidación del contrato aprobada mediante Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI, a nuestro favor el monto de S/ 175,27 (S/ 206,82 con IGV) por día más los intereses correspondientes aplicando la tasa efectiva de interés legal, por los gastos que hemos efectuado para mantener vigentes las garantías del contrato, debiéndose computar el monto total desde el 14 de febrero 2017, fecha en la que debió quedar aprobada la liquidación y entregárenos dichas garantías, hasta la fecha en que el PSI nos entregue las mismas, concepto que al 10 de julio de 2018 tiene un monto total de S/ 105 891,12 incluido IGV y que deberá actualizarse hasta la fecha de devolución de las garantías más los correspondientes intereses.

SÉTIMA PRETENSION PRINCIPAL

Que se condene a la Entidad a pagar las costas y costos del proceso arbitral”.

25. El 7 de agosto de 2018, a través de la Cédula de Notificación N° 4409-2018, la Dirección de Arbitraje del OSCE comunicó al Consorcio sus observaciones al escrito de contestación de demanda y reconvención.

26. Mediante escrito del 8 de agosto de 2018, el Consorcio subsanó las observaciones formuladas por la Dirección de Arbitraje del OSCE.

d) Contestación de la reconvención

27. El 15 de octubre de 2018, la Dirección de Arbitraje del OSCE puso en conocimiento del PSI el escrito de contestación de demanda y reconvención presentado por el Consorcio, así como su escrito de subsanación. y le otorgó un plazo de 15 días hábiles para que conteste la reconvención.

28. Mediante escrito presentado el 7 de noviembre de 2018, el Consorcio cumplió con contestar la reconvención presentada por el Consorcio, solicitando que esta sea declarada infundada en todos sus extremos.

e) Designación del Árbitro Único y Audiencia de Instalación Arbitral

29. Mediante la Resolución N° 267-2018-OSCE/DAR, de fecha 31 de diciembre de 2018, la Dirección de Arbitraje del OSCE designó a quien suscribe como Árbitro Único para resolver las controversias surgidas entre el PSI y el Consorcio. Esta designación fue comunicada a quien suscribe el 11 de marzo de 2019, a través de la Carta N° D000012-2019-OSCE-DAR.

30. El 14 de marzo de 2019, el que suscribe aceptó la designación como Árbitro Único efectuada por la Dirección de Arbitraje del OSCE.

31. El 10 de junio de 2019, a través de las Cédulas de Notificación N° D001725-2019-OSCE-SPAR y N° D001725-2019-OSCE-SPAR, respectivamente, la Secretaría

Arbitral citó al PSI y al Consorcio a la Audiencia de Instalación del Árbitro Único, la cual se llevaría a cabo el 27 de junio de 2019 en las instalaciones de la sede arbitral, ubicada en el Edificio El Regidor N° 108, Residencial San Felipe, distrito de Jesús María, provincia y departamento de Lima.

32. El 27 de junio de 2019, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Árbitro Único, con la participación de los representantes del Consorcio. En este acto, se dejó constancia de que el PSI no había asistido a la referida audiencia, a pesar de haber sido debidamente notificado.
33. El 2 de julio de 2019, a través de la Cédula de Notificación N° D002093-2019-OSCE-SPAR, la Secretaría Arbitral notificó al PSI el Acta de la Audiencia de Instalación de Árbitro Único.
34. Mediante escrito del 23 de septiembre de 2019, el Consorcio solicitó que se corrija el Acta de Audiencia de Instalación del Árbitro Único y se precise que la controversia debía ser resuelta de acuerdo con las normas de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF, conforme a lo establecido en el Contrato.
35. Mediante la Resolución N° 2, el Árbitro Único dispuso poner en conocimiento del PSI la solicitud del Consorcio, a fin de que manifieste lo conveniente a su derecho. Esta resolución fue notificada al PSI el 7 de noviembre de 2019, a través de la Cédula de Notificación N° D003918-2019-OSCE-SPAR.
36. Mediante escrito del 12 de noviembre de 2019, el PSI confirmó que en la controversia debía aplicarse la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF, conforme a lo establecido en el Contrato.
37. Mediante la Resolución N° 3, de fecha 16 de diciembre de 2019, el Árbitro Único dispuso la modificación del apartado referido a las “Normas aplicables al proceso arbitral” del Acta de la Audiencia de Instalación del 27 de junio de 2019, con la finalidad de precisar que la normativa aplicable a la controversia es la contenida en la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF.

f) Determinación de puntos controvertidos y admisibilidad de medios probatorios

38. Mediante Resolución N° 5, de fecha 14 de septiembre de 2020, considerando lo expuesto en los escritos postulatorios de las partes, el Árbitro Único fijó los siguientes puntos controvertidos:

“21.1. Con relación a las pretensiones planteadas en la demanda por el Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI del Ministerio de Agricultura y Riesgo:

- a) *Determinar si corresponde declararse la validez y eficacia de la Liquidación Final del Contrato de Ejecución de Obra practicada por el PSI a través de la Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI de fecha 13 de febrero de*

2017, notificada al Consorcio Huaccme el 14 de febrero de 2017 con carta N° 139-2017-MINAGRI-PSIOAF.

- b) *Determinar si corresponde que el Consorcio Huaccme deje sin efecto las observaciones efectuadas a la liquidación practicada por el PSI a través de la Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI.*

21.2. Con relación a las pretensiones planteadas en la reconvención del Consorcio Huaccme:

- a) *Determinar si corresponde ordenar a PSI dejar sin efecto la aplicación de la penalidad por S/ 444 708,54, considerada en la liquidación del contrato aprobada mediante Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI.*
- b) *Determinar si corresponde ordenar al PSI incluir en la liquidación del contrato aprobada mediante Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI, a favor de Consorcio Huaccme, los montos de S/ 766 772,77 (S/ 904 791,87 con IGV), S/ 33 309,49 (39 305,20 con IGV) y S/ 5 408,19 (S/ 6 381,66 con IGV), lo que da un total de S/ 805 490,45 (S/ 950 478,73 con IGV) por concepto de gastos generales del contrato principal, montos que habrían sido deducidos indebidamente mediante los Presupuestos Deductivos N° 1, 2 y 3.*
- c) *Determinar si corresponde ordenar al PSI incluir en la liquidación del contrato aprobada mediante Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI a favor de Consorcio Huaccme, los montos de S/ 58 465,70 (S/ 68 989,53 con IGV), S/ 248,04 (S/ 292,69 con IGV) y S/ 14 297,54 (S/ 16 871,10 con IGV) lo que da un total de S/76 011,28 (S/ 86 153,32 con IGV) por concepto de gastos generales del Presupuesto Adicional N° 1, montos que habrían sido indebidamente deducidos mediante los Presupuestos Deductivos N° 2 (el primer monto) y N° 4 (los dos restantes montos).*
- d) *Determinar si corresponde ordenar al PSI incluir en la liquidación del contrato aprobada mediante Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI, a favor de Consorcio Huaccme, los montos de S/ 4 127,44 (S/ 4 870,38 con IGV) y S/ 1 072,22 (S/ 1 265,22 con IGV), lo que da un total de S/ 5 199,66 (S/ 6 135,60 con IGV) por concepto de gastos generales del Presupuesto Adicional N° 2, montos que habría sido indebidamente deducidos en el Presupuesto Deductivo N° 5.*
- e) *Determinar si corresponde ordenar al PSI incluir en la liquidación del contrato aprobada por Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI, a favor de Consorcio Huaccme, el monto de S/. 1 795,35 (S/ 2 118,51 con IGV), por concepto de deducción de reajuste no correspondiente por adelanto directo.*
- f) *Determinar si corresponde ordenar al PSI incluir en la liquidación del contrato, aprobada mediante Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI, a favor de Consorcio Huaccme, el monto de S/ 175,27 (S/ 206,82 con IGV) por día más los intereses correspondientes aplicando la tasa efectiva de interés legal, por los gastos que Consorcio Huaccme señala haber efectuado para mantener vigentes las garantías del Contrato, computándose el monto total desde el 14 de febrero de 2017, fecha en la que Consorcio Huaccme señala debió quedar aprobada la liquidación y se les debió entregar dichas garantías,*

hasta la fecha en que el PSI las entregue a Consorcio Huaccme, concepto que al 10 de julio de 2018, ascendería a S/ 105 891,12, incluido IGV y que debería actualizarse hasta la fecha de devolución de las garantías más los correspondientes intereses.

21.3. Pretensiones comunes:

Determinar cuál de las partes y en qué proporción deben asumir los costos arbitrales”.

39. En la misma Resolución, se procedió a admitir los medios probatorios presentados por las partes, teniéndose como ofrecidas, por parte del PSI. las pruebas citadas en los numerales 1 al 14 del acápite “VI. MEDIOS PROBATORIOS” de su escrito de demanda. Por otro lado, se tuvo por ofrecidos, por parte del Consorcio, los medios probatorios señalados en los numerales 1 al 20 del acápite “III. MEDIOS PROBATORIOS” del apartado de contestación demanda de su escrito del 11 de julio de 2018, así como los señalados en los numerales 1 al 25 del acápite “III. MEDIOS PROBATORIOS” del apartado de reconvenición del mismo escrito.
40. Cabe precisar que, respecto al medio probatorio N° 25 “Peritaje Técnico que deberá realizar un ingeniero civil” del acápite “III. MEDIOS PROBATORIOS” de la reconvenición, se concedió al Consorcio de treinta días hábiles para presentar la pericia ofrecida. No obstante, mediante escrito de fecha 1 de octubre de 2020, el Consorcio se desistió de presentar esta prueba.
- g) Alegatos, conclusión de la etapa de actuación de medios probatorios y plazo para laudar**
41. Mediante la Resolución N° 6, de fecha 28 de diciembre de 2020, el Árbitro Único otorgó a las partes un plazo de cinco días hábiles para que presentaran sus alegatos escritos.
42. Mediante escritos de fechas 11 y 20 de enero de 2021, respectivamente el PSI y el Consorcio presentaron sus alegatos escritos.
43. El 29 de enero de 2021, se llevó a cabo, de manera virtual, la Audiencia de Informes Orales, con la participación de los representantes del PSI y el Consorcio. En esta audiencia, el Árbitro Único otorgó a las partes un plazo de cinco días hábiles para presentar por escrito sus conclusiones finales sobre la controversia.
44. El 3 y 5 de febrero de 2021, respectivamente, el Consorcio y el PSI presentaron sus escritos de conclusiones finales.
45. Mediante Resolución N° 08, de fecha 10 de marzo de 2021, el Árbitro Único fijó el plazo para laudar en 20 días hábiles, computados a partir del día hábil siguiente de haberse notificado a las partes con dicha resolución, plazo que se prorrogaría automáticamente por 15 días hábiles adicionales, computados desde la fecha de vencimiento del primer plazo.

III. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

III.1 CONSIDERACIONES PRELIMINARES

46. Antes de analizar la materia controvertida, el Árbitro Único considera pertinente dejar constancia de lo siguiente:
- a) Que el Árbitro Único fue designado conforme a lo establecido en el convenio arbitral, la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, así como las demás normas aplicables.
 - b) Que, durante el proceso arbitral, las partes ejercieron plenamente su derecho de defensa y, en ese sentido, tuvieron la oportunidad de presentar por escrito y oralmente los argumentos que sustentaban su posición, de ofrecer y presentar los medios probatorios que consideraran pertinentes, y de contradecir los argumentos presentados por su contraparte.
 - c) Que el Árbitro Único ha procedido a emitir el presente Laudo dentro del plazo legal.
47. Por otro lado, en lo concerniente a la valoración de los argumentos y medios probatorios presentados por las partes, el Árbitro Único considera pertinente dejar constancia que, en el presente Laudo, se analizan los argumentos de defensa expuestos por las partes y las pruebas aportadas por estas, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y el principio de valoración de la prueba. Asimismo, considera pertinente dejar constancia de que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunos argumentos y/o pruebas no sean expresamente citados en los considerandos del presente Laudo.
48. Como otro tema importante, el Árbitro Único considera pertinente dejar constancia de que el orden en el que se analizará la materia controversia en el Laudo no necesariamente será el mismo establecido al fijar los puntos controvertidos del presente proceso. Ello, con la finalidad de que el análisis tenga una sucesión de análisis coherente, que pueda explicar por sí mismo el resultado de la decisión sobre cada punto controvertido.
49. Finalmente, el Árbitro Único considera necesario dejar constancia de que la materia controvertida del presente proceso será analizada en el Laudo conforme a las disposiciones de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, “LCE”), y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF (en adelante, “RLCE”), conforme a lo acordado por las partes en la cláusula Décima Séptima del Contrato.

III.2 RESPECTO AL PUNTO CONTROVERTIDO A) DE LAS PRETENSIONES DE LA RECONVENCIÓN

“a) Determinar si corresponde ordenar a PSI dejar sin efecto la aplicación de la penalidad por S/ 444 708,54, considerada en la liquidación del contrato aprobada mediante Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI.”

POSICIÓN DEL CONSORCIO

50. El Consorcio señala que en el numeral 2 del artículo 178 del RLCE, respecto al plazo para subsanar observaciones del Comité de Recepción de Obra, se establece lo siguiente: “2. *De existir observaciones, estas se consignan en un Acta o Pliego de Observaciones y no se recibe la obra. El contratista dispone de un décimo (1/10) del plazo de ejecución vigente de la obra para subsanar las observaciones, plazo que se computa a partir del quinto día de suscrito el Acta o Pliego (...)*”.
51. Señala que, respecto al cómputo de plazos, el artículo 121 del RLCE establece lo siguiente: “*Durante la ejecución contractual los plazos se computan en días calendario, excepto en los casos en los que el presente Reglamento indique lo contrario, aplicándose supletoriamente lo dispuesto por los artículos 183 y 184 del Código Civil*”.
52. Señala que el artículo 183 del Código Civil establece que el plazo se computa de acuerdo con el calendario gregoriano y que “*El plazo excluye el día inicial e incluye el día del vencimiento*”. Asimismo, señala que, cuando la ley se refiere a un día, se refiere al día que empieza a las 0:00 horas y culmina a las 23:59 horas, por lo que, independientemente de la hora en que venza el plazo, el plazo vence a las 23:59 horas de ese día, por cuanto dicha norma no hace distinción de la hora.
53. Señala que, en el presente caso, el plazo de ejecución de la Obra fue de 151 días calendario (134 días del plazo contractual, 2 días de la Ampliación de Plazo N° 1 y 15 días de la Ampliación de Plazo N° 3). En ese sentido, señala que el plazo para subsanar las observaciones formuladas por el Comité de Recepción de Obra, que es el décimo (1/10) del plazo de ejecución vigente, es de $151/10= 15.1$ días calendario, y que este se debe computar hasta las 23:59 horas del número de días entero inmediatamente superior, esto es, hasta las 23:59 del día 16, en concordancia con el artículo 183 del Código Civil.
54. Señala que la interpretación expuesta en el considerando precedente es concordante con una Opinión emitida por el OSCE en el año 2017, en la que se establece que “*Cuando la décima parte del plazo de ejecución vigente sea un número entero de días más una fracción de día, debe entenderse que el plazo de subsanación corresponde al número entero de días inmediatamente superior*”. En ese sentido, el Consorcio concluye que el plazo para la subsanación de las observaciones formuladas por el Comité de Recepción de Obra era de 16 días calendario y no de 15 días calendario como sostiene el PSI.
55. Señala que, en vista de que el Acta de Observaciones del Comité de Recepción de Obra se suscribió el 15 de setiembre de 2016, el quinto día para dar inicio al plazo para subsanar las observaciones, en concordancia con el inciso 4 del artículo 183 del Código Civil, era el 20 de setiembre de 2016. Asimismo, señala que, en tanto que el plazo para subsanar las observaciones se iniciaba el 20 de setiembre de 2016, día que, de acuerdo con la misma regla del Código Civil, se debe excluir del cómputo, el plazo de 16 días vencía el 6 de octubre de 2016, fecha en la que culminó el levantamiento de observaciones, según lo anotado en el asiento N° 273 del Cuaderno de Obra.
56. En ese sentido, el Consorcio afirma que subsanó las observaciones formuladas dentro del plazo respectivo y que, por tanto, no corresponde se le aplique penalidad alguna.

57. Como otro argumento, el Consorcio señala que el artículo 133 del RLCE, norma que aplica el PSI en la Liquidación Final para determinar la penalidad diaria, establece que la penalidad por mora en la ejecución de la prestación se aplica en caso de *“retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato”*. y que *“Se considera justificado el retraso, cuando el contratista acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable”*.
58. Señala que el Acta de Observaciones, suscrita el 15 de septiembre de 2016, contenía no solo observaciones, sino también recomendaciones y solicitudes de mejora del Comité de Recepción de Obra que no formaban parte del Expediente Técnico ni del Contrato. Señala que en el Acta de Observaciones se puede apreciar que los puntos 9, 10, 11, 12, 15, 17, 20, 21, 27, 29, 34, 35, 37, 38, 39, 41, 44, 47, 49, 54 y 55 constituyen recomendaciones y mejoras en el Canal Principal y el Canal Complementario Huaccme, por lo que 21 de los puntos del Acta de Observaciones (35.09% del total) no eran observaciones propiamente dichas, sino son recomendaciones y mejoras, que el Consorcio no se encontraba obligado a ejecutar, pero que, sin embargo, ejecutó, lo que le demandó mayor tiempo de ejecución.
59. En ese sentido, el Consorcio señala que el supuesto retraso en la subsanación de observaciones que el PSI le imputa es, en todo caso, un retraso plenamente justificado; y, siendo así, no es procedente la aplicación de una penalidad, en concordancia con el artículo 133 del RLCE.
60. Asimismo, el Consorcio señala que la ejecución de las recomendaciones se corrobora con el Asiento N° 270 del Cuaderno de Obra, del 16 de setiembre de 2016, así como en diversas comunicaciones emitidas por el Residente de Obra y la Supervisión, de donde se desprende que las observaciones formuladas por el Comité de Recepción de Obra se subsanaron hasta el 4 de octubre de 2016 y que las recomendaciones se ejecutaron exclusivamente los días 5 y 6 de octubre de 2016.
61. Adicionalmente, sobre la ejecución de recomendaciones durante el periodo de subsanación de observaciones, el Consorcio señala que debe tenerse en cuenta la Opinión N° 228-2017/DTN del OSCE, que dice *“La ejecución de trabajos no contemplados en los planos y especificaciones técnicas no forma parte del procedimiento de recepción de obra regulado por la normativa de contrataciones del Estado; en consecuencia, cuando el contratista opte realizar dichos trabajos, no pueden aplicarse los procedimientos, los plazos, las condiciones, ni las consecuencias económicas del artículo 178 del Reglamento (tales como la aplicación de penalidades o el reconocimiento de los mayores gastos generales a favor del contratista)”*.
62. Por tanto, el Consorcio señala que, ya sea tomando en cuenta los plazos establecidos en las normas legales o ya sea teniendo en cuenta que los días 5 y 6 de octubre de 2016 se ejecutaron las recomendaciones realizadas por el Comité de Recepción de Obra, no corresponde que se le aplique alguna penalidad.

POSICIÓN DEL PSI

63. El PSI señala que, de acuerdo con lo dispuesto en el Contrato y en las Resoluciones Directorales N° 284-2016-MINAGRI-PSI y N° 353-2016-MINAGRI-PSI, que

aprobaron las Ampliaciones de Plazo N° 01 y N° 03, el Consorcio debía culminar la ejecución de la Obra el 15 de agosto de 2016.

64. Señala que, en el asiento N° 267 del Cuaderno de Obra, el Consorcio, a través de su Residente de Obra, dejó constancia de que el 15 de agosto de 2016 había culminado la ejecución de los trabajos contractuales, así como los relativos a las prestaciones adicionales de obra N° 01 y N° 02; hecho que fue corroborado por la Supervisión en el asiento N° 268 del Cuaderno de Obra. En ese sentido, señala que el Consorcio solicitó la designación del Comité de Recepción de Obra, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 del RLCE.
65. Señala que el Comité de Recepción de Obra, designado por el PSI mediante la Resolución Directoral N° 385-2015-MINAGRI-PSI, se apersonó a la Obra el 15 de setiembre de 2016, con la finalidad de verificar la culminación de los trabajos efectuados por el Consorcio y que, en este contexto, formuló una serie de observaciones a la Obra que debían ser subsanadas dentro del plazo establecido en el numeral 2 del artículo 178 del RLCE. Señala, asimismo, que en este acto se suscribió un Acta de Observaciones, en donde se estipuló que el plazo de 15 días para subsanar las observaciones formuladas por el Comité de Recepción de Obra vencería el 3 de octubre de 2016, empezando a computarse dicho plazo desde el 19 de setiembre de 2016.
66. Señala que, en los asientos N° 273 y 274 del Cuaderno de Obra, la Supervisión y el Consorcio dejaron constancia de que las observaciones formuladas por el Comité de Recepción de Obra fueron subsanadas por el Consorcio el 6 de octubre de 2016. En consecuencia, el PSI afirma que el Consorcio incurrió en 3 días de atraso en el levantamiento de las observaciones y, por tanto, corresponde que se le aplique una penalidad por ello.
67. Por otro lado, el PSI señala que, a través de las Carta N° 032-2017-CH y Carta N° 71-2016-CHO, de fecha 16 de setiembre de 2016, el Consorcio manifestó que las observaciones formuladas por el Comité de Recepción de Obra fueron subsanadas hasta el 4 de octubre de 2016 y que los días 5 y 6 de octubre del mismo año fueron utilizados exclusivamente para ejecutar las recomendaciones de dicho Comité, adjuntando para tal efecto el Cronograma de Subsanación de Observaciones y Ejecución de Recomendaciones, presentado ante la Supervisión. No obstante, señala que, al no encontrarse esta información consignada en el Cuaderno de Obra, no es posible establecer en qué momento el Consorcio levantó dichas recomendaciones.
68. Sin perjuicio de lo expuesto, el PSI señala que el numeral 2 del artículo 178 del RLCE establece que si el contratista (o su residente) no está de acuerdo con las observaciones formuladas por el Comité de Recepción de Obra (porque, por ejemplo, no corresponde a una obligación contractual), debe anotar la discrepancia en el pliego o acta, anotación que el Consorcio no efectuó y, por consiguiente, no ejerció su derecho por encontrarlo conforme.
69. Al respecto, el PSI señala que el Consorcio pudo haber consignado en el Acta de Observaciones que no era su obligación la ejecución de las 3 recomendaciones señaladas por el Comité de Recepción de Obra. Sin embargo, señala que al ejecutarlas fue por cuenta propia, por lo que las comunicaciones posteriores no tienen efecto legal si no han sido consignadas en el Acta de Observaciones, así como tampoco tiene

sustento legal lo señalado por el Consorcio, referido a que el atraso en la subsanación de las observaciones se generó por la ejecución de recomendaciones los días 5 y 6 de octubre de 2016.

ANÁLISIS DEL ÁRBITRO ÚNICO

70. De lo expuesto por las partes, el Árbitro Único advierte que la controversia, en este caso, está referida a si existió, o no, un retraso de 3 días, de parte del Consorcio, en la absolución de las observaciones formuladas por el Comité de Recepción de Obra, a través del Acta de Observaciones de fecha 15 de septiembre de 2016, y, en consecuencia, si correspondía que el PSI aplicara al Consorcio una penalidad, por el monto de S/ 444 708,54, en la Liquidación Final del Contrato, aprobada a través de la Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI, en virtud a dicho retraso.
71. En torno a esta discusión, el Árbitro Único advierte que las partes tienen posiciones discrepantes respecto a:
- a) El número de días que tenía el Consorcio para absolver las observaciones formuladas por el Comité de Recepción de Obra. Al respecto, el PSI afirma que el plazo para tal absolución era de 15 días, mientras que el Consorcio afirma que era de 16 días.
 - b) La forma de computar el plazo que el Consorcio tenía para absolver las observaciones del Comité de Recepción de Obra y, en virtud de ello, la fecha de culminación de este plazo. Al respecto, el PSI afirma que tal plazo culminó el 3 de octubre de 2016, mientras que el Consorcio afirma que culminó el 6 de octubre de 2016.
 - c) La naturaleza de las observaciones formuladas por el Comité de Recepción de Obra al Consorcio, que habrían sido subsanadas por este último entre los días 5 y 6 de octubre de 2016. Al respecto, el Consorcio afirma que estas no eran observaciones sino recomendaciones que no se encontraban previstas como obligaciones contractuales, mientras que el PSI afirma que la naturaleza de las observaciones no fue cuestionada por el Consorcio dentro del plazo establecido en el numeral 2 del artículo 178 del RLCE.
72. Preciado ello, el Árbitro Único procederá a analizar cada uno de los temas señalados en el considerando precedente, con el propósito de verificar si existió o no retraso en la absolución de las observaciones formuladas por el Comité de Recepción de Obra y, como consecuencia de ello, si correspondía o no la aplicación de una penalidad al Consorcio con relación a este presunto retraso.

Sobre el número de días que tenía el Consorcio para absolver las observaciones formuladas por el Comité de Recepción de Obra

73. De conformidad con el numeral 1 del artículo 178 del RLCE², una vez culminada la ejecución de la obra, el residente debe anotar este hecho en el cuaderno de obra³ y solicitar su recepción. Asimismo, considerando esta anotación, el supervisor debe informar a la Entidad la culminación de la ejecución de la obra, ratificando lo indicado por el residente.
74. Una vez que el supervisor informa a la Entidad que la ejecución de la obra ha culminado, la Entidad debe designar un comité de recepción de obra, el cual inicia, junto al contratista, el procedimiento para la recepción de la obra por la Entidad.
75. En el presente caso, de acuerdo con la información que obra en expediente arbitral, luego de que el residente y el supervisor informaron sobre la culminación de la ejecución de la obra por parte del Consorcio, el PSI procedió a la designación del Comité de Recepción de Obra, mediante la Resolución Directoral N° 385-2016-MINAGRI-PSI.
76. Asimismo, de lo actuado en el expediente, se desprende que, el 15 de septiembre de 2016, el Comité de Recepción de Obra, designado por el PSI, se apersonó a la Obra con el propósito de verificar la culminación de los trabajos realizados por el Consorcio.
77. Como resultado de esta verificación, el Comité de Recepción de Obra extendió un Acta de Observaciones en la que estableció que el Consorcio debía subsanar un total de 57 observaciones⁴ en la Obra, *“de acuerdo al plazo contemplado en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado”*.
78. En el RLCE, el plazo para subsanar las observaciones formuladas por el Comité de Recepción de Obra se encuentra recogido en el numeral 2 de su artículo 178. En esta norma se establece expresamente lo siguiente: *“De existir observaciones, estas se consignan en un Acta o Pliego de Observaciones y no se recibe la obra. **El contratista dispone de un décimo (1/10) del plazo de ejecución vigente de la obra para subsanar***

² “Artículo 178.- Recepción de la Obra y plazos
 1. **En la fecha de la culminación de la obra, el residente anota tal hecho en el cuaderno de obras y solicita la recepción de la misma. El inspector o supervisor, en un plazo no mayor de cinco (5) días posteriores a la anotación señalada, lo informa a la Entidad, ratificando o no lo indicado por el residente, previa anotación en el cuaderno de obra de los alcances de su informe.**
En caso que el inspector o supervisor informe a la Entidad que la obra ha culminado, la Entidad debe designar un comité de recepción dentro de los siete (7) días siguientes a la recepción de la comunicación del inspector o supervisor.
 (...)
En un plazo no mayor de veinte (20) días siguientes de realizada su designación, el comité de recepción inicia, junto al contratista, el procedimiento de recepción de obra, en un plazo que no debe exceder un décimo (1/10) del plazo de ejecución vigente de la obra. Para tal efecto procede a verificar el fiel cumplimiento de lo establecido en los planos y especificaciones técnicas y a efectuar las pruebas que sean necesarias para comprobar el funcionamiento de las instalaciones y equipos.
Culminada la verificación, y de no existir observaciones, se procede a la recepción de la obra, y se considera concluida en la fecha anotada por el contratista en el cuaderno de obra. El Acta de Recepción debe ser suscrita por los miembros del comité y el contratista”.

³ De acuerdo con el Anexo de Definiciones del RLCE, el cuaderno de obra es *“El documento que, debidamente foliado, se abre al inicio de toda obra y en el que el inspector o supervisor y el residente anotan las ocurrencias, órdenes, consultas y las respuestas a las consultas”*.

⁴ Se utiliza el término “observaciones” sin hacer, en este momento, una calificación sobre las obligaciones que fueron objeto de observación en el Acta de Observaciones de fecha 15 de septiembre de 2016.

las observaciones, plazo que se computa a partir del quinto día de suscrito el Acta o Pliego (...)” [énfasis agregado].

79. En ese sentido, considerando lo dispuesto en el Acta de Observaciones y en el numeral 2 del artículo 178 del RLCE, el Consorcio tenía un décimo (1/10) del plazo de ejecución vigente de la Obra para subsanar las observaciones formuladas por el Comité de Recepción de Obra.
80. En este punto, es pertinente indicar que no existe discusión entre las partes respecto a que el plazo de ejecución de la Obra vigente al momento de emitirse el Acta de Observaciones del Comité de Recepción de Obra era de un total de **151 días**⁵.
81. Como consecuencia de ello, el décimo (1/10) del plazo de ejecución de obra vigente al momento de emitirse el Acta de Observaciones equivalía a **15.1 días**.
82. El PSI indica que, en virtud del plazo referido en el numeral precedente, el Consorcio tenía un total de 15 días para subsanar las observaciones del Comité de Recepción de Obra. A diferencia de ello, el Consorcio afirma que el plazo que tenía para absolver tales observaciones era de 16 días.
83. Ahora bien, en vista de que el citado plazo no corresponde a un número entero, sino a un número entero de 15 días más una fracción de 0.1, es necesario analizar el impacto de esta fracción adicional en el plazo que tenía el Consorcio para subsanar las observaciones formuladas por el Comité de Recepción de Obra.
84. Al analizar este tema, en la Opinión N° 074-2017/DTN, de fecha 8 de marzo de 2017, emitida por el OSCE, se concluye lo siguiente: *“**Cuando la décima parte del plazo de ejecución vigente sea un número entero de días más una fracción de día, debe entenderse que el plazo de subsanación corresponde al número entero de días inmediatamente superior, ello con la finalidad que el contratista subsane las observaciones formuladas por el comité de recepción de obra de la mejor manera y - en consecuencia- la obra permita alcanzar los fines públicos que motivaron su contratación**”* [énfasis agregado].
85. En ese sentido, la Opinión N° 074-2017/DTN deja claramente establecida la forma cómo deben tratarse los casos en los que la décima parte del plazo de ejecución de obra corresponde a un número entero más una fracción (independientemente del monto de la fracción), precisando que en estos casos debe considerarse como plazo de subsanación de las observaciones del Comité de Recepción de Obra, el número entero de días inmediatamente superior.
86. Cabe señalar que esta opinión, así como todas las opiniones del OSCE, deben ser observadas por los operadores de la normativa de contrataciones del Estado, conforme a lo señalado en la Opinión N° 211-2017/DTN, de fecha 26 de septiembre de 2017, emitida por el OSCE⁶.

⁵ Este plazo total es el resultado de la suma del plazo de ejecución previsto originalmente en la cláusula quinta del Contrato (**134 días**) y los plazos previstos en las Ampliaciones de Plazo N° 01 y N° 03, aprobadas por las Resoluciones Directorales N° 284-2016-MINAGRI-PSI y N° 353-2016-MINAGRI-PSI (**2 y 15 días**, respectivamente).

⁶ En la Opinión N° 211-2017/DTN, de fecha 26 de septiembre de 2017, el OSCE analizó si las opiniones que emitía sobre la normativa de contrataciones del Estado eran vinculantes. Al respecto, concluyó lo siguiente:

87. Por tanto, teniendo en cuenta el criterio dispuesto en la Opinión N° 074-2017/DTN, de fecha 8 de marzo de 2017, en el presente caso, debe entenderse que **los 15.1 días, equivalentes al décimo (1/10) del plazo de ejecución vigente de la Obra, corresponden a 16 días para efectos del plazo que tenía el Consorcio para absolver las observaciones formuladas por el Comité de Recepción de Obra.** Ello, por tratarse del número entero inmediatamente superior a la fracción adicional.
88. Así las cosas, debe entenderse que el Consorcio tenía 16 días para subsanar las observaciones formuladas por el Comité de Recepción de Obra.

Sobre la forma de computar el plazo que el Consorcio tenía absolver las observaciones del Comité de Recepción de Obra y la fecha de culminación de este plazo

89. Como se ha señalado previamente, el numeral 2 de su artículo 178 del RLCE establece textualmente lo siguiente: *“De existir observaciones, estas se consignan en un Acta o Pliego de Observaciones y no se recibe la obra. El contratista dispone de un décimo (1/10) del plazo de ejecución vigente de la obra para subsanar las observaciones, plazo que se computa a partir del quinto día de suscrito el Acta o Pliego (...)”* [énfasis agregado].
90. En este caso, el PSI y el Consorcio tienen interpretaciones distintas respecto a la forma cómo se debe computar el plazo previsto en el numeral 2 del artículo 178 del RLCE. Como consecuencia de ello, la fecha de culminación del plazo para subsanar las observaciones del Comité de Recepción de Obra difiere en ambos casos.
91. Así, el PSI sostiene que el plazo de los primeros cinco días desde que se suscribe el Acta de Observaciones, a los que se refiere el numeral 2 del artículo 178 del RLCE, debe incluir el día en el que suscribió dicha acta. Asimismo, sostiene que el décimo (1/10) del plazo de ejecución vigente de la obra debe computarse considerándose dentro de este el quinto día del primer plazo. Bajo esta interpretación, el PSI sostiene que el plazo que tenía el Consorcio para subsanar las observaciones del Comité de Recepción de Obra culminó el 3 de octubre de 2016.
92. Por su parte, el Consorcio sostiene que, de acuerdo con las reglas establecidas en el Código Civil, los plazos establecidos en el numeral 2 del artículo 178 del RLCE deben excluir el día inicial del cómputo. Bajo esta interpretación, el Consorcio sostiene que el plazo que tenía para subsanar las observaciones del Comité de Recepción de Obra culminó el 6 de octubre de 2016.
93. Preciado ello, corresponde señalar que el artículo 121 del RLCE establece que *“Durante la ejecución contractual los plazos se computan en días calendario, excepto en los casos en los que el presente Reglamento indique lo contrario, aplicándose supletoriamente lo dispuesto por los artículos 183 y 184 del Código Civil”* [énfasis agregado].

“3.2 No resulta necesario que la normativa de contrataciones del Estado -vigente desde el 9 de enero de 2016- establezca de forma expresa que las opiniones emitidas por el OSCE tienen carácter vinculante, puesto que al ser -su emisión- una competencia exclusiva del Organismo Técnico Especializado en materia de contratación pública, los criterios emitidos en dichas opiniones deben ser observados por los operadores de la citada normativa, al momento de su aplicación.

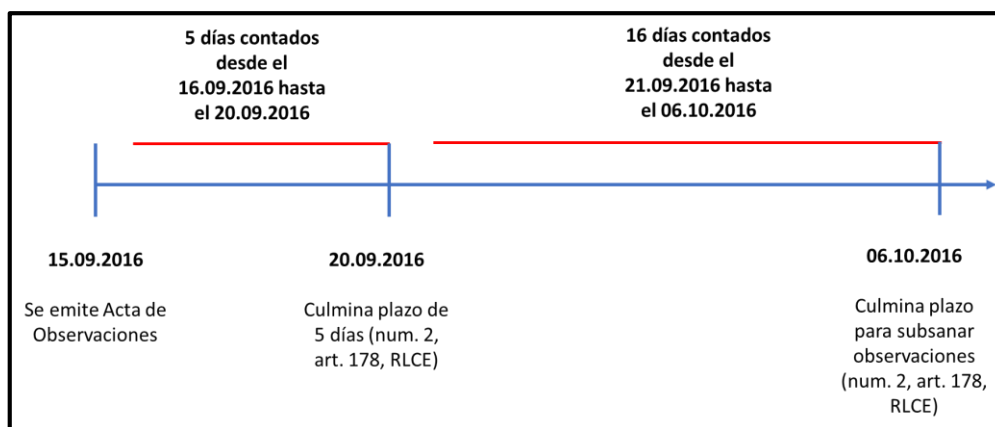
94. En la medida que el RLCE no contiene expresamente reglas de cómputo de plazos, corresponde acudir al Código Civil como fuente supletoria, atendiendo a lo establecido en el artículo 121 del RLCE antes citado.
95. Sobre el particular, el artículo 183 del Código Civil establece que “*El plazo se computa de acuerdo al calendario gregoriano*”⁷. Asimismo, en su inciso 4, este artículo establece que “*el plazo excluye el día inicial e incluye el día de vencimiento*”.
96. Comentando el inciso 4 del artículo 183 del Código Civil, Vidal Ramírez⁸ señala que esta norma, que excluye del cómputo el día inicial, “*determina que el plazo comience a correr desde el día siguiente sea hábil o inhábil, según se haya pactado, e incluye el día del vencimiento*” [énfasis agregado].
97. En la misma línea, Barandarian Hart⁹ expone en un caso práctico la aplicación del inciso 4 del artículo 183 del Código Civil, de la siguiente manera: “*Gustavo celebra un contrato con Rodrigo con fecha 12 de octubre, con la finalidad de que este, en el plazo de un mes, realice un tallado de madera del distintivo del Colegio de Abogados de Lima. De acuerdo con el inciso en comentario, el plazo empezará a correr, no desde el 12 de octubre -fecha de celebración del contrato- sino a partir del 13 de octubre, siendo exigible la obligación a partir del 12 de noviembre, en que Rodrigo deberá entregar el trabajo al cual se comprometió*”.
98. En ese sentido, la doctrina nacional es consistente en la idea de que, bajo lo dispuesto por el inciso 4 del artículo 183 del Código Civil, el plazo excluye el día inicial y, por tanto, el cómputo del plazo comienza a correr desde el día siguiente.
99. En tanto lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 183 del Código Civil es de aplicación supletoria a las disposiciones del RLCE (por mandato expreso del artículo 121 del RLCE), no queda duda de que la regla por la cual “*el plazo excluye el día inicial e incluye el día de vencimiento*” es aplicable al caso, para efectos del cómputo del plazo que el Consorcio tenía para subsanar las observaciones del Comité de Recepción de Obra.
100. De esta manera, aplicando lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 183 del Código Civil y el numeral 2 del artículo 178 del RLCE al caso concreto, tenemos lo siguiente:

⁷ De acuerdo con Vidal Ramírez, “El calendario gregoriano, como es sabido, plantea el cómputo del transcurso del tiempo por años de 365 días más un año bisiesto de 366 días cada 4 años; los años divididos en 12 meses de 31 días los de enero, marzo, mayo, julio, agosto, octubre y diciembre, de 30 días los de abril, junio, setiembre y noviembre, y de 28 días el de febrero que, al ser bisiesto el año, cada cuatro años, alcanza 29 días; las semanas en 7 días y los días divididos en 24 horas, las horas en 60 minutos y los minutos en 60 segundos”. [Vidal Ramírez, Fernando (2005) El acto jurídico. Gaceta Jurídica. Lima. Pág. 398]

⁸ Vidal Ramírez, Fernando (2005) El acto jurídico. Gaceta Jurídica. Lima. Pág. 399

⁹ Barandarian Hart, José León (2003) Código Civil Comentado. Gaceta Jurídica. Tomo I. Lima. Pág. 770

Gráfico N° 01. Plazo para subsanar las observaciones del Comité de Recepción de Obra



Fuente: Elaboración propia

101. Como puede apreciarse en el Gráfico N° 01, el Acta de Observaciones del Comité de Recepción de Obra fue extendida el 15 de septiembre de 2016. Por tanto, el plazo de los primeros 5 días que se deben computar según el numeral 2 del artículo 178 del RLCE, excluyendo el día inicial del cómputo, inició el 16 de septiembre de 2016 y **culminó el 20 de septiembre de 2016**.
102. Asimismo, el décimo (1/10) del plazo del cronograma vigente de ejecución de la Obra, equivalente a 16 días (conforme al apartado precedente del presente análisis), excluyendo el día inicial del cómputo, inició el 21 de septiembre de 2016 y **culminó el 6 de octubre de 2016**.
103. Por tanto, bajo esta interpretación, no queda duda de que el plazo que el Consorcio tenía para subsanar las observaciones del Comité de Recepción de Obra culminó el **6 de octubre de 2016**, tal como ha sido sustentado por el Consorcio en este arbitraje.

Sobre la naturaleza de las observaciones subsanadas por el Consorcio los días 5 y 6 de octubre de 2016.

104. De acuerdo con los Asientos N° 273 y N° 274 del Cuaderno de Obra¹⁰, el Consorcio culminó la subsanación de **todas** las observaciones formuladas en el Acta de Observaciones del Comité de Recepción de Obra el 6 de octubre de 2016.
105. En consecuencia, se encuentra debidamente probado que el Consorcio cumplió con subsanar las referidas observaciones dentro del plazo establecido en el Acta de Observaciones del Comité de Recepción de Obra y en el numeral 2 del artículo 178 del RLCE, plazo que culminó el 6 de octubre de 2016, como se ha analizado precedentemente.
106. Sin perjuicio de ello, en el entendimiento de que el plazo para subsanar las observaciones del Comité de Recepción de Obra había culminado el 3 de octubre de 2016 (posición traída por el PSI a este arbitraje), las partes iniciaron una discusión en torno a si las observaciones subsanadas por el Consorcio los días 5 y 6 de octubre de

¹⁰ Anexos 1-N y 1-O del escrito de contestación de demanda del Consorcio, presentado el 11 de julio de 2018.

2016 (observaciones plasmadas en los numerales 9, 12 y 15 del Acta de Observaciones¹¹) formaban parte de las obligaciones contractuales del Consorcio.

107. Así, el Consorcio señala que las observaciones plasmadas en los numerales 9, 12 y 15 del Acta de Observaciones no constituyen obligaciones contractuales, sino recomendaciones, y, por tanto, el retraso en su ejecución no podría originar la imposición de una penalidad. Por su parte, el PSI sostiene que el Consorcio no cuestionó este aspecto conforme a lo establecido en el numeral 3 del artículo 178 del RLCE y, por tanto, ya no puede cuestionarlo.
108. En ese sentido, más allá de que en este momento del análisis la referida discusión es irrelevante para el caso, el Árbitro Único considera pertinente dejar sentada su posición sobre lo planteado por las partes.
109. Sobre el particular, en los numerales 9, 12 y 15 del Acta de Observaciones¹², el Comité de Recepción de Obra formuló al Consorcio las siguientes observaciones:

“CANAL PRINCIPAL Y CANAL COMPLEMENTARIO HUACCME

(...)

*9. **Recomendamos** mejorar en encauzamiento en el ingreso, aguas arriba de la estructura, en la canoa 11+030.*

(...)

*12. **Recomendamos** colocar relleno de roca en el pase sobre el canal existente, en la canoa ubicada en el km 0+315 (canal complementario).*

(...)

*15. **Recomendamos** colocar piso al ingreso a la cámara, para evitar accidentes, de las cámaras de válvula de aire, ubicadas en los km 0+701, 1+315, 2+083, 7+419, 7+735, 24+385, además en km 2+682 del canal complementario (...)*”
[énfasis agregado].

110. El Árbitro Único ha procedido a revisar los medios probatorios presentados por las partes en el arbitraje y de ninguno de ellos se desprende que las observaciones citadas en el numeral precedente estén relacionadas a obligaciones contractuales a cargo del Consorcio.
111. Por el contrario, existen al menos tres medios probatorios en el expediente arbitral que demuestran que las observaciones plasmadas en los numerales 9, 12 y 15 del Acta de Observaciones no eran observaciones propiamente dichas para el Consorcio, sino recomendaciones para mejorar la Obra.
112. Así, en primer lugar, obra en el expediente arbitral la Carta N° 71-2016-CHO¹³, de fecha 16 de septiembre de 2016, en el que el Residente de Obra, representante del Consorcio, informó al Supervisor que en el Acta de Observaciones no solo había considerado el cumplimiento de obligaciones contractuales, sino que también había considerado “tres recomendaciones”, que no estaban en el Contrato. Asimismo, en

¹¹ Estos numerales fueron precisados por las partes en la Audiencia de Informes Orales llevada a cabo el 29 de enero de 2021 (ver minuto 36:00 de la grabación de la referida audiencia).

¹² Anexo 1-I del escrito de contestación de demanda del Consorcio, presentado el 11 de julio de 2018.

¹³ Anexo 1-K del escrito de contestación de demanda del Consorcio, presentado el 11 de julio de 2018

este documento, el Residente de Obra precisó que las referidas recomendaciones, especificadas en un cronograma, serían ejecutadas los días 5 y 6 de octubre de 2016.

113. En segundo lugar, obra en el expediente arbitral la Carta N° 114-2016-MINAGRI-PSI-DIR/SUP/HZG¹⁴, de fecha 17 de septiembre de 2016, en la que el Supervisor manifestó al Residente de Obra que se encontraba de acuerdo con que las recomendaciones fuesen ejecutadas los días 5 y 6 de octubre de 2016.
114. Finalmente, en tercer lugar, obra en el expediente arbitral Carta N° 117-2016-MINAGRI-PSI-DIR/SUP/HZG¹⁵, de fecha 9 de octubre de 2016, en la que el Supervisor informa al Residente de Obra que el *“04 de octubre de 2016 se subsanaron las observaciones y que los días 05 y 06 de este mes se dedicaron a ejecutar las citadas recomendaciones (...)”* [énfasis agregado].
115. En ese sentido, de los medios probatorios citados, se desprende que los actores que intervinieron en la ejecución de la Obra, incluyendo a la supervisión, consideraron, en todo momento, que las observaciones plasmadas en los numerales 9, 12 y 15 del Acta de Observaciones eran, en realidad, recomendaciones.
116. En este proceso arbitral, el PSI pretende desconocer la naturaleza de recomendaciones de las observaciones plasmadas en los numerales 9, 12 y 15 del Acta de Observaciones, argumentando que el Consorcio nunca cuestionó este hecho, conforme al mecanismo previsto en el numeral 3 del artículo 178 del RLCE, que establece lo siguiente:

“3. En caso el contratista o el comité de recepción no estuviese conforme con las observaciones o la subsanación, según corresponda, anota la discrepancia en el acta respectiva. El comité de recepción eleva al Titular de la Entidad todo lo actuado con un informe sustentado de sus observaciones en un plazo máximo de cinco (5) días. La Entidad debe pronunciarse sobre dichas observaciones en igual plazo”.
117. Sin embargo, a consideración del Árbitro Único, no había necesidad de que el Consorcio cuestionara el Acta de Observaciones utilizando el mecanismo previsto en el numeral 3 del artículo 178 del RLCE, pues de la literalidad de dicha acta fluía con total claridad que lo que el Comité de Recepción de Obra había formulado en los numerales 9, 12 y 15 del Acta de Observaciones eran recomendaciones para el Consorcio, esto es, cuestiones que no constituían obligaciones contractuales a su cargo.
118. Lo mismo se desprende de los actos de ejecución contractuales llevados a cabo con el propósito de subsanar las observaciones del Acta de Observaciones.
119. Preciado ello, corresponde señalar que la existencia de un presunto retraso en la ejecución de actividades que no constituyen obligaciones contractuales (como las recomendaciones establecidas en los numerales 9, 12 y 15 del Acta de Observaciones) no puede generar, en ningún caso, la imposición de penalidades, por parte de la

¹⁴ Anexo 1-L del escrito de contestación de demanda del Consorcio, presentado el 11 de julio de 2018

¹⁵ Anexo 1-Q del escrito de contestación de demanda del Consorcio, presentado el 11 de julio de 2018

Entidad. Así ha sido establecido en la Opinión N° 228-2017/DTN, de fecha 12 de octubre de 2017, en la que se señala lo siguiente:

*“Como se advierte, en el marco de un procedimiento de recepción de obra regulado por la normativa de contrataciones del Estado, **el comité de recepción no puede efectuar observaciones ni “recomendaciones” que tengan por objeto la ejecución de trabajos distintos a los contemplados en los planos y especificaciones técnicas; en ese sentido, la recepción de obra no puede verse retrasada por la realización de trabajos que no se encuentren previstos en los referidos documentos.***

*De esta manera, la ejecución de trabajos no contemplados en los planos y especificaciones técnicas no forma parte del procedimiento de recepción de obra regulado por la normativa de contrataciones del Estado; **en consecuencia, cuando el contratista opte realizar dichos trabajos, no pueden aplicarse los procedimientos, los plazos, las condiciones, ni las consecuencias económicas del artículo 178 del Reglamento (tales como la aplicación de penalidades o el reconocimiento de los mayores gastos generales a favor del contratista)**” [énfasis agregado].*

120. Por tanto, incluso en la negada hipótesis de que hubiese existido un retraso en la ejecución de las recomendaciones plasmadas en los numerales 9, 12 y 15 del Acta de Observaciones por parte del Consorcio, este retraso no habría podido generar la imposición de penalidades por parte del PSI, en línea con lo señalado en la Opinión N° 228-2017/DTN.

De acuerdo con lo analizado hasta el momento, ¿correspondía que el PSI aplicara al Consorcio una penalidad?

121. Tal como se ha señalado en el numeral 103 del presente análisis, el Consorcio tenía hasta el 6 de octubre de 2016 para subsanar las observaciones formuladas por el Comité de Recepción de Obra en el Acta de Observaciones del 15 de septiembre de 2016.
122. Asimismo, tal como se ha señalado en el numeral 104 y siguientes del presente análisis, el Consorcio culminó la subsanación de las observaciones del Comité de Recepción de Obra, incluyendo la ejecución tres recomendaciones que no estaban previstas como obligaciones del Contrato, el 6 de octubre de 2016.
123. En ese sentido, puede concluirse que el Consorcio subsanó todas las observaciones del Comité de Recepción de Obra dentro del plazo respectivo y, por tanto, no incurrió en retraso.
124. Ahora bien, el numeral 5 del artículo 178 del RLCE establece que **“Todo retraso en la subsanación de las observaciones que exceda del plazo otorgado** [por el Comité de Recepción de Obra], *se considera como demora para efectos de las penalidades que correspondan y puede dar lugar a que la Entidad resuelva el contrato por incumplimiento (...)*” [énfasis agregado].

125. Interpretando esta norma en contrario se puede concluir que, si no existe retraso en la subsanación de las observaciones del Comité de Recepción de Obra, no existe mérito para imponer una penalidad al contratista.
126. Siguiendo ese razonamiento, en el presente caso, en la medida que se ha verificado que no existió retraso de parte del Consorcio en la subsanación de las observaciones formuladas por el Comité de Recepción de Obra, a través del Acta de Observaciones del 15 de septiembre de 2016, no corresponde que se le aplique una penalidad.
127. Por tanto, en función del análisis expuesto, el Árbitro Único considera que corresponde ordenar al PSI que deje sin efecto la penalidad, por el monto S/ 444 708,54, aplicada al Consorcio en la liquidación del Contrato, aprobada mediante Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI.

III.3 RESPECTO A LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS B), C) Y D) DE LAS PRETENSIONES DE LA RECONVENCIÓN

“b) Determinar si corresponde ordenar al PSI incluir en la liquidación del contrato aprobada mediante Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI, a favor de Consorcio Huaccme, los montos de S/ 766 772,77 (S/ 904 791,87 con IGV), S/ 33 309,49 (39 305,20 con IGV) y S/ 5 408,19 (S/ 6 381,66 con IGV), lo que da un total de S/ 805 490,45 (S/ 950 478,73 con IGV) por concepto de gastos generales del contrato principal, montos que habrían sido deducidos indebidamente mediante los Presupuestos Deductivos N° 1, 2 y 3”

“c) Determinar si corresponde ordenar al PSI incluir en la liquidación del contrato aprobada mediante Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI a favor de Consorcio Huaccme, los montos de S/ 58 465,70 (S/ 68 989,53 con IGV), S/ 248,04 (S/ 292,69 con IGV) y S/ 14 297,54 (S/ 16 871,10 con IGV) lo que da un total de S/76 011,28 (S/ 86 153,32 con IGV) por concepto de gastos generales del Presupuesto Adicional N° 1, montos que habrían sido indebidamente deducidos mediante los Presupuestos Deductivos N° 2 (el primer monto) y N° 4 (los dos restantes montos)”

“d) Determinar si corresponde ordenar al PSI incluir en la liquidación del contrato aprobada mediante Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI, a favor de Consorcio Huaccme, los montos de S/ 4 127,44 (S/ 4 870,38 con IGV) y S/ 1 072,22 (S/ 1 265,22 con IGV), lo que da un total de S/ 5 199,66 (S/ 6 135,60 con IGV) por concepto de gastos generales del Presupuesto Adicional N° 2, montos que habría sido indebidamente deducidos en el Presupuesto Deductivo N° 5”

POSICIÓN DEL CONSORCIO

128. El Consorcio señala que, según el Anexo de Definiciones del RLCE, los gastos generales “no pueden ser incluidos dentro de las partidas de las obras o de los costos directos del servicio” y que existen dos tipos de gastos generales: a) los gastos generales fijos, que no dependen del tiempo de ejecución de la obra ni de las partidas de la obra o de los costos directos del servicio; y b) los gastos generales variables, que

dependen del tiempo de ejecución de la obra, pero no de las partidas de la obra o de los costos directos del servicio.

129. Señala que esto demuestra que los gastos generales variables no se calculan como un simple porcentaje del costo directo del presupuesto de la obra, sino como función del tiempo de ejecución de obra. Asimismo, señala que igual ocurre con los gastos generales fijos, los cuales no se calculan como un simple porcentaje del costo directo del presupuesto directo de la obra.
130. Señala que el PSI aprobó diversos Presupuestos Deductivos, incluyendo montos como “menores gastos generales”, conforme se detalla a continuación:

Presupuestos Deductivos N° 01, N° 02 y N° 03: “menores gastos generales” del Presupuesto del Contrato

- La Resolución Directoral N° 240-2016-MINAGRI-PSI, del 26 de mayo de 2016, aprobó el Presupuesto Deductivo N° 01, por S/ 10 857 502,44, incluido IGV, monto que comprende **S/ 766 772,77 (S/ 904 791,87 con IGV) por concepto de gastos generales.**
- La Resolución Directoral N° 321-2016-MINAGRI-PSI, del 25 de julio de 2016, aprobó el Presupuesto Deductivo N° 02, por S/ 1 299 536,67, incluido IGV, monto que comprende **S/ 33 309,49 (S/ 39 305,20 con IGV) por concepto de gastos generales** (el monto de los gastos generales del Presupuesto Deductivo N° 02 es S/ 91 775,19 sin IGV, de los cuales S/ 33 309,49 corresponde al Presupuesto Original y S/ 58 465,70 al Presupuesto Adicional N° 01).
- La Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI aprobó el Presupuesto Deductivo N° 03, por S/ 76 579,91, incluido IGV, monto que comprende **S/ 5 408,19 (S/ 6 381,66 con IGV) por concepto de gastos generales.**

Presupuestos Deductivos N° 02 y N° 04: “menores gastos generales” de la Prestación Adicional N° 1

- La Resolución Directoral N° 321-2016-MINAGRI-PSI, del 25 de julio de 2016, aprobó el Presupuesto Deductivo N° 02, por S/ 1 299 536,67, incluido IGV, monto que comprende **S/ 58 465,70 (S/ 68 989,53 con IGV) por concepto de gastos generales del Presupuesto Adicional N° 1** (el monto de los gastos generales del Presupuesto Deductivo N° 02 es S/ 91 775, 19 sin IGV, de los cuales S/ 33 309,49 corresponde al Presupuesto Original y S/ 58 465,70 al Presupuesto Adicional N° 01).
- La Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI aprobó el Presupuesto Deductivo N° 04, por S/ 205 965,45, incluido el IGV, monto que comprende **S/ 248,04 (S/ 292,69 con IGV) y 14 297,54 (S/ 16 871,10 con IGV) por concepto de gastos generales del Presupuesto Adicional N° 1.**

Presupuesto Deductivo N° 05: “menores gastos generales” de la Prestación Adicional N° 2

- La Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI aprobó el Presupuesto Deductivo N° 05, por S/ 73 627,08, incluido IGV, monto que comprende **S/ 4 127,44 (S/ 4 870,38 con IGV) y 1 072,22 (S/ 1 265,22 con IGV), por concepto de gastos generales del Presupuesto Adicional N° 2.**
- 131. Señala que el segundo párrafo del artículo 171 del RLCE establece, con relación a los “menores gastos generales”, que *“En el supuesto que la reducción de prestaciones genere la reducción del plazo de ejecución contractual, los menores gastos generales se deducen de la liquidación final del contrato”*. Asimismo, afirma que, al interpretar esta norma en sentido contrario, se puede concluir que, si la reducción de prestaciones no genera la reducción del plazo de ejecución contractual, no es procedente aplicar menores gastos generales a los pactados y establecidos en el Contrato.
- 132. Señala que las deducciones de los menores gastos generales aprobadas por el PSI no tienen efecto legal, en la medida que transgreden el artículo 171 del RLCE. Al respecto, señala que los presupuestos deductivos no representaron reducciones del plazo de ejecución del Contrato, debido a que las reducciones de esas prestaciones no estaban en la ruta crítica de la Obra. Asimismo, señala que el plazo de ejecución del Contrato no solamente no se redujo, sino que se amplió.
- 133. En ese sentido, el Consorcio señala que no procede que se le aplique menores gastos generales por los presupuestos deductivos, por lo que la Liquidación del Contrato debe incluir dichos montos a su favor.
- 134. Finalmente, señala que su posición se encuentra respaldada en las Opiniones N° 002-2017/DTN y N° 103-2011/DTN, así como en el Informe N° 061-2001(GTN), en lo que respecta a que si la reducción de prestaciones no genera la reducción del plazo de ejecución contractual no es procedente aplicar menores gastos generales.

POSICIÓN DEL PSI

- 135. El PSI señala que mediante la Resolución Directoral N° 240-2016-MINAGRI-PSI, del 26 de mayo de 2016, aprobó el Presupuesto Deductivo N° 01 por S/. 10 857 502,44, incluido IGV; y que, mediante la Resolución Directoral N° 321-2016-MINAGRI-PSI del 25 de julio de 2016, aprobó el Presupuesto Deductivo N° 02 por S/. 1 299 536,67.
- 136. Señala que, considerando lo establecido en dichas Resoluciones Directorales, el total de gastos generales que corresponde deducir es el siguiente:
 - Deductivo contractual N° 01: S/ 766 772,77 (monto considerado en la Resolución Directoral N° 240-2016-MINAGRI-PSI, que aprobó el Presupuesto Deductivo N° 01);
 - Deductivo contractual N° 02: S/ 33 309,49, quedando un saldo por reconocer de S/ 5 408,18 (monto considerado en la Resolución Directoral N° 321-2016-MINAGRI-PSI, que aprobó el Presupuesto Deductivo N° 02)
 - Deductivo del Adicional N° 01: S/ 58 465,70, quedando un saldo por deducir de S/ 248,04 (monto considerado en la Resolución Directoral N° 321-2016-MINAGRI-PSI, que aprobó el Presupuesto Deductivo N° 02).

En ese sentido, señala que el monto de gastos generales deducido en los Presupuestos Deductivos N° 01 y N° 02 fue por S/ 858 547,96.

137. Asimismo, señala que entre el saldo de los gastos generales del expediente contractual y los adicionales aprobados (S/ 2 398 645,72) y lo ejecutado (S/. 2 373 492,29), resultaría un saldo a favor del Consorcio de S/. 25 153,43 sin incluir IGV.

ANÁLISIS DEL ÁRBITRO ÚNICO

138. De lo expuesto por las partes, el Árbitro Único advierte la controversia, en este caso, está referida a si correspondía que se efectúen deducciones de gastos generales en los Presupuestos Deductivos N° 01, N° 02, N° 03, N° 04 y N° 05, aprobados con las Resoluciones Directorales N° 240-2016-MINAGRI-PSI, N° 321-2016-MINAGRI-PSI y N° 048-2017-MINAGRI-PSI, de fechas 26 de mayo de 2016, 25 de julio de 2016 y 13 de febrero de 2017, respectivamente.
139. Al respecto, el PSI sostiene que sí correspondía efectuar tales deducciones de gastos generales; mientras que el Consorcio se encuentra en contra de estas deducciones.
140. En específico, los importes de gastos generales que se encuentran en controversia entre las partes son los siguientes:
- Monto de gastos generales deducido en el Presupuesto Deductivo N° 01, aprobado por la Resolución Directoral N° 240-2016-MINAGRI-PSI: **S/ 766 772,77 (S/ 904 791,87 con IGV)**, que corresponde a una deducción en el presupuesto original del Contrato.
 - Monto de gastos generales deducido en el Presupuesto Deductivo N° 02, aprobado por la Resolución Directoral N° 321-2016-MINAGRI-PSI: **S/ 91 775,19**. De este importe, la deducción de **S/ 33 309,49 (S/ 39 305,20 con IGV)** corresponde al presupuesto original del Contrato y la deducción de **S/ 58 465,70 (S/ 68 989,53 con IGV)** corresponde a la Presupuesto Adicional de Obra N° 01.
 - Montos de gastos generales deducidos en los Presupuestos Deductivos N° 03, N° 04 y N° 05, aprobados por la Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI:
 - Presupuesto Deductivo N° 03: **S/ 5 408,19 (S/ 6 381,66 con IGV)**, que corresponde a una deducción de gastos generales en el presupuesto original del Contrato.
 - Presupuesto Deductivo N° 04: **S/ 248,04 (S/ 292,69 con IGV)** y **S/ 14 297,54 (S/ 16 871,10 con IGV)**, que corresponden a deducciones de gastos generales en el Presupuesto Adicional de Obra N° 01.
 - Presupuesto Deductivo N° 05: **S/ 4 127,44 (S/ 4 870,38 con IGV)** y **S/ 1 072,22 (S/ 1 265,22 con IGV)**, que corresponden a deducciones de gastos generales en el Presupuesto Adicional de Obra N° 02.
141. Hecha esta precisión, en la medida que la materia controvertida en este caso está vinculada con los gastos generales, el Árbitro Único considera pertinente iniciar su

análisis desarrollando este concepto, de acuerdo con lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado.

142. Sobre el particular, cuando el objeto de la contratación es una obra, el postor debe formular su oferta a la Entidad incluyendo todos los conceptos económicos que empleará para la ejecución de la prestación. Entre estos conceptos económicos, debe considerar los costos directos, los **gastos generales**, la utilidad, los tributos y, en general, todos aquellos conceptos o gastos que demandará la ejecución de la obra.
143. Los **gastos generales**, de acuerdo con el Anexo de Definiciones de la RLCE, son *“aquellos costos indirectos que el contratista debe efectuar para la ejecución de la prestación a su cargo, derivados de su propia actividad empresarial, por lo que no pueden ser incluidos dentro de las partidas de las obras o de los costos directos del servicio”* [énfasis agregado].
144. En ese sentido, los gastos generales son los costos indirectos que asume el contratista para la ejecutar la obra, derivados de su propia actividad empresarial.
145. De acuerdo con el Anexo de Definiciones del RLCE, los gastos generales pueden ser de dos tipos: gastos generales fijos y gastos generales variables.
146. Los gastos generales fijos son *“aquellos que no están relacionados con el tiempo de ejecución de la prestación a cargo del contratista”*.
147. En ese sentido, los gastos generales fijos son aquellos que debe asumir el contratista de forma “fija” o “constante” para ejecutar la obra, independientemente de cuánto tiempo demore esta ejecución.
148. Como ejemplo de gastos generales fijos tenemos al equipamiento de oficinas o los gastos administrativos para participar en la licitación, tales como la compra de bases, que son gastos que asumirá el contratista por única vez, independientemente del plazo de ejecución de la obra.
149. Por su parte, los gastos generales variables son *“aquellos que están directamente relacionados con el tiempo de ejecución de la obra y por lo tanto pueden incurrirse a lo largo de todo el plazo de ejecución de la prestación a cargo del contratista”*.
150. En ese sentido, los gastos generales variables son aquellos que sufrirán una variación en función al tiempo de ejecución de la obra. Así, **ante un mayor plazo de ejecución de obra, se entiende que los gastos generales variables se incrementarán; mientras que, ante un menor plazo de ejecución de obra, los gastos generales variables se reducirán.**
151. Como ejemplo de gastos generales variables, tenemos la remuneración del personal, los consumos de energía, movilización y desmovilización del personal, entre otros.
152. Lo que se acaba de explicar conceptualmente con relación a los gastos generales variables da lugar a la regulación que existía en el artículo 171 del RLCE, aplicable al caso, en donde se establecía lo siguiente:

“Artículo 171.- Efectos de la modificación del plazo contractual

Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra dan lugar al pago de mayores costos directos y los gastos generales variables, ambos directamente vinculados con dichas ampliaciones, siempre que estén debidamente acreditados y formen parte de aquellos conceptos que integren la estructura de costos directos y gastos generales variables de la oferta económica del contratista o del valor referencial, según el caso.

En el supuesto que la reducción de prestaciones genere la reducción del plazo de ejecución contractual, los menores gastos generales se deducen de la liquidación final del contrato”. [énfasis agregado]

153. Como puede apreciarse, siguiendo la lógica que se ha expuesto en los numerales precedentes con relación a los gastos generales variables, el artículo 171 del RLCE establece que, **cuando se amplía el plazo de ejecución contractual, se deben reconocer mayores gastos generales variables, siempre que estén debidamente acreditados y formen parte de la estructura de gastos generales variables de la oferta económica o del valor referencial;** mientras que, **cuando se reduce el plazo de ejecución contractual, se deben reducir los gastos generales variables.**
154. Bajo esta misma interpretación, debe entenderse que, **si el plazo de ejecución contractual no se reduce, no existe motivo para reducir o efectuar una deducción en los gastos generales variables.**
155. Preciado ello, en vista que las resoluciones que aprobaron las deducciones de gastos generales en los Presupuestos Deductivos N° 01 y N° 02, estaban vinculadas a los Presupuestos Adicionales de Obra N° 01 y N° 02, el Árbitro Único considera pertinente explicar la regulación existente sobre los presupuestos deductivos vinculados en la normativa de contrataciones del Estado.
156. Sobre el particular, en los contratos de ejecución de obra, las Entidades se encuentran facultadas a aprobar la ejecución de prestaciones adicionales de obra, para cumplir con la finalidad del contrato.
157. De acuerdo con el Anexo de Definiciones del RLCE, la prestación adicional de obra es *“aquella no considerada en el expediente técnico, ni en el contrato original, cuya realización resulta indispensable y/o necesaria para dar cumplimiento a la meta prevista de la obra principal (...)”*.
158. La aprobación de una prestación adicional de obra da lugar a la aprobación de un presupuesto adicional de obra, mediante el cual se valoriza económicamente la prestación adicional de obra.
159. Ahora bien, de acuerdo con el artículo 175 del RLCE, concordante con el numeral 34.3 de la LCE, una prestación adicional de obra puede ser aprobada por la Entidad si es que su monto, *“restándole los presupuestos deductivos vinculados”*, no excede el quince por ciento (15%) del monto del contrato original.
160. La normativa de contrataciones del Estado no ha definido expresamente que es un presupuesto deductivo vinculado. No obstante, el OSCE, en diversas opiniones, ha precisado el alcance de este concepto.

161. Así, en la Opinión N° 116-2019/DTN de fecha 12 de julio de 2019, emitida por el OSCE se define al presupuesto deductivo vinculado como la “***valoración económica o costo de las prestaciones de obra que, habiendo estado consideradas inicialmente en el contrato original, ya no se ejecutarán, al haber sido sustituidos por las prestaciones adicionales de obra a las que se vinculan directamente*” [énfasis agregado].**
162. En consecuencia, debe entenderse que el presupuesto deductivo vinculado es aquel presupuesto que ya no será ejecutado por el contratista, por haber sido reemplazado por el presupuesto de la prestación adicional de obra al que se encuentra vinculado.
163. De esta manera, cuando la Entidad aprueba una prestación adicional de obra y un presupuesto deductivo vinculado, el contratista ejecutará y se le pagará lo concerniente al presupuesto de la prestación adicional y ya no el presupuesto deductivo vinculado, por haber sido reemplazado.
164. Siguiendo este razonamiento y para vincular este análisis a los gastos generales, debe decirse que, en la casuística, ocurre que el presupuesto de una prestación adicional de obra contempla un monto de gastos generales a favor del contratista. En este caso, si el presupuesto deductivo vinculado a dicho adicional contempla también un monto de gastos generales, este último ya no debería ser pagado al contratista, por haber sido reemplazado por el monto de gastos generales del adicional de obra.
165. En este mismo caso, si se le pagara al contratista el monto de gastos generales del presupuesto deductivo vinculado (además del monto de gastos generales del presupuesto de la prestación adicional de obra) se le estaría efectuando un doble pago, lo cual no puede ser admitido desde la normativa de contrataciones del Estado.
166. Habiendo explicado la regulación sobre gastos generales y presupuestos deductivos vinculados, el Árbitro Único procederá a analizar las deducciones de gastos generales controvertidas entre las partes.

Sobre los gastos generales deducidos en el Presupuesto Deductivo Vinculado N° 01, aprobado mediante la Resolución Directoral N° 240-2016-MINAGRI-PSI

167. En el expediente arbitral se aprecia que, mediante la Resolución Directoral N° 240-2016-MINAGRI-PSI¹⁶, de fecha 26 de mayo de 2016, el PSI aprobó:
- a) El Presupuesto Adicional de Obra N° 01, por mayores metrados y partidas nuevas, por el importe total de S/ 11 678 880,08; y,
 - b) El Presupuesto Deductivo Vinculado N° 01, por menores metrados, por el monto total de S/ 10 857 502.44.
168. En el detalle del Presupuesto Deductivo Vinculado N° 01, se evidencia la existencia de un monto de gastos generales de **S/ 766 772,77**. El reconocimiento de este monto de gastos generales es reclamado por el Consorcio en el presente punto controvertido.
169. Asimismo, en el detalle del Presupuesto Adicional de Obra N° 01, por partidas nuevas, se evidencia la existencia de un monto de gastos generales de **S/ 431 031, 86**; mientras

¹⁶ Anexo 1-E del escrito de contestación de demanda del Consorcio, presentado el 11 de julio de 2018

que, en el detalle del Presupuesto Adicional de Obra N° 01, por mayores metrados, se evidencia la existencia de un monto de gastos generales de **S/ 393 747,81**.

170. De lo explicado se desprende que, si bien es cierto que en el Presupuesto Deductivo Vinculado N° 01 se dedujo al Consorcio el monto de **S/ 766 772,77** por concepto de gastos generales, también es cierto que en el Presupuesto Adicional de Obra N° 01 se aprobó **a favor del Consorcio** los montos de **S/ 431 031, 86** y **S/ 393 747,81**, por concepto de gastos generales (que suman un total **S/ 824 779,67**).
171. En consecuencia, a consideración del Árbitro Único, el monto de **S/ 766 772,77**, por concepto de gastos generales, comprendido en el Presupuesto Deductivo Vinculado N° 01, no debe ser reconocido al Consorcio por los siguientes motivos:
- Porque, al formar parte del Presupuesto Deductivo Vinculado N° 01, **este monto fue reemplazado** por los montos de gastos generales aprobados a favor del Consorcio en el Presupuesto Adicional de Obra N° 01, los cuales suman un total **S/ 824 779,67**. No debe perderse de vista que, en general, todos los montos del Presupuesto Deductivo Vinculado N° 01 fueron reemplazados por los montos del Presupuesto Adicional de Obra N° 01, por su propia naturaleza de deductivos vinculados, tal como fue explicado en los numerales 161 al 164 del presente Laudo.
 - Porque si se ordenara el pago del monto de gastos generales del Presupuesto Deductivo Vinculado N° 01 al Consorcio, en la práctica, el PSI estaría pagando al Consorcio dos veces el concepto gastos generables: los gastos generales del Presupuesto Adicional de Obra N° 01 y los gastos generales del Presupuesto Deductivo Vinculado N° 01, a pesar de que este último reemplazado por el primero; lo cual no resulta admisible desde la normativa de contrataciones del Estado.
172. Por tanto, como resultado de este análisis, **no corresponde ordenar que se reconozca en la Liquidación Final del Contrato, a favor del Consorcio, el monto de S/ 766 772,77, por concepto de gastos generales, deducidos en el Presupuesto Deductivo Vinculado N° 01**, aprobado mediante la Resolución Directoral N° 240-2016-MINAGRI-PSI, de fecha 26 de mayo de 2016.
173. Llegado este punto, no debe perderse de vista que, en mérito a la aprobación de la Prestación Adicional de Obra N° 01, posteriormente, a través de la Resolución Directoral N° 284-2016-MINAGRI-PSI, de fecha 28 de junio de 2016, el PSI aprobó la Ampliación de Plazo N° 01, por 2 días calendario, *“sin el reconocimiento de mayores gastos generales variables”*.
174. Al respecto, durante el desarrollo de la Audiencia de Informes Orales¹⁷, en el periodo de absolución de las consultas formuladas por el Árbitro Único, uno de los representantes del Consorcio manifestó que el hecho de que la Resolución Directoral N° 284-2016-MINAGRI-PSI, de fecha 28 de junio de 2016, que aprobó la Ampliación de Plazo N° 01, no haya reconocido mayores gastos generales variables, corroboraba la posición del Consorcio.

¹⁷ Minuto 01:36:20 de la grabación de la Audiencia de Informes Orales.

175. Sin embargo, debe precisarse que la discusión sobre si correspondía reconocer, o no, los gastos generales variables derivados de la Ampliación de Plazo N° 01 es un aspecto distinto a la deducción del importe de S/ 766 772,77, por concepto de gastos generales, en el Presupuesto Deductivo N° 01, que es la materia controvertida en este caso.
176. Cabe señalar que las partes no han controvertido en este arbitraje el reconocimiento de los gastos generales variables derivados de la Ampliación de Plazo N° 01, por lo que el Árbitro Único no puede emitir un pronunciamiento sobre dicho aspecto.

Sobre los gastos generales deducidos en el Presupuesto Deductivo Vinculado N° 02, aprobado mediante la Resolución Directoral N° 321-2016-MINAGRI-PSI

177. En el expediente arbitral se aprecia que, mediante la Resolución Directoral N° 321-2016-MINAGRI-PSI¹⁸, de fecha 25 de julio de 2016, el PSI aprobó:
- a) El Presupuesto Adicional de Obra N° 02, por mayores metrados y partidas nuevas, por el importe de S/ 2 052 675,05; y,
 - b) El Presupuesto Deductivo Vinculado N° 02, por menores metrados, por el monto de S/ 1 299 536,67.
178. En el detalle del Presupuesto Deductivo Vinculado N° 02, se evidencia la existencia de un monto de gastos generales de S/ 91 775,19. El reconocimiento de este monto de gastos generales es reclamado por el Consorcio en el presente punto controvertido.
179. Asimismo, en el detalle del Presupuesto Adicional de Obra N° 02, por partidas nuevas, se evidencia la existencia de un monto de gastos generales de S/ 72 431,49; mientras que, en el detalle del Presupuesto Adicional de Obra N° 02, por mayores metrados, se evidencia la existencia de un monto de gastos generales de S/ 72 531,44.
180. De lo explicado se desprende que, si bien es cierto que en el Presupuesto Deductivo Vinculado N° 02 se dedujo al Consorcio el monto de S/ 91 775,19 por concepto de gastos generales, también es cierto que en el Presupuesto Adicional de Obra N° 02 se aprobó **a favor del Consorcio** los montos de S/ 72 431,49 y S/ 72 531,44, por concepto de gastos generales (que suman un total S/ 144 962,93).
181. En consecuencia, a consideración del Árbitro Único, el monto de S/ 91 775,19, por concepto de gastos generales, comprendido en el Presupuesto Deductivo Vinculado N° 02, no debe ser reconocido al Consorcio por los siguientes motivos:
- Porque, al formar parte del Presupuesto Deductivo Vinculado N° 02, **este monto fue reemplazado** por los montos de gastos generales aprobados a favor del Consorcio en el Presupuesto Adicional de Obra N° 02, los cuales suman un total S/ 144 962,93. No debe perderse de vista que, en general, todos los montos del Presupuesto Deductivo Vinculado N° 02 fueron reemplazados por los montos del Presupuesto Adicional de Obra N° 02, por su propia naturaleza de deductivos vinculados, tal como fue explicado en los numerales 161 al 164 del presente análisis.

¹⁸ Anexo 1-G del escrito de contestación de demanda del Consorcio, presentado el 11 de julio de 2018

- Porque si se ordenara el pago del monto de gastos generales del Presupuesto Deductivo Vinculado N° 02 al Consorcio, en la práctica, el PSI estaría pagando al Consorcio dos veces el concepto gastos generables: los gastos generales del Presupuesto Adicional de Obra N° 02 y los gastos generales del Presupuesto Deductivo Vinculado N° 02, a pesar de que este último reemplazado por el primero; lo cual no resulta admisible desde la normativa de contrataciones del Estado.
182. Por tanto, como resultado de este análisis, no corresponde ordenar que se reconozca al Consorcio el monto de **S/ 91 775,19**, por concepto de gastos generales, comprendido en el Presupuesto Deductivo Vinculado N° 02, aprobado mediante la Resolución Directoral N° 321-2016-MINAGRI-PSI, de fecha 25 de julio de 2016.
183. Llegado este punto, no debe perderse de vista que, en mérito a la aprobación de la Prestación Adicional de Obra N° 02, posteriormente, a través de la Resolución Directoral N° 353-2016-MINAGRI-PSI, de fecha 12 de agosto de 2016, el PSI aprobó la Ampliación de Plazo N° 03, por 15 días calendario, *“sin el reconocimiento de gastos generales”*.
184. Al respecto, durante el desarrollo de la Audiencia de Informes Orales¹⁹, en el periodo de absolución de las consultas formuladas por el Árbitro Único, uno de los representantes del Consorcio manifestó que el hecho de que la Resolución Directoral N° 353-2016-MINAGRI-PSI, de fecha 12 de agosto de 2016, que aprobó la Ampliación de Plazo N° 03, no haya reconocido mayores gastos generales variables, corroboraba la posición del Consorcio.
185. Sin embargo, debe precisarse que la discusión sobre si correspondía reconocer, o no, los gastos generales variables derivados de la Ampliación de Plazo N° 03 es un aspecto distinto a la deducción del importe de **S/ 91 775,19**, por concepto de gastos generales, en el Presupuesto Deductivo N° 02, que es la materia controvertida en este caso.
186. Cabe señalar que las partes no han controvertido en este arbitraje el reconocimiento de los gastos generales variables derivados de la Ampliación de Plazo N° 03, por lo que el Árbitro Único no puede emitir un pronunciamiento sobre dicho aspecto.

Sobre los gastos generales deducidos en los Presupuestos Deductivos N° 03, N° 04 y N° 05, aprobados mediante la Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI

187. A diferencia de los dos casos anteriormente analizados, los Presupuestos Deductivos N° 03, N° 04 y N° 05 no se encuentran vinculados directamente a la aprobación de prestaciones adicionales de obra. Por tanto, el razonamiento utilizado en los dos casos anteriores no es aplicable para este caso.
188. Los montos de gastos generales deducidos en los Presupuestos Deductivos N° 03, N° 04 y N° 05, aprobados por la Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI, de fecha 13 de febrero de 2017, y que el Consorcio reclama en el presente arbitraje, son los siguientes:

¹⁹ Minuto 01:36:20 de la grabación de la Audiencia de Informes Orales.

- Presupuesto Deductivo N° 03: S/ 5 408,19 (S/ 6 381,66 con IGV).
- Presupuesto Deductivo N° 04: S/ 248,04 (S/ 292,69 con IGV) y S/ 14 297,54 (S/ 16 871,10 con IGV).
- Presupuesto Deductivo N° 05: S/ 4 127,44 (S/ 4 870,38 con IGV) y S/ 1 072,22 (S/ 1 265,22 con IGV).

189. Precisado ello, corresponde señalar que en la Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI²⁰, se sustenta la aprobación de los Presupuestos Deductivos N° 03, N° 04 y N° 05 de la siguiente forma:

“Que, en relación a las prestaciones adicionales de obra y deductivos de obra aprobados durante la ejecución de la obra, indica que mediante la Resolución Directoral N° 240-2016-MINAGRI-PSI, del 26 de mayo de 2016, se aprobó el Presupuesto Adicional N° 01 por la suma S/ 11 678 880,08 incluido IGV, y su Deductivo Vinculante N° 01 por la suma de S/ 10 857 502,44 incluido IGV; asimismo, por la Resolución Directoral N° 321-2016-MINAGRI-PSI, del 25 de julio de 2016, se aprobó el Presupuesto Adicional N° 02 por la suma de S/ 2 052 675,05, incluido IGV, y su deductivo vinculado N° 02 por la suma de S/ 1 299 536,67, incluido IGV, y de acuerdo a los metrados finales aprobados por la supervisión en las valorizaciones mensuales del contractual y adicionales de obra señala, se han determinado que algunos metrados que no han sido necesarios ejecutar, a pesar de haberse cumplido con la meta del Proyecto, lo que ha generado el Presupuesto Deductivo N° 03 de Cierre Contractual por la suma de S/ 76 579,91 incluido IGV, el Presupuesto Deductivo N° 04 del Adicional N° 01, por la suma de S/ 205 965,45 incluido IGV, y el Presupuesto Deductivo N° 05 de Cierre Adicional N° 02, por la suma de S/ 73 627,08 incluido IGV” [énfasis agregado]

190. De lo señalado expresamente en la Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI se entiende que los Presupuestos Deductivos N° 03, N° 04 y N° 05 fueron aprobados por el PSI debido a la ejecución de menos metrados con relación a lo previsto originalmente en el Contrato y en las Prestaciones Adicionales de Obra N° 01 y N° 02.
191. Por tanto, se entiende que la causa que motivó la deducción de gastos generales en los Presupuestos Deductivos N° 03, N° 04 y N° 05 fue la ejecución de menos metrados.
192. No obstante, tal como se ha explicado en los numerales 149 y siguientes del presente Laudo, de la interpretación del artículo 171 del RLCE y de la regulación de los gastos generales prevista en el RLCE, se desprende que los gastos generales solo podrían ser reducidos cuando se evidenciara la reducción del plazo contractual, lo cual no ha ocurrido en este caso. No puede efectuarse una deducción de gastos generales por la ejecución de menos metrados, como ha sido dispuesto por la Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI.
193. En ese sentido, se advierte que la Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI, en el extremo referido a los gastos generales deducidos en los Presupuestos

²⁰ Anexo I-T del escrito de contestación de demanda del Consorcio, presentado el 11 de julio de 2018

Deductivos N° 03, N° 04 y N° 05, contraviene el artículo 171 del RLCE y la regulación prevista en el RLCE sobre gastos generales.

194. En línea con lo expuesto, en tanto en el presente caso no se ha evidenciado alguna reducción en el plazo del Contrato, corresponde que el PSI reconozca al Consorcio en la Liquidación Final del Contrato, los montos de gastos generales deducidos en los Presupuestos Deductivos N° 03, N° 04 y N° 05, conforme al siguiente detalle:
- Presupuesto Deductivo N° 03: **S/ 5 408,19 (S/ 6 381,66 con IGV).**
 - Presupuesto Deductivo N° 04: **S/ 248,04 (S/ 292,69 con IGV) y S/ 14 297,54 (S/ 16 871,10 con IGV).**
 - Presupuesto Deductivo N° 05: **S/ 4 127,44 (S/ 4 870,38 con IGV) y S/ 1 072,22 (S/ 1 265,22 con IGV).**

De acuerdo con el análisis efectuado, ¿qué montos debe reconocer el PSI al Consorcio?

195. Considerando la forma cómo se han propuesto los puntos controvertidos en el presente arbitraje y de acuerdo con el análisis efectuado en los numerales precedentes, corresponde que el PSI reconozca a favor del Consorcio en la Liquidación Final del Contrato, aprobada por Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI, de fecha 13 de febrero de 2017, los siguientes montos por concepto de gastos generales:
- **Con relación al Punto Controvertido B) de las Pretensiones de la Reconvención**, corresponde que el PSI reconozca en la Liquidación Final del Contrato, a favor del Consorcio, el monto de **S/ 5 408,19 (S/ 6 381,66 con IGV)**, monto por concepto de gastos generales indebidamente deducidos en el Presupuesto Deductivo N° 03. Asimismo, no corresponde que reconozca los demás montos solicitados por el Consorcio en este Punto Controvertido.
 - **Con relación al Punto Controvertido C) de las Pretensiones de la Reconvención**, corresponde que el PSI reconozca en la Liquidación Final del Contrato, a favor del Consorcio, los montos de **S/ 248,04 (S/ 292,69 con IGV) y S/ 14 297,54 (S/ 16 871,10 con IGV)**, montos por concepto de gastos generales indebidamente deducidos en el Presupuesto Deductivo N° 04. Asimismo, no corresponde que reconozca los demás montos solicitados por el Consorcio en este Punto Controvertido.
 - **Con relación al Punto Controvertido D) de las Pretensiones de la Reconvención**, corresponde que el PSI reconozca en la Liquidación Final del Contrato, a favor del Consorcio, los montos de **S/ 4 127,44 (S/ 4 870,38 con IGV) y S/ 1 072,22 (S/ 1 265,22 con IGV)**, montos por concepto de gastos generales indebidamente deducidos en el Presupuesto Deductivo N° 05.

III.4 RESPECTO AL PUNTO CONTROVERTIDO E) DE LAS PRETENSIONES DE LA RECONVENCIÓN

“e) Determinar si corresponde ordenar al PSI incluir en la liquidación del contrato aprobada por Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI, a

favor de Consorcio Huaccme, el monto de S/. 1 795,35 (S/ 2 118,51 con IGV), por concepto de deducción de reajuste no correspondiente por adelanto directo”

POSICIÓN DEL CONSORCIO

196. El Consorcio señala que el numeral III del artículo 1 del Resolución Ministerial N° 595-86-VC-1400, norma que regula la deducción por reajuste no correspondiente por adelanto directo (también llamado adelanto en efectivo), establece lo siguiente:

“I NORMA GENERAL

“A cada valorización mensual reajustada se le deducirá el reajuste que le correspondería al adelanto en efectivo, a esa misma fecha, aplicando la siguiente fórmula:

$$V_{RC} = V.K - \frac{A.V}{C} \left[\frac{K}{K_A} - 1 \right] \dots$$

III NORMA PARA EL CASO EN QUE EL CONTRATISTA SOLICITE LA AMORTIZACIÓN DEL ADELANTO EN EFECTIVO, EN UN DETERMINADO MOMENTO DE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA.

Se aplicará lo normado en el presente artículo, solo hasta el mes en que el Contratista efectúe la amortización total del adelanto en efectivo, la cual se cancelará necesariamente el 30 de dicho mes.

PROCEDIMIENTO

- 1. Se calculará el monto de las valorizaciones acumuladas (ΣV) hasta el mes anterior al de la fecha de la cancelación del adelanto.*
- 2. En el segundo monomio de la fórmula de la Norma General, se reemplazará V por (C- ΣV), que corresponde al saldo del Contrato por valorizar”.*

197. Señala que de esta norma se puede concluir que las deducciones por reajuste no correspondiente por adelanto directo solo deben efectuarse hasta el mes en que el contratista amortiza la totalidad del adelanto otorgado.
198. Señala que, tal como consta en el cuadro de “Valorizaciones Tramitadas” de la Liquidación Final elaborada por el PSI, en julio de 2016, el Consorcio efectuó la amortización del total del adelanto directo recibido, por lo que la deducción debe ser tan solo hasta dicho mes.
199. Señala que, sin embargo, en los cálculos de la deducción por reajuste por adelanto directo de la Liquidación Final del PSI, las mencionadas deducciones se han calculado hasta después de julio de 2016, lo cual transgrede la Resolución Ministerial N° 595-86-VC-1400 y, por tanto, debe corregirse.

POSICIÓN DEL PSI

200. El PSI señala que debe mantenerse el monto de S/. 715,350.49 en contra del Consorcio, contenido en la Liquidación Final aprobada mediante la Resolución Directoral N° 048-2017- MINAGRI-PSI de fecha 13 de febrero de 2017.

ANÁLISIS DEL ÁRBITRO ÚNICO

201. De las posiciones expuestas por las partes, el Árbitro Único advierte que la controversia entre estas está referida a si correspondía que el PSI dedujera en la Liquidación Final del Contrato, aprobada mediante la Resolución Directoral N° 048-2017- MINAGRI-PSI, el importe de S/. 1 795,35 (S/ 2 118,51 con IGV) por concepto de reajuste que correspondía al adelanto directo.
202. Considerando que la controversia entre las partes está vinculada con la realización de un reajuste, el Árbitro Único considera pertinente iniciar su análisis abordando este concepto.
203. Al respecto, el numeral 17.2 del artículo 17 del RLCE establece que, tratándose de contratos de obra pactados en moneda nacional, los documentos del procedimiento de selección deben establecer “*fórmulas de reajuste*”. En tal contexto, esta norma precisa lo siguiente:

“(…) Las valorizaciones que se efectúen a precios originales del contrato y sus ampliaciones son ajustadas multiplicándolas por el respectivo coeficiente de reajuste “K” que se obtenga de aplicar en la fórmula o fórmulas polinómicas, los Índices Unificados de Precios de la Construcción que publica el Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI, correspondiente al mes en que debe ser pagada la valorización. Una vez publicados los índices correspondientes al mes en que debió efectuarse el pago, se realizan las regularizaciones necesarias”. [énfasis agregado]

204. Como se aprecia en el citado numeral, en el marco de los contratos de obra pactados en moneda nacional, las valorizaciones que se realizan a precios originales del contrato son ajustadas multiplicándolas por el coeficiente de reajuste “K”, el cual se obtiene al aplicar, en la fórmula o fórmulas polinómicas, los índices Unificados de Precios de la Construcción publicados por el INEI, correspondiente al mes en que debe efectuarse el pago de la valorización respectiva.
205. Con relación con lo señalado en el numeral precedente, es importante indicar que el artículo 166 del RLCE establece que “*Las valorizaciones tienen el carácter de pagos a cuenta y son elaboradas el último día de cada período previsto en las Bases, por el inspector o supervisor y el contratista.*”.
206. De esta manera, la normativa de contrataciones del Estado prevé que las valorizaciones se elaboran el último día de cada periodo establecido en los documentos del procedimiento de selección. Así, tratándose de periodos mensuales, su aprobación y pago correspondiente se realizan dentro del mes siguiente al de la valorización respectiva, tal como lo dispone el mencionado artículo 166, el cual se cita a continuación:

“El plazo máximo de aprobación por el inspector o el supervisor de las valorizaciones y su remisión a la Entidad para periodos mensuales es de cinco

(5) días, contados a partir del primer día hábil del mes siguiente al de la valorización respectiva, y es cancelada por la Entidad en fecha no posterior al último día de tal mes. (...) [énfasis agregado]

207. En ese contexto, se advierte que la Entidad realiza el pago de las valorizaciones previstas para periodos mensuales, como máximo, el último día del mes siguiente al de la valorización respectiva.
208. Ahora bien, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 167 del RLCE²¹, en el caso de los contratos de obras, los reajustes se calculan en base al coeficiente de reajuste “K” que se conoce al momento de la valorización. Posteriormente, cuando se conocen los Índices Unificados de Precios que se deben aplicar, esto es, los correspondientes al mes en que debió efectuarse el pago, se calcula el monto definitivo de los reajustes que le corresponden y se pagan con la valorización más próxima o, incluso, en la liquidación final, sin reconocimiento de intereses.
209. Por tanto, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 17.2 del artículo 17 del RLCE y en los artículos 166 y 167 del RLCE, se concluye que, en el marco de un contrato de obra pactado en moneda nacional, las valorizaciones efectuadas a precios originales del contrato son ajustadas multiplicándolas por el coeficiente de reajuste “K” que se obtiene al aplicar, en las fórmulas polinómicas, los Índices Unificados de Precios de la Construcción, correspondiente al mes en que debe ser pagada la valorización respectiva.
210. Preciado ello, corresponde abordar la regulación existente en la normativa de contrataciones del Estado respecto a los adelantos directos.
211. Al respecto, de conformidad con el artículo 38 de la LCE, las Entidades pueden entregar adelantos al contratista, siempre que haya sido previsto en los documentos del procedimiento de selección, con la finalidad de otorgarle financiamiento y/o liquidez para la ejecución del contrato.
212. Tal como se señala en la Opinión N° 018-2017/DTN, de fecha 31 de noviembre de 2017, emitida por el OSCE, la finalidad de otorgar adelantos al contratista es *“(…) brindar financiamiento y/o liquidez a los contratistas para facilitar la ejecución de sus prestaciones; de esta manera, a través del otorgamiento de adelantos se evita que los contratistas deban recurrir a fuentes externas de financiamiento que incrementen el costo de la contratación, incremento que -en última instancia- es trasladado a la Entidad”*.
213. De acuerdo con el artículo 155 del RLCE, los adelantos pueden ser de dos clases: adelantos directos y adelanto de materiales o insumos. Para este caso, son relevantes los adelantos directos.

²¹ *“Artículo 167.- Reajustes*

En el caso de obras, los reajustes se calculan en base al coeficiente de reajuste “K” conocido al momento de la valorización. Cuando se conozcan los Índices Unificados de Precios que se deben aplicar, se calcula el monto definitivo de los reajustes que le corresponden y se pagan con la valorización más cercana posterior o en la liquidación final sin reconocimiento de intereses”.

214. Según el artículo 156 del RLCE²², los adelantos directos deben ser solicitados por el contratista dentro de los ocho días siguientes a la suscripción del contrato. Asimismo, la Entidad debe entregar el monto de adelanto directo dentro de los siete días siguientes de recibida la solicitud.
215. Posteriormente, conforme a lo regulado en el artículo 158 del RLCE, el contratista debe amortizar o “devolver” el adelanto directo entregado por la Entidad, mediante descuentos en las valorizaciones de obra; así, en el referido artículo 158 del RLCE se establece expresamente lo siguiente:

“La amortización del adelanto directo se realiza mediante descuentos proporcionales en cada una de las valorizaciones de obra” [énfasis agregado].

216. Habiendo explicado la conceptualización de los adelantos directos, corresponde, ahora, explicar cómo se efectúan los reajustes de las amortizaciones por adelanto directo en las valorizaciones mensuales.
217. Sobre el particular, los reajustes de las amortizaciones por adelanto directo se realizan considerando lo dispuesto en la Resolución Ministerial N° 595-86-VC-1400²³. Dicha resolución establece lo siguiente:

“I NORMA GENERAL

“A cada valorización mensual reajustada se le deducirá el reajuste que le correspondería al adelanto en efectivo, a esa misma fecha, aplicando la siguiente fórmula:

$$V_{RC} = V.K - \frac{A.V}{C} \left[\frac{K}{K_A} - 1 \right]$$

(...)

III NORMA PARA EL CASO EN QUE EL CONTRATISTA SOLICITE LA AMORTIZACIÓN DEL ADELANTO EN EFECTIVO, EN UN DETERMINADO MOMENTO DE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA.

Se aplicará lo normado en el presente artículo, solo hasta el mes en que el Contratista efectúe la amortización total del adelanto en efectivo, la cual se cancelará necesariamente el 30 de dicho mes.

PROCEDIMIENTO

1. *Se calculará el monto de las valorizaciones acumuladas (ΣV) hasta el mes anterior al de la fecha de la cancelación del adelanto.*

²² “Artículo 156.- Entrega del Adelanto Directo

En el caso que en las Bases se haya establecido el otorgamiento de este adelanto, el contratista dentro de los ocho (8) días siguientes a la suscripción del contrato, puede solicitar formalmente la entrega del mismo, adjuntando a su solicitud la garantía y el comprobante de pago correspondiente, vencido dicho plazo no procede la solicitud.

La Entidad debe entregar el monto solicitado dentro de los siete (7) días contados a partir del día siguiente de recibida la mencionada documentación”

²³ Resolución Ministerial que reglamenta la aplicación del artículo 1 del Decreto Supremo N° 595-86-VC-1400.

2. En el segundo monomio de la fórmula de la Norma General, se reemplazará V por $(C - \Sigma V)$, que corresponde al saldo del Contrato por valorizar”.

218. Como se puede apreciar en la norma citada, cuando existen adelantos, **a cada valorización mensual reajustada se le debe deducir el reajuste que correspondería al adelanto, hasta que se efectúe la amortización total del adelanto.**
219. De esta manera, es claro que, cuando el adelanto entregado al contratista está totalmente amortizado, ya no corresponde deducir el reajuste que correspondería al adelanto.
220. En el presente caso, en el documento denominado “*Deducción de reintegro que no corresponde por anticipo directo (D)*”, que forma parte de la Liquidación Final del Contrato, aprobada mediante la Resolución Directoral N° 048-2017- MINAGRI-PSI²⁴, aprobada por el 13 de febrero de 2017, se desprende que el PSI entregó al Consorcio un adelanto directo por el monto de S/ 2 744 941,30.
221. Asimismo, en este documento se evidencia que el monto del adelanto directo fue amortizado a través de las valorizaciones emitidas en los meses de marzo, abril, mayo, junio y julio de 2016, Es decir, la amortización del adelanto directo entregado por el PSI al Consorcio culminó con la valorización del mes de julio de 2016.
222. Del mismo modo, en el documento citado se aprecia que **las deducciones del reajuste que corresponde al adelanto directo entregado fueron realizadas hasta el mes de julio de 2016**, como se muestra a continuación:

Gráfico N° 02. Deducción de reajuste que no corresponde por adelanto directo

VALORIZACIÓN EJECUTADA			AxV/C	K	Ka	DEDUCCIÓN
Nº	MES	V	Amortización			
1	Val 01 MAR 2016	1,337,131.69	133,713.17	0.996	1.009	(1,722.77)
2	Val 02 ABR 2016	4,129,317.15	412,931.72	1.004	1.009	(2,046.24)
3	Val 03 MAY 2016	6,829,096.95	682,909.70	1.004	1.009	(3,384.09)
4	Val 04 JUN 2016	3,431,257.81	343,125.78	1.005	1.009	(1,360.26)
5	Val 05 JUL 2016	1,790,219.20	443,593.58	1.011	1.009	879.27
6	Val 06 AGT 2016	266,505.08		1.019	1.009	-
7	Val de Cierre	0.00		1.019	1.009	-
8	Val 03 Adicional N° 01 JUL 2016		728,667.35	1.011	1.009	1,444.34
TOTAL		17,783,527.88	2,744,941.30			-6,189.75

Fuente: Documento denominado “*Deducción de reintegro que no corresponde por anticipo directo (D)*”, que forma parte de la Liquidación Final del Contrato, aprobada mediante la Resolución Directoral N° 048-2017- MINAGRI-PSI, aprobada por el 13 de febrero de 2017.

223. En ese sentido, puede concluirse que, en la Liquidación Final del Contrato, aprobada mediante la Resolución Directoral N° 048-2017- MINAGRI-PSI, las deducciones del reajuste que correspondería al adelanto directo fueron realizadas hasta el mes de julio de 2016, mes en el que se culminó la amortización del adelanto directo en las valorizaciones.

²⁴ Anexo 1-T del escrito de contestación de demanda del Consorcio, presentado el 11 de julio de 2018

224. En la medida que las deducciones fueron realizadas hasta el mes de julio de 2016, mes en el que culminó la amortización del adelanto directo, se advierte que la Liquidación Final del Contrato, aprobada mediante la Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI ha cumplido con lo dispuesto en la Resolución Ministerial N° 595-86-VC-14.
225. En concordancia con lo analizado, el Árbitro Único considera que no corresponde ordenar al PSI que incluya en la Liquidación Final del Contrato, aprobada mediante la Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI, a favor del Consorcio, el importe de S/. 1 795,35 (S/ 2 118,51 con IGV) por concepto de deducción del reajuste que correspondería al adelanto directo.

III.5 RESPECTO AL PUNTO CONTROVERTIDO F) DE LAS PRETENSIONES DE LA RECONVENCIÓN

“f) Determinar si corresponde ordenar al PSI incluir en la liquidación del contrato, aprobada mediante Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI, a favor de Consorcio Huaccme, el monto de S/ 175,27 (S/ 206,82 con IGV) por día más los intereses correspondientes aplicando la tasa efectiva de interés legal, por los gastos que Consorcio Huaccme señala haber efectuado para mantener vigentes las garantías del Contrato, computándose el monto total desde el 14 de febrero de 2017, fecha en la que Consorcio Huaccme señala debió quedar aprobada la liquidación y se les debió entregar dichas garantías, hasta la fecha en que el PSI las entregue a Consorcio Huaccme, concepto que al 10 de julio de 2018, ascendería a S/ 105 891,12, incluido IGV y que debería actualizarse hasta la fecha de devolución de las garantías más los correspondientes intereses”

POSICIÓN DEL CONSORCIO

226. El Consorcio señala que, de conformidad con lo establecido en el Contrato, entregó al PSI las siguientes garantías, las cuales están vigentes a la fecha:
- Garantía de Fiel Cumplimiento, consistente en la Carta Fianza N° 0011-0380-9800205160-39 del Banco Continental, actualmente vigente por S/ 3 239 030,74.
 - Garantía de Fiel Cumplimiento, consistente en la Carta Fianza N° 0011-0380-9800208860-31 del Banco Continental, actualmente vigente por S/ 82 137,76.
 - Garantía de Fiel Cumplimiento, consistente en la Carta Fianza N° 010535737-012 del Scotiabank, actualmente vigente por S/ 75 313,84.

Asimismo, señala que el costo de mantener vigente dichas garantías es de S/ 175.27 (S/ 206.82 con IGV) por día.

227. El Consorcio señala que, según el artículo 126 del RLCE, las garantías deben permanecer vigente hasta que la liquidación quede consentida, por lo que, en virtud del presente proceso arbitral, el consentimiento de la liquidación deberá esperar hasta que se emita el laudo y se devuelvan al Consorcio dichas garantías.
228. En ese sentido, el Consorcio afirma que el PSI le debe pagar por la prolongación de vigencias de las citadas garantías, considerándose como fecha de inicio del cómputo

la fecha en que la liquidación debió quedar consentida, esto es, desde la fecha en que el PSI le notificó la Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI, de fecha 13 de febrero de 2017.

229. Finalmente, señala que, al 10 de julio de 2018, el monto que debe asumir el PSI es de S/ 105 891,12. incluido IGV. Sin embargo, precisa que este monto deberá actualizarse hasta la fecha de devolución de las garantías más los correspondientes intereses.

POSICIÓN DEL PSI

230. El PSI señala que debe mantenerse el monto de S/. 715,350.49 en contra del Consorcio, contenido en la Liquidación Final aprobada mediante la Resolución Directoral N° 048-2017- MINAGRI-PSI de fecha 13 de febrero de 2017.

ANÁLISIS DEL ÁRBITRO ÚNICO

231. De acuerdo con las posiciones expuestas por las partes, la controversia entre estas está referida a si corresponde que se incluya en la liquidación del Contrato, aprobada mediante Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI, a favor de Consorcio, el monto de S/ 175,27 (S/ 206,82 con IGV) por día, más intereses legales, por los gastos que el Consorcio afirma haber efectuado para mantener vigentes las garantías de fiel cumplimiento del Contrato (las cuales aún se encuentran vigentes).
232. Sobre el particular, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 126 del RLCE, es requisito para el perfeccionamiento de un contrato, que el ganador de la buena pro entregue a la Entidad una garantía de fiel cumplimiento, por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original.
233. Estas garantías deben ser *“incondicionales, solidarias, irrevocables y de realización automática en el país, al solo requerimiento de la respectiva Entidad, bajo responsabilidad de las empresas que las emiten”*, conforme a lo dispuesto en el artículo 33 de la LCE.
234. Según el OSCE²⁵, la garantía de fiel cumplimiento cumple funciones compulsivas y resarcitorias. En primer lugar, *“es compulsiva, pues lo que pretende es compeler u obligar al contratista a cumplir con todas sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de ejecutar las garantías presentadas por este”*. En segundo lugar, *“es resarcitoria, pues lo que se pretende a través de su ejecución es indemnizar a la Entidad por los eventuales daños y perjuicios que haya sufrido debido al incumplimiento del contratista”*.
235. Ahora bien, el mismo artículo 126 del RLCE establece que, en el caso de ejecución de obras, la garantía de fiel cumplimiento *“debe mantenerse vigente (...) hasta el consentimiento de la liquidación final”*.
236. En ese sentido, del artículo 126 del RLCE se desprende claramente que la vigencia de la garantía de fiel cumplimiento debe mantenerse hasta el consentimiento de la liquidación final.

²⁵ Opinión N° 082-2013/DTN, de fecha 9 de octubre de 2013.

237. Asimismo, en la medida que es responsabilidad del contratista entregar la garantía de fiel cumplimiento a la Entidad (según lo establecido expresamente en el artículo 126 del RLCE), es este quien debe asumir los costos asociados a su mantenimiento.
238. Precisado ello, en el presente caso, se evidencia que, de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 179 del RLCE, el 16 de diciembre de 2016, a través de la Carta N° 083-2016-CH, el Consorcio presentó al PSI la Liquidación Final del Contrato, en la que determinó que el costo final de Obra ascendía a S/ 34 862 895,59, incluido IGV, y que existía un saldo a su favor ascendente a S/ 1 016 758,16, incluido IGV.
239. Mediante la Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI, de fecha 13 de febrero de 2017, el PSI aprobó una nueva Liquidación Final del Contrato, con un costo total de la Obra ascendente a S/ 33 575 495,48, incluido IGV, y con un saldo en contra del Consorcio ascendente a S/ 715 350,49, incluido IGV.
240. Frente a ello, el 28 de febrero de 2017, a través de la Carta N° 005-2017-CH, el Consorcio presentó cinco observaciones a la Liquidación Final del Contrato elaborada por el PSI.
241. Debido a que el PSI y el Consorcio no se encontraban de acuerdo con los resultados económicos de la Liquidación Final del Contrato, sometieron dicha controversia al presente arbitraje, a fin de que sea resuelta en esta jurisdicción.
242. Por ese motivo, la Liquidación Final del Contrato, a la fecha, aun no se encuentra consentida.
243. En vista de que la Liquidación Final del Contrato aún no se encuentra consentida a la fecha, por mandato del artículo 126 del RLCE, corresponde que se mantenga la vigencia de la garantía de fiel cumplimiento ofrecida por el Consorcio al PSI.
244. Ahora bien, como parte de su argumentación, el Consorcio sostiene que el PSI debe asumir el costo de mantener vigente la garantía de fiel cumplimiento desde el 14 de febrero de 2017, fecha en la que, según su posición debió quedar aprobada la Liquidación Final del Contrato y se les debió entregar dicha garantía, hasta la fecha en que el PSI finalmente las entregue.
245. Sin embargo, dicha argumentación contraviene lo expresamente dispuesto por el artículo 126 del RLCE, en el que se reconoce la responsabilidad del contratista de mantener la vigencia de la garantía de fiel cumplimiento hasta el consentimiento de la Liquidación Final del Contrato.
246. Más allá de ello, el Consorcio no ha desarrollado cuál sería el sustento jurídico para, en este caso concreto, inaplicar lo dispuesto en el artículo 126 del RLCE y disponer que el PSI asuma los costos de mantener vigente la garantía de fiel cumplimiento.
247. Por lo expuesto, el Árbitro Único considera que no corresponde incluir en la Liquidación del Contrato, aprobada mediante Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI, a favor de Consorcio, el monto de S/ 175,27 (S/ 206,82 con IGV) por día, más intereses legales, por los gastos que el Consorcio afirma haber efectuado para mantener vigentes las garantías de fiel cumplimiento del Contrato.

III.6 RESPECTO A LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS A) y B) DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

“a) Determinar si corresponde declararse la validez y eficacia de la Liquidación Final del Contrato de Ejecución de Obra practicada por el PSI a través de la Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI de fecha 13 de febrero de 2017, notificada al Consorcio Huaccme el 14 de febrero de 2017 con carta N° 139-2017-MINAGRI-PSIOAF”

“b) Determinar si corresponde que el Consorcio Huaccme deje sin efecto las observaciones efectuadas a la liquidación practicada por el PSI a través de la Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI”

POSICIÓN DEL PSI

248. El PSI sustenta su posición en los mismos argumentos expuestos con relación a las Puntos Controvertidos de las Pretensiones de la Reconvención.
249. En ese sentido, señala que debe mantenerse el monto de S/. 715,350.49 en contra del Consorcio, contenido en la Liquidación Final aprobada mediante la Resolución Directoral N° 048-2017- MINAGRI-PSI de fecha 13 de febrero de 2017, y dejarse sin efectos las observaciones formuladas por el Consorcio.

POSICIÓN DEL CONSORCIO

250. El Consorcio sustenta su posición en los mismos argumentos expuestos con relación a las Puntos Controvertidos de las Pretensiones de la Reconvención.
251. En ese sentido, señala que el monto que debe sumarse a la Liquidación Final elaborada por el PSI, por los conceptos relativos a las observaciones efectuadas por el Consorcio es de S/ 1 479 452,66.
252. Como consecuencia de ello, señala que la liquidación debe contener un saldo a su favor ascendente a S/ 764,102.17, incluido IGV, importe que es el resultado del siguiente cálculo: S/ -715 350,49 (saldo determinado por el PSI) + S/ 1 479 452,66 (monto a incrementar por sus observaciones). Asimismo, detalla su cálculo de la siguiente manera:

RESUMEN	
Observacion	Monto con IGV (S/.)
1	444,708.54
2	950,478.73
3	76,011.28
4	6,135.60
5	2,118.51
Total	1,479,452.66
Saldo liquidación Entidad en contra de Contratista	715,350.49
Saldo liquidación final a favor de Contratista	764,102.17

ANÁLISIS DEL ÁRBITRO ÚNICO

253. De las posiciones expuestas por las partes, el Árbitro Único advierte que la controversia en este caso está referida a si corresponde declarar la validez y eficacia de la Liquidación Final del Contrato elaborada por el PSI a través de la Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI, de fecha 13 de febrero de 2017, y dejar sin efecto las observaciones efectuadas por el Consorcio a dicha liquidación.
254. Sobre el particular, de acuerdo con el Anexo de Definiciones del RLCE, la Liquidación de Contrato es el “*cálculo técnico efectuado, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, que tiene como finalidad determinar el costo total del contrato y su saldo económico*” [énfasis agregado]
255. Por su parte, el artículo 179 del RLCE describe el procedimiento que deben seguir el contratista y la Entidad para elaborar la Liquidación del Contrato, en los siguientes términos:

“Artículo 179.- Liquidación del Contrato de Obra

El contratista debe presentar la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida, la Entidad debe pronunciarse con cálculos detallados, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificar al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

(...)

La liquidación queda consentida o aprobada, según corresponda, cuando, practicada por una de las partes, no es observada por la otra dentro del plazo establecido.

Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta debe pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se considera aprobada o consentida, según corresponda, la liquidación con las observaciones formuladas.

(...)”. [énfasis agregado]

256. Como puede apreciarse, de acuerdo con el artículo 179 del RLCE, es responsabilidad del contratista presentar a la Entidad la Liquidación del Contrato, dentro de un plazo de 60 días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra.
257. Una vez recibida la Liquidación del Contrato, la Entidad puede optar por observarla o elaborar una nueva Liquidación y notificarla al contratista para que se pronuncie en el plazo de 15 días.
258. Asimismo, si alguna de las partes no se pronuncia sobre las observaciones de la otra en el plazo de 15 días, se entiende que la Liquidación del Contrato ha quedado consentida.

259. En el presente caso, de acuerdo la información que obra en el expediente arbitral, el 16 de diciembre de 2016, a través de la Carta N° 083-2016-CH, el Consorcio presentó al PSI la Liquidación Final del Contrato, en la que determinó que el costo final de Obra ascendía a S/ 34 862 895,59, incluido IGV, y que existía un saldo a su favor ascendente a S/ 1 016 758,16, incluido IGV.
260. Mediante la Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI, de fecha 13 de febrero de 2017, el PSI aprobó una nueva Liquidación Final del Contrato, con un costo total de la Obra ascendente a S/ 33 575 495,48, incluido IGV, y con un saldo en contra del Consorcio ascendente a S/ 715 350,49, incluido IGV.
261. Frente a ello, el 28 de febrero de 2017, a través de la Carta N° 005-2017-CH, el Consorcio presentó cinco observaciones a la Liquidación Final del Contrato elaborada por el PSI. Tales observaciones estuvieron referidas a los siguientes aspectos:
- Primera observación: Que se deje sin efecto la penalidad aplicada por el PSI, por el importe de S/ 444 708,54, incluido IGV.
 - Segunda observación: Que se incluya en la Liquidación Final del Contrato, a favor del Consorcio, el importe de S/ 805 490,45 (S/ 950 478,73, incluido IGV), por concepto de gastos generales del Contrato, importe deducido en los Presupuestos Deductivos N° 01, N° 02 y N° 03.
 - Tercera observación: Que se incluya en la Liquidación Final del Contrato, a favor del Consorcio, el importe de S/ 76 011,28 (S/86 153,32, incluido IGV), por concepto de gastos generales del Presupuesto Adicional N° 01, importe deducido en los Presupuestos Deductivos N° 02 y N° 04.
 - Cuarta observación: Que se incluya en la Liquidación Final del Contrato, a favor del Consorcio, el importe de S/ 5 199,66 (S/ 6 135,60, incluido IGV), por concepto de gastos generales del Presupuesto Adicional N° 02, importe deducido en el Presupuesto Deductivo N° 05.
 - Quinta observación: Que se incluya en la Liquidación Final del Contrato, a favor del Consorcio, el importe de S/ 2 118,51, incluido IGV, en tanto no correspondería deducir el reajuste por adelanto directo.
262. Precisado ello, corresponde señalar que, en el análisis realizado por el Árbitro Único respecto a los puntos controvertidos precedentes, se ha determinado que parte de las observaciones formuladas por el Consorcio a la Liquidación Final del Contrato elaborada por el PSI a través de la Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI, de fecha 13 de febrero de 2017, se encuentran debidamente sustentadas en la normativa de contrataciones del Estado. Al respecto:
- En el análisis expuesto en el numeral III.2 del presente Laudo, se ha determinado que correspondía que el PSI dejara sin efecto la penalidad aplicada al Consorcio, por el importe de S/ 444 708,54, incluido IGV, por el presunto retraso en la subsanación de las observaciones formuladas por el Comité de Recepción de Obra (aspecto solicitado por el Consorcio en su **primera observación** a la Liquidación Final del Contrato, aprobada por la Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI).

- En el análisis expuesto en el numeral III.3 del presente Laudo, se ha determinado que no correspondía que el PSI deduzca el importe de **S/ 5 408,19 (S/ 6 381,66 con IGV)**, por concepto de gastos generales, en el Presupuesto Deductivo N° 03 (parte del monto solicitado por el Consorcio, a su favor, en su **segunda observación** a la Liquidación Final del Contrato, aprobada por la Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI).
- En el análisis expuesto en el numeral III.3 del presente Laudo, se ha determinado que no correspondía que el PSI deduzca el importe de **S/ 248,04 (S/ 292,69 con IGV)** y **S/ 14 297,54 (S/ 16 871,10 con IGV)**, por concepto de gastos generales, en el Presupuesto Deductivo N° 04 (parte del monto solicitado por el Consorcio, a su favor, en su **tercera observación** a la Liquidación Final del Contrato, aprobada por la Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI).
- En el análisis expuesto en el numeral III.3 del presente Laudo, se ha determinado que no correspondía que el PSI deduzca el importe de **S/ 4 127,44 (S/ 4 870,38 con IGV)** y **S/ 1 072,22 (S/ 1 265,22 con IGV)**, por concepto de gastos generales, en el Presupuesto Deductivo N° 05 (monto solicitado por el Consorcio, a su favor, en su **cuarta observación** a la Liquidación Final del Contrato, aprobada por la Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI).

263. Considerando que parte de las observaciones formuladas por el Consorcio encuentran amparo en la normativa de contrataciones del Estado, no corresponde que el Árbitro Único declare la validez y eficacia de la Liquidación Final del Contrato elaborada por el PSI a través de la Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI, de fecha 13 de febrero de 2017, así como tampoco corresponde dejar sin efecto las observaciones efectuadas por el Consorcio a dicha liquidación.

264. Por el contrario, lo que corresponde en esta instancia es que el PSI modifique Liquidación Final del Contrato aprobada la Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI, de fecha 13 de febrero de 2017, considerando los conceptos económicos que deben reconocerse, a favor del Consorcio, según el análisis efectuado en los numerales III.2 y III.3 del presente Laudo.

III.7 RESPECTO AL PUNTO CONTROVERTIDO DE LAS PRETENSIONES COMUNES

“Determinar cuál de las partes y en qué proporción deben asumir los costos arbitrales”.

POSICIÓN DEL PSI

265. El PSI señala que se debe condenar al Consorcio al pago de los costos y costas en el supuesto que se declare fundada su demanda arbitral.

266. Asimismo, señala que, en este supuesto, no es aplicable el principio de equidad, toda vez que la parte perdedora de un proceso debe asumir todos los gastos arbitrales generados

POSICIÓN DEL CONSORCIO

267. El Consorcio señala que la defensa de sus derechos en el presente proceso arbitral le ha ocasionado gastos que deben ser indemnizados.
268. En ese sentido, señala que, habiéndose demostrado que el derecho le asiste, corresponde que el PSI sea condenado al pago las de costas y costos del presente proceso arbitral.

ANÁLISIS DEL ÁRBITRO ÚNICO

269. El numeral 1 del artículo 56 del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje (en adelante, “Ley de Arbitraje”)²⁶, establece que el Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje.
270. De acuerdo con el artículo 70 de la Ley de Arbitraje, los costos del arbitraje comprenden: (i) Los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral; (ii) los honorarios y gastos del secretario; (iii) los gastos administrativos de la institución arbitral; (iv) los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; y, (v) los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
271. Por su parte, el numeral 1 del artículo 73 de la Ley de Arbitraje²⁷ dispone, respecto a los criterios a tener en cuenta en la distribución de los costos del arbitraje, que lo primero a tener en cuenta es el acuerdo de las partes.
272. Asimismo, dicho numeral establece que, a falta de acuerdo entre las partes, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. No obstante, el Tribunal Arbitral podrá distribuir y prorratear los costos del arbitraje entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
273. En el presente caso, el convenio arbitral contemplado en el Contrato no regula la forma de distribuir los costos del arbitraje.
274. En tal escenario, el Árbitro Único considera que, para determinar la distribución de los costos del arbitraje en este caso, en primer lugar, se debe tener en cuenta el buen comportamiento procesal que han mostrado las partes durante el desarrollo de todo el arbitraje.
275. En segundo lugar, se debe tener en cuenta la incertidumbre jurídica que existía en la controversia. Así, el Árbitro Único considera que, dada la complejidad de la materia

²⁶ “Artículo 56.- Contenido del laudo.
(...)”

2. El tribunal arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73”.

²⁷ “Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.

1. El tribunal arbitral 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 tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso”.

controvertida, ambas partes han tenido motivos suficientes para litigar y dar inicio al presente arbitraje.

276. Atendiendo a lo expuesto, el Árbitro Único considera que es razonable que tanto el PSI como el Consorcio asuman los costos que han sufragado para afrontar el presente arbitral.
277. Por las consideraciones expuestas:

SE RESUELVE:

1. Declarar **INFUNDADA** la Primera Pretensión Principal de la demanda arbitral presentada por el **PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO**, conforme al análisis expuesto en el numeral III.6 del presente Laudo.
2. Declarar **INFUNDADA** la Segunda Pretensión Principal de la demanda arbitral presentada por el **PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO**, conforme al análisis expuesto en el numeral III.6 del presente Laudo.
3. Declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión Principal de la reconvencción presentada por el **CONSORCIO HUACCME**, conforme al análisis expuesto en el numeral III.2 del presente Laudo; en consecuencia, **ORDENAR** al **PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO** que deje sin efecto la aplicación de la penalidad por S/ 444 708,54, considerada en la liquidación del contrato aprobada mediante Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI.
4. Declarar **FUNDADA EN PARTE** la Segunda Pretensión Principal de la reconvencción presentada por el **CONSORCIO HUACCME**, conforme al análisis expuesto en el numeral III.3 del presente Laudo; en consecuencia, **ORDENAR** al **PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO** que incluya en la liquidación del contrato aprobada mediante Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI, a favor del **CONSORCIO HUACCME**, el monto de S/ 5 408,19 (S/ 6 381,66 con IGV), por concepto de gastos generales, monto que fue indebidamente deducido mediante el Presupuesto Deductivo N° 3.
5. Declarar **FUNDADA EN PARTE** la Tercera Pretensión Principal de la reconvencción presentada por el **CONSORCIO HUACCME**, conforme al análisis expuesto en el numeral III.3 del presente Laudo; en consecuencia, **ORDENAR** al **PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO** que incluya en la liquidación del contrato aprobada mediante Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI, a favor del **CONSORCIO HUACCME**, los montos de S/ 240,04 (S/ 292,69 con IGV) y S/14 297,54 (S/ 16 871,10 con IGV), por concepto de gastos generales, montos que fueron indebidamente deducidos mediante el Presupuesto Deductivo N° 4.

6. Declarar **FUNDADA** la Cuarta Pretensión Principal de la reconvención presentada por el **CONSORCIO HUACCME**, conforme al análisis expuesto en el numeral III.3 del presente Laudo; en consecuencia, **ORDENAR** al **PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO** que incluya en la liquidación del contrato aprobada mediante Resolución Directoral N° 048-2017-MINAGRI-PSI, a favor del **CONSORCIO HUACCME**, los montos de S/ 4 127,44 (S/ 4 870,38 con IGV) y S/ 1 072,22 (S/ 1 265,22 con IGV), por concepto de gastos generales, montos que fueron indebidamente deducidos mediante el Presupuesto Deductivo N° 5.
7. Declarar **INFUNDADA** la Quinta Pretensión Principal de la reconvención presentada por el **CONSORCIO HUACCME**, conforme al análisis expuesto en el numeral III.4 del presente Laudo.
8. Declarar **INFUNDADA** la Sexta Pretensión Principal de la reconvención presentada por el **CONSORCIO HUACCME**, conforme al análisis expuesto en el numeral III.5 del presente Laudo.
9. Establecer que el **PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO** y el **CONSORCIO HUACCME** asuman los costos que han sufragado para afrontar el presente arbitraje, conforme al análisis expuesto en el numeral III.7 del presente Laudo.

Notifíquese a las partes.



Juan Humberto Peña Acevedo
Árbitro Único



Firmado digitalmente por:
PEÑA ACEVEDO Juan
Humberto FAU 20100027705 hard
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 30/04/2021 11:39:29-0500

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

EXPEDIENTE	: N° 497-78-14
DEMANDANTE	: CONSORCIO ANCASH (En adelante, el DEMANDANTE o el CONTRATISTA)
DEMANDADO	: PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA (En adelante, el DEMANDADO o la ENTIDAD)
CONTRATO N°	: S/N del 12 agosto del 2013 Para la contratación de la ejecución de la obra: “Construcción de Sistema de Riego Cushurococha – Huarco Curan – Cajacay, Provincia de Bolognesi, Ancash”.
MONTO DEL CONTRATO	: S/ 28’959,676.22
LICITACIÓN PÚBLICA	: 002-2013-AG-PSI
FECHA DE EMISIÓN DEL LAUDO	: 5 de mayo de 2021
TIPO DE ARBITRAJE	: INSTITUCIONAL, NACIONAL Y DE DERECHO
TRIBUNAL ARBITRAL	: Dr. Oswaldo Hundskopf Exebio Dr. Javier Urbano Segil Conde Dr. Eduardo Adolfo Solís Tafur
SECRETARÍA ARBITRAL	: Dra. Karina Ulloa Zegarra

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Resolución N° 67

En Lima, a los 5 días del mes de mayo del 2021, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, actuados los medios probatorios, escuchados los argumentos sometidos y deliberados en torno a las pretensiones planteadas, los justiciables y, habiendo cumplido con los presupuestos procesales y no existiendo vicio alguno que afecte la validez del presente proceso arbitral, el cual se ha desarrollado cumpliendo todas sus etapas, se dicta el laudo siguiente:

I. CONVENIO ARBITRAL

El Convenio Arbitral está contenido en la Cláusula Décimo Octava del Contrato para la ejecución de la obra: “Construcción del Sistema Riego Cushurococha, Huarco- Curán-Cajacay, provincia de Bolognesi, Región Ancash”, suscrito el 12 de agosto de 2013 entre CONSORCIO ANCASH y el – PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA, la cual señala lo siguiente:

“CLÁUSULA DÉCIMO OCTAVA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 184°, 199°, 201°, 209°, 210°, y 212° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado.

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. El arbitraje será resuelto, por un Tribunal Arbitral, bajo la organización y administración del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú y de acuerdo con su Reglamento.

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

En ese sentido, las partes se sometieron voluntariamente a un arbitraje, a fin de resolver la controversia derivada del CONTRATO.

II. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Mediante comunicación de 03 de julio del 2014 y 04 de julio del 2014 el doctor Eduardo Adolfo Solís Tafur y el doctor Marcos Ricardo Espinoza Rimachi, aceptan el cargo de árbitros para las controversias surgidas entre el Consorcio Ancash y el – Programa Subsectorial de Irrigaciones del Ministerio de Agricultura, señalando que no existen elementos que afecten la imparcialidad, independencia y autonomía en el ejercicio de sus funciones como tal.

Así mismo, ambos árbitros de parte, mediante Acta de Designación de Presidente Arbitral de fecha 23 de Julio del 2014, acordaron designar dentro de las propuestas como tercer árbitro y Presidente del Tribunal al doctor Oswaldo Hundskopf Exebio.

Con comunicación de fecha 06 de agosto del 2014 el doctor Oswaldo Hundskopf Exebio acepta el cargo de Presente del Tribunal Arbitral del proceso, señalando que no existen elementos que afecten la imparcialidad, independencia y autonomía en el ejercicio de sus funciones como tal.

III. EL PROCESO ARBITRAL

A) INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y PROCEDIMIENTO ARBITRAL APLICABLE

Con fecha 10 de setiembre del 2014 se llevó a cabo la audiencia de instalación, con presencia y participación del doctor Oswaldo Hundskopf Exebio en su calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, el doctor Marcos Ricardo Espinoza Rimachi y el doctor Eduardo Adolfo Solís Tafur en su calidad de árbitros y el señor Francisco Chipana Castillo Castillo en calidad de Secretario Arbitral, con la asistencia del señor Carlos Rolando Changanqui Gonzales representante del Consorcio Ancash, donde se señalaron las reglas del proceso y se fijaron los anticipos de honorarios del Tribunal y la Secretaría Arbitral.

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

B) NORMATIVIDAD APLICABLE AL PROCESO ARBITRAL. -

Conforme a lo establecido en EL ACTA, la legislación aplicable para resolver el fondo de la controversia sometida al presente proceso arbitral es la peruana. Las normas aplicables al presente arbitraje es la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 y modificado por Ley N° 29873, y su Reglamento, aprobado por D.S. 184-2008-EF y modificado por el D.S. N° 138-2012-EF.

Asimismo, por lo dispuesto en la Resolución N° 016-2004-CONSUCODE/PRE, la Directiva N° 007-2009-OSCE/CD y el Decreto Legislativo N° 1071.

C) ACTUACIONES ARBITRALES

1. Con fecha de recepción 23 de setiembre de 2014, y encontrándose dentro del plazo, el CONTRATISTA presenta su escrito de Demanda Arbitral, formulando las siguientes pretensiones:

Primera Pretensión Principal. - Determinar si corresponde o no ordenar al PSI, respecto al Presupuesto Adicional N° 2, aprobado mediante Resolución N° 330-2014-MINAGRI-PSI, del 26 de mayo de 2014:

- a) Incrementar los precios unitarios de las partidas "Corte material roca suelta", "Corte en roca fija a máquina", "Relleno compactado para terraplén (Accesos)" a S/. 44.38, S/. 53.03 y S/. 13.29 más utilidades, IGV, reajustes e intereses respectivamente,
- b) Incluir la partida de "Elaboración del Expediente Técnico" por S/. 20,000.00 más utilidades, IGV, reajustes e intereses,
- c) Incrementar los gastos generales a S/. 288,754.04 más IGV, reajustes e intereses

En consecuencia, determinar si corresponde o no ordenar al PSI incrementar el monto de dicho adicional a S/. 2'875,956.98, más reajustes e intereses, en vez del monto de S/. 1'948,015.07 aprobado por el PSI, lo que da un monto neto de incremento de S/. 927,941.91 más reajustes e intereses, y pague al Contratista de acuerdo a lo realmente ejecutado."

Pretensión Subordinada a la primera pretensión. - Determinar si corresponde o no ordenar al PSI, respecto al Presupuesto Adicional N° 2, aprobado mediante Resolución Directoral N° 330-2014-MINAGRI-PSI, del 26 de mayo de 2014, adicional al pago por la ejecución de dicho presupuesto, indemnice al Contratista el monto de S/. 19.38 más utilidades, IGV, reajustes e intereses por metro cúbico ejecutado de la partida "Corte material roca suelta"; el monto de S/. 20.03 más utilidades, IGV, reajustes e intereses por metro cúbico ejecutado de la partida "Corte en roca fija a máquina"; el monto de S/. 2.41 más utilidades, IGV, reajustes e intereses por metro cubico ejecutado de la partida "Relleno compactado para terraplén (Accesos)"; el monto de S/. 20,000.00 más utilidades, IGV, reajustes e intereses, por la "Elaboración del Expediente Técnico;" y el monto de S/. 192,037.49 más reajustes,

IGV e intereses por los gastos generales, lo que da un total de indemnización de S/. 927,941.91 más reajustes e intereses.

Segunda Pretensión Principal. - Determinar si corresponde o no declarar que la Resolución Directoral N° 406-2014-MINAGRI-PSI del 24 de junio de 2014, mediante la cual el PSI concede 14 días calendario sin el reconocimiento de gastos generales, debe ser declarada sin efecto legal alguno y/o nula y/o ineficaz, o, en todo caso improcedente y/o infundado, por haberse emitido fuera del plazo y además porque no otorga los verdaderos días que corresponden ni los gastos generales, es decir, determinar si corresponde o no ordenar al PSI reconocer al Contratista el derecho de 50 días calendario de ampliación de plazo, con sus respectivos gastos generales que ascienden a S/. 123,488.32 más intereses.

Tercera Pretensión Principal. - Determinar si corresponde o no declarar que es improcedente y/o infundada, o, en todo caso, nula y/o ineficaz la Resolución Directoral N° 434-2014-MINAGRI-PSI, del 01 de julio de 2014, que declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo, realizada mediante Carta N° 308-2014/CA, del 12 de junio de 2012; y, en consecuencia, determinar si corresponde o no ordenar al PSI otorgar 53 días de ampliación de plazo; así como ordenar el pago de S/. 133,182.79 por concepto de mayores gastos generales.

Cuarta Pretensión Principal. - Determinar si corresponde o no declarar que el Contratista no es imputable ni pasible de ninguna penalidad por el atraso de obra desde el 18 de febrero de 2015 hasta el 28 de enero de 2016, y, en consecuencia, ordenar al PSI reconozca tal derecho al Contratista.

2. Mediante Resolución N° 03, del 01 de octubre del 2014, el Tribunal Arbitral notificó la demanda a la Entidad-PSI, para que cumpla con contestarla.
3. La Entidad presentó su contestación el 23 de octubre del 2014.
4. Con fecha de recepción 09 de enero del 2015, el CONTRATISTA presenta su escrito de Demanda Acumulativa, formulando las siguientes pretensiones:

Primera Pretensión Principal. - Determinar si corresponde o no ordenar al PSI indemnice al Contratista con el monto de US\$105,063.49 (CIENTO CINCO MIL SESENTA Y TRES CON 49/100 DÓLARES AMERICANOS), monto referido al 28 de agosto de 2013, más intereses, por póliza de seguro contra todo riesgo (CAR), y el monto de \$ 29,765.15 (VEINTINUEVE MIL SETECIENTOS SESENTA Y CINCO Y 15/100 DÓLARES AMERICANOS), monto referido al 01 de setiembre de 2014, más intereses, por la póliza de accidentes personales; así como determinar si corresponde o no ordenar al PSI pague y/o indemnice al Contratista por los gastos adicionales por dichos conceptos hasta la culminación del contrato.

Segunda Pretensión Principal. - Determinar si corresponde o no ordenar al PSI indemnice al Contratista con el monto de S/. 670,080.00 soles (SEISCIENTOS

SETENTA MIL OCHENTA Y 94/100 NUEVOS SOLES), pretensión que fue modificada mediante Escrito N° 05, con fecha de recepción del Centro de Arbitraje de la PUCP, 15 de enero del 2015, más reajustes e intereses, por los costos de seguridad y salud en el trabajo de la obra; así como determinar si corresponde o no ordenar al PSI pague y/o indemnice al Contratista por los gastos adicionales por dicho concepto hasta la culminación del contrato.

Tercera Pretensión Principal. - Determinar si corresponde o no ordenar al PSI indemnice al Contratista con el monto de S/. 1'690,151.38 (UN MILLON SEISCIENTOS NOVENTA MIL CIENTO CINCUENTA Y UNO Y 38/100 NUEVOS SOLES), más reajustes e intereses, por los mayores trabajos ejecutados en la construcción de la vía acceso a la obra y la plataforma de trabajo, de 5 metros de ancho en total, las mismas que son materia del Presupuesto Adicional N° 2.

Cuarta Pretensión Principal. - Determinar si corresponde o no ordenar al PSI indemnice al Contratista con el monto de S/.4'525,434.99, (CUATRO MILLONES QUINIENTOS VEINTICINCO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y CUATRO CON 99/100 NUEVOS SOLES) monto referido a la fecha del valor referencial, más reajustes e más intereses, por el mayor costo de alquiler de equipos parados, entre los periodos del 21 de abril de 2014 al 09 de junio de 2014, y del 29 de agosto de 2014 al 27 de octubre de 2014.

Quinta Pretensión Principal. - Determinar si corresponde o no ordenar al PSI pague y/o indemnice al Contratista el monto de S/ 1'962,273.11 (UN MILLON NOVECIENTOS SESENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS SETENTA Y TRES Y 11/100 NUEVOS SOLES)), pretensión que fue modificada mediante Escrito N° 05, con fecha de recepción del Centro de Arbitraje de la PUCP, 15 de enero del 2015, por la ejecución de 73,848.70 m3 (SETENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y OCHO Y 78/100 METROS CÚBICOS) de "Relleno compactado para terraplén", materia de la partida contractual 4.02.04, así como por su remoción del lugar de relleno.

5. Mediante Resolución N° 10, del 12 de enero del 2015 así como mediante Resolución N° 19, del 14 de noviembre del 2016, el Tribunal Arbitral notificó la demanda a la Entidad-PSI, para que cumpla con contestarla.
6. La Entidad presentó su contestación el 23 de octubre del 2014, 17 de febrero del 2015 y el 01 de diciembre del 2016.
7. Con fecha de recepción 22 de enero del 2015, el CONTRATISTA presenta su escrito de Demanda Acumulativa, formulando las siguientes pretensiones:

Primera Pretensión Principal.- Determinar si corresponde o no declarar que el Expediente Técnico y sus modificaciones entregados por el PSI al Contratista contienen errores y/o defectos que han afectado la construcción de la presa; y determinar si corresponde o no declarar que el Contratista no es responsable de los

problemas técnicos presentados en dicha construcción y que han originado su paralización.

Segunda Pretensión Principal. - Determinar si corresponde o no declarar que la Resolución Directoral N° 002-2014-MINAGRI-PSI, del 06 de enero de 2015, mediante la cual el PSI declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo parcial por 113 días calendario, no tiene efecto legal alguno y/o es nula y/o ineficaz, o, en todo caso, es improcedente y/o infundada; y determinar si corresponde o no ordenar al PSI reconozca al Contratista el derecho de 113 días calendario de ampliación de plazo; así como determinar si corresponde o no ordenar al PSI reconozca y pague al Contratista los respectivos mayores gastos generales, que ascienden a S/. 287,621.59 (Doscientos ochenta y siete mil seiscientos veintinueve y 59/100 nuevos soles) más intereses

Primera Pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión Principal. - Determinar si corresponde o no ordenar declarar que el Contratista no es responsable del atraso de ejecución de obra originado por la causal que es materia de la solicitud de ampliación de plazo parcial por 113 días calendario, presentada al Supervisor el 18 de diciembre de 2014, mediante Carta N° 001-2014/JC, así como determinar si corresponde o no declarar que el Contratista no es pasible de ninguna penalidad por el periodo del 04 de abril de 2015 al 29 de julio de 2015.

8. Mediante Resolución N°11, del 11 de febrero del 2015 así como mediante Resolución N°12, del 26 de marzo del 2016 y Resolución N° 19, del 14 de noviembre del 2016, el Tribunal Arbitral notificó la demanda a la Entidad-PSI, para que cumpla con contestarla.
9. La Entidad presentó su contestación el 17 de febrero del 2015, 01 de abril del 2015 y el 01 de diciembre del 2016.
10. Con fecha de recepción 30 de junio del 2015, el CONTRATISTA presenta su escrito de Demanda Acumulativa, formulando las siguientes pretensiones:

Primera Pretensión Principal. - Determinar si corresponde o no declarar que la Resolución Directoral N° 298-2015-MINAGRI-PSI del 28 de abril de 2015, mediante la cual el PSI concede 64 días calendario, debe ser declarada sin efecto legal alguno y/o nula y/o ineficaz, o, en todo caso improcedente y/o infundado, porque no otorga los verdaderos días que corresponden y que son 67, según lo solicitado mediante Carta N° 010-2015-CCHG, 08 de abril de 2015.

Asimismo, mediante escrito de fecha 16 de marzo de 2016, el Consorcio se desiste de la primera pretensión principal, el mismo que fue presentado al Centro de Arbitraje de la PUCP con fecha 18 de marzo de 2016.

Segunda Pretensión Principal. - determinar si corresponde o no ordenar que la Entidad pague al Contratista el monto de S/. 1 512.90 soles, por los gastos de renovación de las garantías del contrato, como son garantía por directo, garantía por adelanto de materiales e insumos y garantía por fiel cumplimiento.

Que, mediante Escrito S/N con fecha de ingreso al Centro de Arbitraje de la PUCP 18 de marzo de 2016, se modifica la pretensión descrita líneas arriba, de la siguiente manera: “Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad pague al Contratista el monto de S/. 435.90 diario por los gastos de renovación de la garantía por adelanto directo, días computados desde el 18 de febrero de 2015 hasta la fecha de vencimiento de dicha garantía al momento de su devolución al Contratista; de S/. 250.53 diario por los gastos de renovación de la garantía por adelanto para materiales e insumos, días computados desde el 11.11.2013 hasta la fecha de vencimiento de dicha garantía al momento de su devolución al Contratista; y de S/.167.29 diario por los gastos de renovación de la garantía por fiel cumplimiento del contrato, días computados desde el 12 de agosto de 2013 hasta la fecha de vencimiento de dicha garantía al momento de su devolución al Contratista; de S/.28.22 diario por los gastos de renovación de la garantía por fiel cumplimiento del contrato por los presupuestos adicionales N°01,02,03, días computados desde el 18 de agosto de 2014 hasta la fecha de vencimiento de dicha garantía al momento de su devolución al Contratista, gastos que no están incluidos los impuestos de ley.”

11. Mediante Resolución N°13, del 27 de agosto del 2015 así como mediante Resolución N° 19, del 14 de noviembre del 2016, el Tribunal Arbitral notificó la demanda a la Entidad-PSI, para que cumpla con contestarla.
12. La Entidad presentó su contestación el 07 de setiembre del 2015 y el 01 de diciembre del 2016.
13. Con fecha de recepción 14 de setiembre del 2015, el CONTRATISTA presenta su escrito de Demanda Acumulativa, formulando las siguientes pretensiones:

Primera Pretensión. - Determinar si corresponde o no declarar que la Resolución del Contrato, efectuada a través de la Carta Notarial N° 053-2015-MINAGRI-PSI, es de exclusiva responsabilidad de la entidad, al haber iniciado la etapa de inversión con un expediente técnico incompleto y con serias deficiencias.

Segunda Pretensión. - Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad indemnice al Contratista en virtud de lo señalado en el artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 209° de su Reglamento.

14. Mediante Resolución N°15, del 06 de abril del 2016 así como Resolución N° 19 del 14 de setiembre del 2015, el Tribunal Arbitral notificó la demanda a la Entidad-PSI, para que cumpla con contestarla.

15. La Entidad presentó su contestación el 01 de diciembre del 2016, formulando reconvención en los siguientes términos:

Primera Pretensión: “Que se declare válida y eficaz la resolución del Contrato para la ejecución de la Obra "Construcción del Sistema de Riego Cushurococha-Huarco-Curán- Cajacay , provincia de Bolognesi-Ancash" efectuada por el PSI mediante Carta Notarial N° 053-2015-MINAGRI-PSI de fecha 10 de septiembre de 2015, reservándonos el derecho a fundamentar este extremo de la pretensión de manera oportuna”.

Segunda Pretensión: “Que se ordene al contratista Consorcio Ancash el pago de una indemnización por daños y perjuicios de naturaleza contractual a favor de mi representada Programa Subsectorial de Irrigaciones; reservándonos el derecho a fundamentar este extremo de la pretensión de manera oportuna”.

Pretensión accesoria: “Se ordene que el pago de los gastos respectivos y costas sean asumidos por el contratista demandante”.

16. Con fecha de recepción 25 de noviembre del 2015, el CONTRATISTA presenta su escrito de Demanda Acumulativa, formulando las siguientes pretensiones:

Primera pretensión acumulada: determinar si corresponde o no que el PSI, reconozco y pague a favor de nuestro consorcio los mayores gastos generales derivador de la aprobación de la solicitud de ampliación de Plazo N 8 por 36 días calendarios, efectuada mediante Res. N° 430-2015-MINAGRI-PSI de fecha 30 de junio de 2015, ascendente a la suma de S/. 116,996.58 soles.

Segunda pretensión acumulada: determinar si corresponde o no que el PSI, reconozco y pague a favor de nuestro consorcio los mayores gastos generales derivados de la aprobación de la solicitud de ampliación de plazo N° 9 por 30 días calendarios, efectuada mediante RES. 494-2015-minagri-psi de fecha 24 de julio de 2015, ascendentes a la suma de S/. 55 140.83 soles.

Tercera Pretensión Principal: Si corresponde o no declarar consentida la solicitud de ampliación de plazo N° 10 por 35 días calendario, presentada a la Entidad el día 14 de agosto de 2015, debido a la falta de pronunciamiento de esta última dentro del plazo establecido en el artículo 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones de Estado y por consiguiente se nos reconozco y pague los mayores gastos generales ascendentes a la suma de S/. 64 579.63 soles derivados de dicha ampliación de plazo.

Cuarta Pretensión Principal: Si corresponde o no se reconozca los mayores gastos generales ascendente a la suma de S/. 56 335.93 soles derivados de la paralización de la obra correspondiente al periodo comprendido entre el 11 de agosto de 2015 al 10 de setiembre de 2015, sobre la base de lo establecido en el Acta de Acuerdo de fecha 29 de abril de 2015, en donde se establece la paralización de la obra a partir del 01 de mayo de 2015, en donde se establece la paralización de la obra a partir del 01 de mayo de 2015, la misma que duro hasta el 10 de setiembre de 2015, fecha

esta última en la cual la entidad procedió a notificarnos la resolución del contrato de obra mediante Carta N° 053-2015-MINAGRI-PSI.

Quinta Pretensión Principal: Si corresponde o no reconozca la suma de S/. 2'323, 727.91 soles derivados del Acta de Constatación Física e Inventario de Obra de fecha 16 de setiembre al 18 de setiembre de 2015, por cuanto dichos bienes se encuentran en poder de la entidad y no han sido devueltos al consorcio, monto el cual deberá ser descontado del Adelanto de Materiales Ascendente a S/. 3'140, 111.17 soles otorgado a nuestro Consorcio para la ejecución de la pretensión obra.

17. Mediante Resolución N°20, del 02 de diciembre del 2016, el Tribunal Arbitral notificó la demanda a la Entidad-PSI, para que cumpla con contestarla.
18. La Entidad presentó su contestación el 12 de diciembre del 2016 y 01 de febrero del 2017.

AUDIENCIA ESPECIAL, AUDIENCIA DE DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

19. Con Resolución N° 17 de fecha 06 de setiembre del 2016, se convoca a una Audiencia Especial para resolver los pedidos de acumulación solicitadas, para el día 19 de setiembre del 2016.
20. En la Audiencia Especial realizada el día lunes 19 de setiembre del 2016, el Tribunal Arbitral convocó a las partes para resolver los pedidos de acumulación, cuya finalidad es que ambas partes informen oralmente sus posiciones respecto de las acumulaciones solicitadas, Se otorgo el uso de la palabra al Consorcio y al PSI a fin que manifieste lo conveniente a su derecho.
21. Con Resolución N° 18 de fecha 10 de octubre del 2016, se admite la acumulación de las pretensiones y se le solicita al Consorcio un plazo de 10 días hábiles para que cumpla con presentar su demanda acumulada.
22. Con Resolución N° 23 de fecha 17 de febrero del 2017, se cita a las partes a la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos.
23. En la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos realizada el 07 de marzo del 2017 el Tribunal Arbitral inició el diálogo e invocó a las partes a que llegaran a un acuerdo conciliatorio, donde cada una de las partes hicieron el uso de la palabra señalando que por el momento no era posible llegar a un acuerdo conciliatorio. No obstante, se dejó abierta la posibilidad para que ellas logren dicho acuerdo en cualquier etapa del arbitraje, por lo que se procedió a la Audiencia.

24. El Tribunal Arbitral en el Punto II, de conformidad con el literal b) del artículo 48° del Reglamento de Arbitraje, procedió a fijar los siguientes puntos controvertidos en función a las pretensiones planteadas, en los siguientes términos:

Primer punto controvertido (Primera Pretensión Principal): Respecto del Presupuesto Adicional N° 2, aprobado mediante Resolución N° 330-2014- MINAGRI-PSI del 26 de mayo de 2014, determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene lo siguiente:

- Que el PSI incremente los precios unitarios de las partidas "Corte material roca suelta", "Corte en roca fija a máquina", "Relleno compactado para terraplén (Accesos)" a S/. 44.38, S/. 53.03 y S/. 13.29 más utilidades, IGV, reajustes e intereses respectivamente.
- Que el PSI incluya la partida de "Elaboración del Expediente Técnico" por S/. 20,000.00 más utilidades, IGV, reajustes e intereses.
- Que el PSI incremente los gastos generales a S/. 288,754.01 más IGV, reajustes e intereses.

Determinar si, como consecuencia de lo anterior, corresponde o no ordenar que el PSI incremente el monto de dicho adicional a S/. 875,956.98, más reajustes e intereses, en vez del monto de S/. 948,015.07 aprobado por el PSI, lo que daría un monto neto de incremento de S/. 927,941.91 más reajustes e intereses, monto que el CONSORCIO reclama que se le pague.

Segundo punto controvertido (Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal): Determinar si respecto del Presupuesto Adicional N° 2, adicionalmente al pago la ejecución del mismo, corresponde o no que el PSI pague al CONSORCIO una indemnización total de S/. 927,941.91 más reajustes e intereses; el cual se desgrega conforme al siguiente detalle:

- S/. 19.38 más utilidades, IGV, reajustes e intereses por metro cúbico ejecutado de la partida "Corte material roca suelta";
- S/. 20.03 más utilidades, IGV, reajustes e intereses por metro cúbico ejecutado de la partida "Corte en roca fija a máquina";
- S/. 2.41 más utilidades, IGV, reajustes e intereses por metro cúbico ejecutado de la partida "Relleno compactado para terraplén (Accesos)";
- S/. 20,000.00 más utilidades, IGV, reajustes e intereses por la elaboración del Expediente Técnico; y
- S/. 192,037.49 más reajustes, IGV e intereses por los gastos generales.

Tercer punto controvertido (Segunda Pretensión Principal): Respecto de la Resolución Directoral N° 406-2014-MINAGRI-PSI del 24 de junio de 2014, mediante la cual se concede 14 días calendario sin reconocimiento de gastos generales, determinar si corresponde o no lo siguiente:

- Declarar que dicha Resolución quede sin efecto alguno y/o nula y/o ineficaz; o en todo caso improcedente y/o infundado, puesto que se habría emitido fuera del plazo y porque no otorgaría los verdaderos días que corresponde ni los gastos generales.

- Ordenar al PSI que se reconozca al CONSORCIO el derecho de 50 días calendario de ampliación de plazo, con sus respectivos gastos generales que ascenderían a S./ 123,488.32 más intereses.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO (Tercera Pretensión Principal): Respecto de la Resolución Directora! N° 434-2014-MINAGRI-PSI del 1 de julio de 2014, que declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo realizada mediante Carta N° 308-2014ICA del 12 de junio de 2012; determinar lo siguiente:

- Si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare dicha Resolución improcedente y/o infundada, o en todo caso, nula y/o ineficaz.
- Si corresponde o no ordenar al PSI que otorgue 53 días de ampliación de plazo, y que pague al CONSORCIO la suma de S./ 133 ,182.79 por concepto de mayores gastos generales.

Quinto punto controvertido (Cuarta Pretensión Principal): Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que el CONSORCIO no es imputable ni pasible de ninguna penalidad por el atraso de obra desde el 18 de febrero de 2015 hasta el 28 de enero de 2016 y, en consecuencia, que se ordene al PSI le reconozca tal derecho al CONSORCIO.

Sexto punto controvertido (Primera Pretensión Principal - referido a la solicitud de acumulación de fecha 9 de enero de 2015): Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al PSI a indemnizar al CONSORCIO por el monto de US\$ 105,063.49, monto referido al 28 de agosto de 2013, más intereses, por póliza de seguro contra todo riesgo; y por el monto de US\$ 29,765.15 monto referido al 1 de setiembre de 2014; más intereses por la póliza de accidentes personales. Determinar si corresponde o no ordenar que la entidad indemnice al CONSORCIO por los gastos adicionales por dichos conceptos hasta la culminación del contrato.

Sétimo punto controvertido (Segunda Pretensión Principal - referido a la solicitud de acumulación de fecha 9 de enero de 2015): Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al PSI que pague al CONSORCIO una indemnización por el monto de S/. 670,080.94 más reajustes e intereses, por los costos de seguridad y salud en el trabajo de la obra; asimismo, determinar si corresponde o no que se ordene a la ENTIDAD pagar y/o indemnizar al CONSORCIO por los gastos adicionales por dicho concepto hasta la culminación del contrato.

Octavo punto controvertido (Tercera Pretensión Principal - referido a la solicitud de acumulación de fecha 9 de enero de 2015): Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al PSI que pague al CONSORCIO una indemnización por el monto de S/ 1'690,151. 38 más reajustes e intereses, por los mayores trabajos ejecutados en la construcción de la vía acceso a la obra y la plataforma de trabajo, de 5 metros de ancho en total, las mismas que son materia del Presupuesto Adicional N° 2.

Noveno punto controvertido (Cuarta Pretensión Principal - referido a la solicitud de acumulación de fecha 9 de enero de 2015): Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al PSI que pague al CONSORCIO una indemnización por el

monto de S./ 4' 525,434.99 monto referido a la fecha de valor referencial, más reajustes e intereses, por el mayor costo de alquiler de equipos parados, entre los periodos del 21 de abril de 2014 al 9 de junio de 2014; y del 29 de agosto de 2014 al 27 de octubre de 2014 .

Décimo punto controvertido (Quinta Pretensión Principal - referido a la solicitud de acumulación de fecha 9 de enero de 2015): Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al PSI que pague al CONSORCIO una indemnización por el monto de S/ 1' 962,273.11 por la ejecución de 73,848.70 m3 de "Relleno compactado para terraplén", materia de la partida contractual 4.02.04, así como por su remoción del lugar de relleno.

Undécimo punto controvertido (Primera Pretensión Principal - referido a la solicitud de acumulación de fecha 22 de enero de 2015): Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que el Expediente Técnico entregado por el PSI al CONSORCIO y sus modificaciones contienen errores y/o defectos que han afectado la construcción de la presa; y determinar si corresponde o no declarar que el CONSORCIO no sería responsables de los problemas técnicos presentados en dicha construcción y que han originado su paralización.

Duodécimo punto controvertido (Segunda Pretensión Principal - referido a la solicitud de acumulación de fecha 22 de enero de 2015): Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que la Resolución Directora N° 002-2014-MI NAGRI-PSI del 6 de enero de 2015, mediante la cual el PSI declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo parcial por 113 días calendario, no tiene efecto alguno y/o es nula y/o ineficaz; o en todo caso es improcedente y/o infundada. Determinar si, en razón de lo anterior, corresponde o no que el PSI reconozca en favor del CONSORCIO el derecho de 113 días calendario de ampliación de plazo, así como el pago de los respectivos mayores gastos generales, que ascenderían a S/. 287,621.59 más intereses.

Décimo Tercer punto controvertido (Primera Pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión Principal - referido a la solicitud de acumulación de fecha 22 de enero de 2015): Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que el CONSORCIO no es responsable del atraso de ejecución de obra originado por la causal que es materia de la solicitud de ampliación de plazo parcial por 113 días calendario presentada al Supervisor el 18 de diciembre de 2014, mediante Carta N° 001-2014/JC, y en consecuencia, determinar si corresponde o no declarar que el CONSORCIO no es pasible de ninguna penalidad por el periodo del 4 de abril de 2015 al 29 de julio de 2015.

Décimo Cuarto punto controvertido (Segunda Pretensión Principal - referido a la solicitud de acumulación de fecha 18 de marzo de 2016): Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al PSI el pago de los siguientes montos:

- De s/. 435.90 diario por los gastos de renovación de la garantía por adelanto directo, días computados desde el 18 de febrero de 2015 hasta la fecha de vencimiento de dicha garantía al momento de su devolución;

- De S/. 250.53 diarios por los gastos de renovación de garantía por adelanto de materiales e insumos, días computados desde el 11 de noviembre de 2013 hasta la fecha de vencimiento de la garantía al momento de su devolución;
- De S/. 167.29 diario por los gastos de renovación de la garantía por el fiel cumplimiento del contrato, días computados desde el 12 de agosto de 2013 hasta la fecha de vencimiento de dicha garantía al momento de su devolución;
- De S/. 28.22 diario por los gastos de renovación de la garantía por fiel cumplimiento del contrato por los presupuestos adicionales N ° 01, 02 Y 03 hasta la fecha de vencimiento de dicha garantía al momento de su devolución.

En los gastos mencionados no están incluidos los impuestos de ley.

Décimo Quinto punto controvertido (Primera Pretensión Principal - referido a la solicitud de acumulación de fecha 14 de setiembre de 2015): Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral determine que la resolución del contrato, efectuado mediante Carta Notarial N ° 053-2015- MINAGRI-PSI, es de exclusiva responsabilidad de la entidad al haber iniciado la etapa de inversión con un expediente incompleto y con serias deficiencias.

Décimo Sexto punto controvertido (Primera Pretensión Principal - referido a la solicitud de acumulación de fecha 14 de setiembre de 2015): Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral determine que el PSI debe proceder a indemnizar al CONSORCIO por el monto de S/. 477,686.94, en virtud del artículo 44º de la Ley de Contrataciones con el Estado, sin perjuicio del derecho que le correspondería en aplicación del artículo 209º del Reglamento.

Décimo Séptimo punto controvertido (Primera Pretensión Principal de la reconvencción presentada por el PSI): Determinar si corresponde o no declarar la validez y eficacia de la resolución del Contrato para la ejecución de la Obra "Construcción del Sistema de Riego Cushurococha-Huarco-Curán- Cajacay , provincia de Bolognesi-Ancash " efectuada por el PSI mediante Carta Notarial N° 053-2015-MINAGRI-PSI de fecha 10 de septiembre de 2015.

Décimo Octavo punto controvertido (Segunda Pretensión Principal de la reconvencción presentada por el PSI): Determinar si corresponde o no que el CONSORCIO pague en favor de PSI una indemnización por daños y perjuicios de naturaleza contractual.

Décimo Noveno punto controvertido: Determinar si corresponde o no que el PSI reconozca y pague a favor del CONSORCIO los mayores gastos generales derivados de la aprobación de la solicitud de ampliación de plazo N ° 8 por 36 días calendario, efectuada mediante Resolución N° 430-2015- MINAGRI-PSI de fecha 30 de junio de 2015, ascendentes a S/. 116,996.58.

Vigésimo punto controvertido: Determinar si corresponde o no que el PSI reconozca y pague a favor del CONSORCIO los mayores gastos generales derivados de la aprobación de la solicitud de ampliación de plazo N° 9 por 30 días calendario, efectuada mediante Resolución N° 494-2015-MINAGRI-PSI de fecha 24 de julio de 2015, ascendentes a S/. 55,140.83.

Vigésimo Primer punto controvertido: Determinar si corresponde o no que se declare consentida la solicitud de ampliación de plazo N° 10 por 35 días calendario presentada al PSI el 14 de agosto de 2015, debido a la falta de pronunciamiento de ésta última dentro del plazo establecido en el artículo 201º del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado y; por consiguiente, determinar si corresponde o no que se reconozca al CONSORCIO los mayores gastos generales ascendentes a la suma de S/. 64,579.63 derivados de dicha ampliación de plazo.

Vigésimo Segundo punto controvertido: Determinar si corresponde o no que se reconozca en favor del CONSORCIO los mayores gastos generales ascendentes a la suma de S/. 56,335.93 derivados de la paralización de la obra correspondiente al periodo comprendido entre el 11 de agosto de 2015 al 10 de setiembre de 2015, sobre la base de lo establecido en el Acta de Acuerdo de fecha 29 de abril de 2015, en la que se establece la paralización de la obra a partir del 1 de mayo de 2015 la misma que habría durado hasta el 10 de setiembre de 2015, fecha en la cual el PSI procedió a notificar al CONSORCIO la resolución con Contrato mediante Carta N° 053-2015-MINAGRI-PSI.

Vigésimo Tercer punto controvertido: Determinar si corresponde o no que se reconozca al CONSORCIO la suma de S/. 2' 323,727.91 derivados del Acta de Constatación Física e Inventario de Obra de fecha 16 de setiembre al 18 de setiembre de 2015, por cuanto dichos bienes se encuentran en poder del PSI y no han sido devueltos al CONSORCIO, monto que deberá ser descontado del Adelanto de Materiales ascendente a S/. 3' 140,111.17 OTORGADO AL consorcio para la ejecución de la obra.

Vigésimo Cuarto punto controvertido: Determinar a quién o a quienes le(s) corresponde(n) asumir el pago de costos y costas del presente proceso arbitral.

25. Se admitieron los siguientes medios probatorios ofrecidos por las partes:

- **De la Demanda:** De parte de EL CONTRATISTA se admiten y actúan los documentos ofrecidos; es decir, los escritos de:
 - Demanda de fecha 23/09/2014
 - De la demanda acumulativa presentada, de fecha 09 de enero del 2015
 - De la demanda acumulativa presentada, de fecha 22 de enero del 2015
 - De la demanda acumulativa presentada, de fecha 30 de junio del 2015
 - De la demanda acumulativa presentada, de fecha 14 de setiembre del 2015
 - De la demanda acumulativa presentada, de fecha 25 de noviembre del 2016
 - Demanda acumulativa presentada, de fecha 26 de octubre del 2016.
 - De la contestación a la reconvenición, presentada con fecha 13 de enero del 2017.
 - De la demanda acumulada, presentada de fecha 13 de enero del 2017.
 - Del Escrito del 16 de agosto del 2019.

- **De la Contestación:** De parte de la Entidad se admiten y actúan los documentos ofrecidos en su escrito de contestación de demanda:
 - Contestación de la demanda del 23 de octubre del 2014.
 - Contestación de la demanda del 17 de febrero del 2015.
 - Contestación de la demanda del 01 de abril del 2015.
 - Contestación de la demanda del 07 de setiembre del 2015.
 - Contestación de la demanda del 01 de diciembre del 2016.
 - Reconvención presentada con fecha 01 de diciembre del 2016.
 - Contestación de la demanda del 01 de febrero del 2017.

PERICIA DE OFICIO

26. Mediante Resolución N° 26 de fecha 03 de abril del 2017, El Tribunal Arbitral, considera que conforme el Acta de Fijación de Puntos Controvertidos de fecha 07 de marzo del 2017 y de acorde a las facultades establecidas en el artículo 49° del Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la PUCP, dispone de oficio la actuación de una pericia.
27. Cabe precisar que la pericia de oficio busca establecer los temas que han sido materia de controversia durante el proceso, la pericia que se dispone tiene el siguiente alcance:
 - (i) Respecto del Presupuesto Adicional N° 02, en relación a las partidas: (i) corte material roca suelta, (ii) corte en roca fija a máquina, y (iii) relleno compactado para terraplén, se deberá definir cuáles son los precios unitarios por metro cubico y en qué cantidades, teniendo en cuenta los términos contractuales. Asimismo, se deberá definir si debe incluirse la partida "Elaboración del Expediente Técnico" y, de ser el caso, cuál sería su costo. También, deberá definirse si correspondería el reconocimiento de gastos generales y qué monto. Finalmente, si correspondería reajustes e intereses y utilidades en lo que corresponda a los conceptos señalados. (Relacionado con el primer y segundo punto controvertido)
 - (ii) Respecto de la Resolución Directoral N° 406-2014-MINAGRI-PSI, que concede una Ampliación de Plazo, se deberá establecer la cantidad de días que le correspondería por el otorgamiento de la misma, así como los gastos generales y su monto, de ser el caso. (Relacionado con tercer punto controvertido)
 - (iii) Respecto de la Resolución Directoral N° 434-2014-MINAGRI-PSI, se deberá establecer lo siguiente:

- i) 3.1.- Si dicha resolución directoral que declaró improcedente la ampliación de plazo, tiene argumento técnico para haberla denegado.
 - ii) 3.2.- Asimismo, deberá establecerse si técnicamente correspondería conceder la ampliación de plazo y por cuántos días, así como los gastos generales, de ser el caso.
 - iii) 3.3.- También deberá definirse el lapso de la ampliación de plazo, de ser el caso. (Relacionado con el cuarto punto controvertido)
- (iv) Determinar si el Consorcio ha incurrido en retraso injustificado en la obra, en el periodo comprendido entre el 18 de febrero de 2015 y el 28 de enero de 2016 (Relacionado con el quinto punto controvertido).
- (v) Respecto del Presupuesto Adicional N° 02, se deberá establecer si era necesaria la realización de mayores trabajos para la construcción de la vía de acceso a la obra y plataforma de trabajo por 5 metros de ancho en total, de ser el caso, establecer su costo, más reajustes e intereses. (Relacionado con el octavo punto controvertido)
- (vi) Respecto de los equipos supuestamente parados entre los periodos del 21 de abril al 09 de junio de 2014 y del 29 de agosto al 27 de octubre de 2014, se deberá establecer el costo de alquiler, teniendo en cuenta la fecha del valor referencial, más reajustes e intereses, de ser el caso. (Relacionado con el noveno punto controvertido)
- (vii) Respecto del "Relleno compactado para terraplén" materia de la partida contractual 4.02.04, se deberá establecer la cantidad de metros cúbicos que se hubiesen rellenado, así como su remoción del lugar de relleno, así como el costo de ello, de ser el caso. (Relacionado con el décimo punto controvertido)
- (viii) Respecto del Expediente Técnico y sus modificaciones, entregado por el PSI al Consorcio Ancash, se deberá establecer si contienen errores y/o defectos que hubieren afectado la construcción de la presa. (Relacionado con el undécimo punto controvertido).
- (ix) Respecto de la Resolución Directoral N° 002-2014-MINAGR-IPSI, se deberá establecer lo siguiente:
- i) 9.1.- Si dicha resolución directoral que declaró improcedente la ampliación de plazo parcial, tiene argumento técnico para haberla denegado.

- ii) 9.2.- Asimismo, deberá establecerse si técnicamente correspondería conceder la ampliación de plazo y por cuántos días, así como los gastos generales, de ser el caso.
- iii) 9.3.- También deberá definirse el lapso de la ampliación de plazo parcial, de ser el caso. (Relacionado con duodécimo punto controvertido)
- (x) Respecto del inicio de la etapa de inversión, deberá establecerse si la Entidad inició dicha etapa con un expediente incompleto y con deficiencias. (Relacionado con décimo quinto punto controvertido)
- (xi) Respecto de la Resolución Directoral N° 430-2015-MINAGRI-PSI que concede la ampliación de plazo N° 08 por 36 días, deberá establecerse si técnicamente, de ser el caso, correspondería el reconocimiento de mayores gastos generales y a cuánto ascendería. (Relacionado con décimo noveno punto controvertido)
- (xii) Respecto de la Resolución Directoral N° 494-2015-MINAGRI-PSI que concede la ampliación de plazo N° 09 por 30 días, deberá establecerse si técnicamente, de ser el caso, correspondería el reconocimiento de mayores gastos generales y a cuánto ascendería. (Relacionado con vigésimo punto controvertido)
- (xiii) Respecto de la ampliación de plazo N° 10, sin perjuicio de los aspectos legales que son de competencia del Tribunal Arbitral, se deberá establecer si técnicamente corresponde el reconocimiento de los mayores gastos generales y a cuánto ascenderían los mismos, de ser el caso. (Relacionado con vigésimo primer punto controvertido)
- (xiv) Respecto de la paralización de la obra correspondiente al periodo comprendido entre el 11 de agosto al 10 de setiembre de 2015, sobre la base de lo establecido en el Acta de Acuerdo de fecha 29 de abril de 2015, se deberá establecer, de ser el caso, si técnicamente corresponde se reconozca al contratista los mayores gastos generales y su respectivo monto. (Relacionado con vigésimo segundo punto controvertido)
- (xv) Respecto del Acta de Constatación Física e Inventario de la Obra, se deberá establecer la relación de los bienes y a cuánto asciende su valor. (Relacionado con vigésimo tercer punto controvertido)

28. Mediante Resolución N° 47 de fecha 15 de Enero del 2019, el Tribunal Arbitral, pone en conocimiento a las partes del Informe Pericial recibido el 04 de enero del 2019.
29. Mediante Resolución N° 52 de fecha 30 de Abril del 2019, el Tribunal Arbitral, cita a ambas partes para la Audiencia de Informe Pericial a realizarse el día 09 de mayo del 2019.
30. Con fecha del 09 de mayo del 2019, se llevó a cabo la audiencia de Informe Pericial, otorgando a ambas partes un plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de conclusiones o alegatos escritos.

ALEGATOS Y AUDIENCIA DE INFORME ORAL

31. Mediante Resolución N° 56 de fecha 16 de Julio del 2019, El Tribunal Arbitral, cita a ambas partes para la Audiencia de Informe Orales a realizarse el día 16 de agosto del 2019.
32. Con fecha 16 de agosto de 2019 se llevó adelante la audiencia de informes orales con la presencia de los representantes de la Entidad.

PLAZO PARA LAUDAR

33. Mediante Resolución N° 65 de fecha 8 de febrero de 2021, el Tribunal Arbitral fijó el plazo para laudar de treinta (30) días hábiles, prorrogándose dicho plazo por treinta (30) días adicionales, por Resolución N° 66, de fecha 3 de marzo de 2021.

CONSIDERANDO:

A) CUESTIONES PRELIMINARES:

34. Antes de entrar a analizar las materias controvertidas, corresponde confirmar lo siguiente:
 - Que este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral celebrado entre las partes.
 - Que ningún miembro del Tribunal Arbitral ha sido recusado. Del mismo modo, tampoco se ha impugnado o reclamado contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación de fecha 14 de marzo de 2017.
 - Que el Contratista presentó su demanda dentro del plazo dispuesto.

- Que la Entidad fue debidamente emplazada con la demanda, procediendo a contestarla dentro del plazo.
- Que las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer y actuar las pruebas ofrecidas.
- Que las partes han tenido la facultad de presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente.
- Que el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro del plazo previsto en el presente proceso arbitral.

B) VALORACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA:

35. De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, de fecha 07 de marzo de 2017, en el presente caso corresponde al Tribunal Arbitral determinar lo concerniente, en base a los puntos controvertidos fijados en el presente arbitraje.
36. Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde emitir el pronunciamiento correspondiente, teniendo en cuenta el mérito de las pruebas aportadas al proceso para determinar, en base a la valoración conjunta de los medios probatorios, las consecuencias jurídicas que, conforme a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso. Cabe tener presente que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto de tales hechos.
37. Por otro lado, debe tenerse en cuenta, con relación a las pruebas aportadas al arbitraje que en aplicación del Principio de “Comunidad o Adquisición de la Prueba” las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento en el que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que los ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:

“(…) la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere,

independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que lo propuso o lo proporcionó.”¹

38. Asimismo, cabe indicar que este Tribunal Arbitral ha valorado los medios probatorios ofrecidos y admitidos durante todo el proceso arbitral, aplicando los principios de legalidad, verdad material y equidad; primando los bienes jurídicos protegidos por nuestro ordenamiento jurídico y sin dejar de lado el valor justicia.
39. El Tribunal Arbitral deja expresa constancia que con relación a cada uno de los puntos controvertidos que se proceden a analizar, se han tenido en cuenta las disposiciones normativas aplicables para la resolución del presente arbitraje y que han sido citadas en el Acta respectiva; los fundamentos de hecho y de derecho invocados por la parte demandante y demandada, así como la documentación ofrecida y admitida como medio de prueba en el presente proceso arbitral. En este sentido, las conclusiones que se alcanzan corresponden a la real y cabal convicción del Tribunal Arbitral sobre cada uno de los extremos establecidos como puntos controvertidos, sujetos a la competencia resolutoria del Tribunal Arbitral.
40. En este sentido, tratándose de un arbitraje de derecho, y siendo que la naturaleza del arbitraje es que sea de única instancia, por ende, se le debe conceder a las partes todas las oportunidades para que puedan ejercer su derecho de acción y defensa, resguardando los principios procesales del arbitraje. Por ende, se aprecia que ambas partes luego de la presentación de sus escritos postulatorios -de demanda y contestación- han presentado escritos –en los cuales además de realizar argumentaciones- presentando y/o adjuntando documentos, los cuales han sido ofrecidos como medios de prueba, por ende, en atención a lo dispuesto en la última parte del inciso 1) del Artículo 43º de la Ley de Arbitraje, donde se faculta a los árbitros para ordenar la actuación de las pruebas que estime necesarios, por ende, en este acto, se admiten como medios de pruebas los documentos acompañados por la parte demandante y demandada en sus escritos posteriores a la demanda y contestación, como pruebas de oficio de este Tribunal Arbitral, los cuales serán merituados al momento de analizar los puntos controvertidos.

C) ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

41. De manera previa a analizar las cuestiones controvertidas, este Tribunal Arbitral considera conveniente determinar el marco legal dentro del cual se encuadra lo concerniente al contrato celebrado entre las partes.

¹ TARAMONA HERNÁNDEZ, José Rubén “Medios Probatorios en el Proceso Civil”. Ed. Rodhas, 1994, p. 35

42. La presente controversia se genera producto de la Licitación Pública Nº 0002-2013-AG-PSI que derivó en la suscripción del Contrato de Ejecución de Obra para la ejecución de la obra: *“Construcción de Sistema de Riego Cushurucocha – Huarco Curan- Cajacay, Provincia de Bolognesi, Ancash”*.

43. La cláusula décimo séptima del contrato establece el Marco Legal Del Contrato aplicable para la interpretación del Contrato:

“Sólo en lo no previsto en este contrato, en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en las directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, serán de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponda, y demás normas de derecho privado”.

44. Constituyen principios esenciales que rigen todo arbitraje, sea este de derecho o de conciencia, los principios de audiencia, contradicción y trato igualitario a las partes, los mismos que han sido recogidos expresamente en la Ley de Arbitraje. En ejercicio del principio de contradicción, las partes han podido alegar y contradecir las argumentaciones y pruebas aportadas al proceso, lo que de hecho ha sucedido en el curso de este arbitraje.

Asimismo, los medios probatorios en general tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juzgador –léase árbitro- respecto a los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones cuando se trata de un arbitraje de derecho; siendo sin embargo, facultad de los árbitros en cualquier tipo de arbitraje decidir de manera exclusiva sobre admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas, conforme lo señala el artículo 43 del D.L. 1071 – Ley de Arbitraje, aplicable al presente caso:

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

45. La norma antedicha faculta al Tribunal Arbitral para determinar el valor de los medios probatorios que según su apreciación sean pertinentes para fundar sus conclusiones. En este sentido, el principio es el de libre valoración, el cual debe ejercitarse sobre la base de una apreciación razonada y razonable de los medios probatorios aportados. Ello ha sido bien resaltado por HINOJOSA SEGOVIA y por los tribunales españoles cuando se ha indicado que *“(...) la actividad probatoria en el arbitraje ofrece una serie de peculiaridades respecto del proceso civil; (...) Los árbitros han de pronunciarse sobre*

la pertinencia y admisibilidad de los medios probatorios, pero no vienen vinculados por las peticiones de las partes (...)"²

D) PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL PRIMER Y SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

Primer punto controvertido (Primera Pretensión Principal): Respecto del Presupuesto Adicional N° 2, aprobado mediante Resolución N° 330-2014-MINAGRI-PSI del 26 de mayo de 2014, determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene lo siguiente:

- Que el PSI incremente los precios unitarios de las partidas "Corte material roca suelta", "Corte en roca fija a máquina", "Relleno compactado para terraplén (Accesos)" a S/. 44.38, S/. 53.03 y S/. 13.29 más utilidades, IGV, reajustes e intereses respectivamente.
- Que el PSI incluya la partida de "Elaboración del Expediente Técnico" por S/. 20,000.00 más utilidades, IGV, reajustes e intereses.
- Que el PSI incremente los gastos generales a S/. 288,754.01 más IGV, reajustes e intereses.

Determinar si, como consecuencia de lo anterior, corresponde o no ordenar que el PSI incremente el monto de dicho adicional a S/.2' 875,956.98, más reajustes e intereses, en vez del monto de S/.1' 948,015.07 aprobado por el PSI, lo que daría un monto neto de incremento de S/.927,941.91 más reajustes e intereses, monto que el CONSORCIO reclama que se le pague.

Segundo punto controvertido (Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal): Determinar si respecto del Presupuesto Adicional N° 2, adicionalmente al pago la ejecución del mismo, corresponde o no que el PSI pague al CONSORCIO una indemnización total de S/. 927,941.91 más reajustes e intereses; el cual se disgrega conforme al siguiente detalle:

- S/.19.38 más utilidades, IGV, reajustes e intereses por metro cúbico ejecutado de la partida "Corte material roca suelta";
- S/. 20.03 más utilidades, IGV, reajustes e intereses por metro cúbico ejecutado de la partida "Corte en roca fija a máquina";
- S/. 2.41 más utilidades, IGV, reajustes e intereses por metro cúbico ejecutado de la partida "Relleno compactado para terraplén (Accesos)";

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

- S/. 20,000.00 más utilidades, IGV, reajustes e intereses por la elaboración del Expediente Técnico; y
- S/. 192,037.49 más reajustes, IGV e intereses por los gastos generales.

POSICION DEL DEMANDANTE

46. Sobre la partida de “Corte material roca suelta” que, si bien proviene de una partida combinada, es decir utiliza subpartidas, considera que la Entidad- PSI subvalúa el costo de la hora maquina (hm), y rendimientos los cuales no reflejan el costo unitario a costo directo y a fecha de valor referencial de S./ 44.38 por metro cúbico para la partida de la referencia, cuando para la Entidad -PSI considera como costo directo de S./ 25.00.
47. Sobre la partida de “Corte material roca fija” que, si bien proviene de una partida combinada, es decir utiliza subpartidas, considera que la Entidad- PSI subvalúa el costo de la hora maquina (hm), y rendimientos los cuales no reflejan el costo unitario a costo directo y a fecha de valor referencial de S./ 53.03 por metro cúbico para la partida de la referencia, cuando para la Entidad -PSI considera como costo directo de S./ 33.00.
48. Sobre la partida de “Relleno compactado para terraplén” manifiesta que siendo el contrato a precios unitarios y siendo el presupuesto adicional que contiene esta partida, debe ser formulado con el precio formulado en el contrato, por lo que manifiesta que el precio de contrato original ha sido de S/. 13.29 y la Entidad-PSI, considera como costo directo de S/. 10.88.
49. Con relación a la Elaboración del Expediente Técnico, manifiesta que la Entidad encarga la elaboración del expediente Técnico del adicional siendo la Carta N°640-2013-MINAGRI-PSI-DIR el documento expreso que reconoce la solicitud de la realización del adicional que posteriormente ha sido aprobado mediante Resolución Directoral N° 330-2014-MINAGRI-PSI, donde realiza una valoración por la Elaboración del Expediente Técnico, donde considera el monto a costo directo sin utilidad , IGV ni reajuste a S./ 20,000.00.
50. Sobre los “Gastos Generales” manifiesta que la entidad solo consigna el monto de S/. 96,716.55 (monto sin IGV), sin embargo, para el plazo de ejecución del presupuesto adicional N° 02, de 4.5 meses, y considerando que, en un contrato a precios unitarios, los presupuestos adicionales deben ser formulados con los precios de contrato

pactado, la Entidad- PSI debió aplicar lo señalado en la estructura de gastos generales, con lo cual el monto de gastos generales debe ser de S/. 288,754.04.

POSICION DEL DEMANDADO

51. Sobre la primera pretensión señala que la Resolución Directoral N° 330-2014-MINAGRI-PSI fue notificada al contratista el 26 de mayo del 2014 y no ha sido impugnada.
52. Así mismo señala que se realizó la valorización N° 01 del Adicional N° 02, con lo cual se confirma que el demandante ha efectuado los trabajos y ha solicitado su reconocimiento.
53. De otro lado el Contratista solicita para la partida, precios unitarios diferentes a la petición arbitral lo cual demuestra que no es coherente.
54. Con relación a la elaboración del Expediente Técnico, el contratista se encontraba obligado a presentar el indicado documento por así habersele encargado por la Entidad y debió incluirlo en el presupuesto adicional, para que el PSI lo apruebe.
55. Con relación a los gastos generales variables, y en relación al Art 200° del Código Procesal Civil “Si no se prueban los hechos que sustentan la pretensión, la demanda será declarada infundada”.

POSICION DEL PERITO

56. Ambas partidas de excavación de roca (suelta y fija) son el resultado de dos sub-partidas: a) perforación y disparo y b) excavación, desquinche y peinado de talud. Esta diferenciación se da debido a que por razones de seguridad las excavaciones se tienen que realizar en diferentes frentes que los disparos; los avances en cada sub-partida no están relacionados son diferentes.
57. Con respecto al rendimiento del equipo para la labor de excavación en roca suelta y excavación en roca fija se ha considerado la gráfica de producción calculada de la marca caterpillar, considerando altitud, traslado de material, pendiente de terreno, tipo de material, densidad de material, esponjamiento de material, eficiencia de trabajo, tracción de equipo, tipo de hoja (lampón), experiencia de operador, visibilidad.
58. Para temas de producción diaria (rendimiento) se ha considerado para las partidas: “Corte material roca suelta” 208.8 m3/día; “Corte roca fija a máquina” 156.6 m3/día.

59. Para la partida “Relleno compactado para terraplén” manifiesta que por existir en el Presupuesto del Contrato Principal no constituye partida nueva
60. Concluye que con los rendimientos elaborados se han elaborado los precios unitarios obteniéndose:
- | | |
|-------------------------------------|----------------|
| “Corte material roca suelta” | S./ 31.66 / m3 |
| “Corte roca fija a máquina” | S/ 46.25 /m3 |
| “Relleno compactado para terraplén” | S/ 13.29 /m3 |
61. Con relación al Análisis sobre la Elaboración del Expediente Técnico y su costo, manifiesta que el Contratista incluyó los gastos de la elaboración del Expediente Técnico en el Informe N°00-2014/CHMC/RO/CA de fecha 14 de abril del 2014 donde consigna el monto de S/ 20 mil en el Análisis de gastos Generales, así mismo en el Resolución Directoral N° 330-2014-MINAGRI-PSI-DIR del 26 de mayo del 2014, no se incluyó el gasto de elaboración del expediente técnico, por lo que el perito analizó y el costo evaluado fue determinado en S./ 22,508.00.
62. Con relación al Análisis de Gastos Generales, y su monto, se ha analizado la variación entre el Presupuesto Adicional / Presupuesto del Contrato Original = 8.30%, donde en el análisis presentado en la pericia se tiene:

Gastos Fijos	S/ 53,323.68
Gastos Variables	S./ 124,662.30
	S./ 177,985.98 (representa el 10.04%)

ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

63. En primer lugar, debemos atender la discrepancia concerniente a los precios unitarios de las partidas “Corte material roca suelta”, “Corte en roca fija a máquina” y “Relleno compactado para terraplén (acceso)”.
64. El contratista sostiene que los precios unitarios de estas partidas deben incrementarse a S/ 44.38, S/ 53.03 y S/ 13.29, respectivamente. En tanto, la Entidad, al aprobar el presupuesto adicional N° 2, estableció los precios unitarios por S/ 25.00, S/ 33.00 y S/ 10.88, respectivamente.
65. De acuerdo con el tercer párrafo del artículo 207° del Reglamento, “en los contratos a precios unitarios, los presupuestos adicionales de obra serán formulados con los precios del contrato y/o precios pactados (...)”. En este caso, al tratarse de partidas nuevas los precios serán pactados, sin embargo, las partes no han logrado pactar respecto a los precios mencionados.

66. En cuanto a las partidas “Corte material roca suelta” y “Corte en roca fija a máquina” la discrepancia surge en el costo de la hora máquina (hm), en razón al costo del alquiler de la maquinaria utilizada (Tractor de oruga de 190-240 HP) y al rendimiento de la misma.
67. En el Anexo 1-M de la demanda arbitral se puede apreciar que las tarifas de alquiler de equipos y maquinarias a junio de 2013. Para el caso del tractor oruga 190-240 HP el costo es de S/354.34 por hora, que es el precio consignado por el contratista en el Análisis de precios unitarios (Anexo 1-G de la demanda arbitral).
68. Así también, se advierte que el contratista ha consignado el rendimiento del tractor oruga 190-240 HP en el equivalente de un tractor Caterpillar D7R (Anexo 1-N), con el que ha calculado una producción máxima de 535 m³ sueltos/hora. En el Anexo ..-W del escrito del Contratista presentado el 12 de enero de 2015, se corrobora que el contratista contempla el uso de un tractor D7R a efectos de la prestación adicional N° 2.
69. Por su parte, la Entidad no ha presentado documentación pertinente que sustente su posición respecto a estos aspectos técnicos.
70. Por otro lado, en el informe pericial de oficio, entre cuyos objetivos está coadyuvar a dilucidar este aspecto técnico, en la página 17, el perito precisó que el rendimiento que ha calculado corresponde a un tractor oruga D6R, con el cual obtuvo una producción máxima de 337 m³ sueltos/hora.
71. Una vez que se cuenta con la producción máxima, se puede observar, tanto en los medios probatorios del Contratista como en el informe pericial, con los factores de corrección se llega a obtener el rendimiento de m³/día (Anexo 1-N de la demanda arbitral). De acuerdo al rendimiento obtenido por el perito es que ha elaborado los precios unitarios que figuran en el Anexo 4 de su informe, así como el presupuesto adicional que figura en el Anexo 7 del mismo informe. Dada la inexactitud advertida en el informe pericial respecto a la maquinaria que el contratista utilizaría para la ejecución del presupuesto adicional N° 2 y a los errores de cálculo que ello conlleva, el Tribunal no considerará los precios unitarios calculados por el perito a efectos de resolver la controversia.
72. En tal sentido, el precio de la maquinaria tractor de orugas de 190-240 HP, de donde surge la discrepancia, es el consignado por el Contratista; en consecuencia, los precios unitarios calculados por esta parte respecto de las partidas “Corte en roca suelta a máquina” y “Corte en roca fija a máquina” se encuentran justificados.
73. Respecto a la partida “Relleno compactado de terraplén”, se verifica en el propuesta económica del Contratista (Anexo..-U del escrito del Contratista presentado el 12 de enero de 2015) que esta partida está contemplada en el presupuesto del contrato

(partida 04.02.04). Es así que, conforme con el artículo 207° del Reglamento, el precio de esta partida en el presupuesto adicional N° 2 debe ser formulado de acuerdo al precio que consta en el contrato, esto es, S/ 13.29.

74. De acuerdo a lo expuesto, este aspecto de la primera pretensión es **fundada**. Ello repercute en el monto del presupuesto adicional. En el Anexo 1-T de la demanda arbitral se encuentra el siguiente detalle del presupuesto calculado por el Contratista:

Costo directo	S/	2,046,188.23
Gastos Generales	S/	288,754.04
Utilidad 5.00 %	S/	102,309.41
Subtotal	S/	2,437,251.68
IGV 18 %	S/	438,705.30
Total	S/	2,875,956.98

75. Hasta el monto del costo directo, el Tribunal Arbitral considera que se encuentra definido, restando definir los gastos generales, que son aspectos en discrepancia que se dilucidarán más adelante, a fin de determinar la suma del presupuesto adicional N° 2.
76. En segundo lugar, nos referiremos a la inclusión de la partida de "Elaboración del Expediente Técnico" por S/. 20,000.00 más utilidades, IGV, reajustes e intereses. Sobre ello, de la revisión de los medios probatorios aportados por las partes, se advierte que el Contratista no ha sustentado la suma requerida por la elaboración del expediente técnico, así tampoco consta detalle alguno en los documentos presentados por la Entidad que nos pueda dar luces sobre los costos en los que ha incurrido el contratista para esta actividad.
77. En cuanto a lo señalado en el informe pericial sobre el costo de la elaboración del expediente técnico del presupuesto adicional N° 2, podemos observar que en el Anexo N° 5, un cuadro detalla los costos incurridos. Sin embargo, no se sustenta en documentos probatorios, tales como boletas de pago, recibos por honorarios u otro comprobante que respalde el costo del personal involucrado; así tampoco, se cuenta con el análisis de precios unitarios de las actividades "Levantamiento topográfico" y "Estudio geotécnico" debidamente sustentado. Y en tanto a los "Equipos", se advierte incongruencia en el costo de los equipos de cómputo y mobiliario de oficina. Remitiéndonos al Análisis de Gastos Generales del Contrato (Anexo ..-U del escrito del Contratista del 12 de enero de 2015), en el apartado "Gastos Generales Indirectos", se puede verificar que el gasto general por dos (2) unidades de "Equipo de cómputo" asciende a S/ 250.00 por mes y el costo por este mismo concepto para la elaboración de este expediente técnico asciende a S/ 500.00 tomando como base un valor global de S/ 5,000.00, del que no se tiene referencia alguna de su origen. En cuanto al "mobiliario de oficina", en el Análisis de Gastos Generales, asciende a S/ 100.00 por mes, en tanto en la elaboración del expediente técnico ascendería a S/

200.00, con base en un valor global de S/, 2,000.00, del que tampoco se tiene referencia de dónde surge o porqué del monto. Respecto a los “útiles de escritorio”, no se tiene referencia alguna en el Análisis de Gastos Generales del Contrato, tampoco boletas o facturas que justifiquen el valor allí consignado.

78. Además de lo detallado, el sexto párrafo del artículo 207° del Reglamento regula que, en caso la Entidad definiera que la elaboración del expediente técnico de la prestación adicional de obra estará a cargo del contratista ejecutor de la obra principal, esta se efectuará en calidad de prestación adicional, aprobada de acuerdo al procedimiento correspondiente previsto en el artículo 174° del Reglamento. Este procedimiento no se ha llevado a cabo y la prestación adicional por la elaboración del expediente técnico en mención no ha sido aprobado.
79. Dicho todo ello, el Tribunal Arbitral señala que no corresponde que la Entidad pague al Contratista por la elaboración del expediente técnico del presupuesto adicional N° 2, por lo que, el pedido de pago de la suma de S/ 20,000.00 (más utilidades, reajustes, intereses e IGV) por este concepto es infundado.
80. En tercer lugar, respecto a los gastos generales del presupuesto adicional N° 2, estos están conformados por los gastos generales fijos y los gastos generales variables. De acuerdo con el artículo 207° del Reglamento, en el caso de los contratos a precios unitarios, los presupuestos adicionales de obra *“serán formulados además por los gastos generales fijo y variables propios de la prestación adicional para lo cual deberá realizarse el análisis correspondiente teniendo como base o referencia los análisis de los gastos generales del presupuesto original contratado.”*
81. Para efectos de analizar los gastos generales del presupuesto adicional N° 2, nos enfocaremos en los gastos generales calculados por el Contratista, partiendo desde el costo directo calculado por dicha parte, ya que se ha concluido que el cálculo realizado tanto por la Entidad como por el perito contienen errores, sobre los cuales ya se ha expuesto.
82. Citando nuevamente el artículo 207° del Reglamento, para la formulación del presupuesto adicional de un contrato a precios unitarios, se tendrán en cuenta los gastos generales fijos y variables propios de la prestación adicional, teniendo como referencia el análisis de los gastos generales del presupuesto original contratado.
83. En el caso de los gastos generales fijos, estos no están relacionados con el tiempo de ejecución de la obra, siendo un gasto en el que se incurre una sola vez; en cambio, los gastos generales variables sí están relacionados con el tiempo de ejecución de la obra, es así que, de incrementarse el tiempo de ejecución se genera el derecho al pago de mayores gastos generales variables a favor del contratista (Opinión N° 175-2015/DTN).

84. Teniendo en cuenta ello, pasamos a evaluar los gastos generales fijos considerados por el Contratista en el presupuesto adicional N° 2. En el punto A.1 Fianzas, el Tribunal Arbitral señala que debía considerarse un monto determinado, ya que el artículo 174° del Reglamento establece que, en caso de adicionales, el contratista aumentará de forma proporcional las garantías que hubiera otorgado. Sin embargo, el Contratista no ha considerado este concepto y, en consecuencia, tampoco ha acreditado el aumento de la garantía que corresponda.
85. Respecto al punto A.2 Seguros de Equipos, el Tribunal Arbitral considera en que correspondería contemplarlo como gasto general fijo a fin de asegurar la maquinaria de las partidas nuevas, pero el Contratista no sustenta los montos allí consignados, por lo que, no podría tenerse por puesto.
86. Respecto al punto A.3 Sede Central del Contratista, el Tribunal Arbitral opina que son gastos que corresponde ser atendidos durante la ejecución de la prestación adicional N° 2, pese a estar clasificado como gasto general fijo, ya que es imprescindible pagar al personal de la sede central y los servicios correspondientes durante los 4.5 meses de ejecución del adicional.
87. Por lo expuesto, se concluye que los gastos generales fijos de la prestación adicional N° 2 ascienden a S/ 64,474.04, tal como lo ha calculado el Contratista.
88. En cuanto a los gastos generales variables (o directos), se ha verificado que los conceptos contemplados en el Análisis de gastos generales del contrato han sido consignados por el Contratista. Lo que corresponde verificar es si los precios han sido calculados de manera correcta.
89. Los conceptos referidos a B.1 Personal técnico, B.2 Personal administrativo, B.3 Personal auxiliar ha considerado a todos los profesionales y personal establecidos, precisando el pago que corresponde a cada uno y multiplicándolo por 4 meses y medio (4.5), que es el plazo fijado para la ejecución del presupuesto adicional N° 2 (Anexo 1-S de la demanda arbitral).
90. El punto B.4 Alimentación para personal en Obra se ha calculado contemplando 12 personas, al igual que en el Análisis de gastos generales del contrato, por 4.5 meses.
91. En el punto B.5 Campamento y oficinas el contratista ha contemplado un área de 25 m². De la revisión de los medios probatorios no se advierte sustento sobre el área consignada, por lo que, el Tribunal Arbitral considera no incluir este concepto en el cálculo de los gastos generales variables.
92. En el punto "Equipos de oficina", el Contratista ha consignado la cantidad de "0.3", cantidad que no ha sido explicada o sustentada por el Contratista; por lo cual, se omitirá este concepto para el cálculo de los gastos generales variables.

93. Respecto al punto B.6 Gastos varios, el Contratista ha consignado un monto de S/ 200.00, sobre el cual tampoco ha sustentado.
94. Respecto al punto B. 8 Equipo auxiliar, se puede corroborar que el cálculo del precio multiplicado por 4.5 meses da lugar al monto de S/ 19.800.00.
95. Es así que, sobre los gastos generales variables del presupuesto adicional N° 2 se obtiene:

B.1 Personal Técnico	S/	148,500.00
B.2 Personal Administrativo	S/	20,250.00
B.3 Personal Auxiliar	S/	18,900.00
B.4 Alimentación para personal de obra	S/	9,720.00
B.8 Equipo auxiliar	S/	19,800.00
Total GG Variables	S/	217,170.00

96. En conclusión, los gastos generales fijos y los gastos generales variables suman un total de **S/ 281,644.04**.
97. Es así, que habiendo el demandante presentado su informe final, indicando, que solo el avance de la prestación adicional representa el 36.06%, entonces se tiene:

						36.06%
Costo Directo	S./	2,046,188.23	S./	2,046,188.23	S./	737,855.48
Gastos Generales	S./	288,754.04	S./	281,644.04	S./	101,560.84
Utilidad 5.00%	S./	102,309.41	S./	102,309.41	S./	36,892.77
Sub Total	S./	2,437,251.68	S./	2,430,141.68	S./	876,309.09
IGV 18%	S./	438,705.30	S./	437,425.50	S./	157,735.64
Total	S./	2,875,956.98	S./	2,867,567.18	S./	1,034,044.73

98. En cuanto a los reajustes, el Contratista no ha sustentado el cálculo respectivo, de corresponder, en cuyo caso, el Tribunal Arbitral no cuenta con los elementos probatorios suficientes para pronunciarse. Y, sobre los intereses, de conformidad con el artículo 48° de la Ley, en caso de atraso en el pago, la Entidad reconocerá al contratista los intereses legales correspondientes, los que deberá contabilizar hasta la fecha efectiva de pago.
99. En resumen, se declara **fundada en parte** la Primera Pretensión Principal, en consecuencia:
- Se ordenará que el PSI incremente los precios unitarios de las partidas "Corte material roca suelta", "Corte en roca fija a máquina", "Relleno compactado para terraplén (Accesos)" a S/. 44.38, S/. 53.03 y S/. 13.29, cuyos intereses legales deberán contabilizarse hasta la fecha efectiva de pago.

- No corresponde ordenar al PSI que incluya la partida “Elaboración del Expediente Técnico” del presupuesto adicional N° 2.
- Ordenar que el PSI incremente los gastos generales a S/ 282,644.04, más los intereses legales contabilizados hasta la fecha de pago efectiva.
- Como consecuencia de lo anterior, corresponde que el PSI reconozca el monto de S/ 1’034,044.73 (Un Millón Treinta y Cuatro Mil Cuarenta y Cuatro con 73/100 Soles) con respecto al presupuesto adicional N°02.
- Por los argumentos expuestos, precisar que no corresponde pronunciarse sobre la Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal.

E) PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL TERCER, CUARTO, DUODECIMO, DECIMO TERCER, DECIMO NOVENO, VIGESIMO, VIGESIMO PRIMERO Y VIGESIMO SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

AMPLIACIÓN DE PLAZO N°02

Tercer punto controvertido (Segunda Pretensión Principal): Respecto de la Resolución Directoral N° 406-2014-MINAGRI-PSI del 24 de junio de 2014, mediante la cual se concede 14 días calendario sin reconocimiento de gastos generales, determinar si corresponde o no lo siguiente:

- Declarar que dicha Resolución quede sin efecto alguno y/o nula y/o ineficaz; o en todo caso improcedente y/o infundado, puesto que se habría emitido fuera del plazo y porque no otorgaría los verdaderos días que corresponde ni los gastos generales.
- Ordenar al PSI que se reconozca al CONSORCIO el derecho de 50 días calendario de ampliación de plazo, con sus respectivos gastos generales que ascenderían a S./ 123,488.32 más intereses.

POSICION DEL DEMANDANTE

100. Mediante Carta N° 306-2014/CA de fecha 03 de junio del 2014, el Contratista presentó la ampliación de plazo N°02, por 50 días calendarios, por la causal de “atrasos y/o paralizaciones en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad”, por la falta de definición de cantera de material de relleno para terraplén de la presa.

101. Mediante Resolución Directoral N° 406-2014-MINAGRI-PSI notificada el 25 de junio del 2014, la entidad (PSI) se pronuncia extemporáneamente considerando ampliado el plazo sobre la ampliación de plazo N°02, con un plazo de 14 días calendarios.
102. La contratista señala que la partida de “Relleno compactado para terraplén” está programada ejecutarla a partir del 31 de octubre del 2013 al 20 de noviembre del 2014, con un total de 386 días calendarios entre las dos primeras fechas y un total de 296 días calendarios de ejecución efectivos. Luego de la ejecución de esta partida recién pueden ejecutarse las demás partidas dependientes de ella, con un total de 89 días de ejecución con lo que obra concluye el 17 de febrero del 2015.
103. Para los gastos generales derivados de la ampliación de plazo N°02, el monto directamente relacionado con el tiempo de ejecución de la obra es S/1'118,047.91 (con IGV S/ 1'319,296.53). y el plazo de ejecución de la obra originalmente es de 18 meses es decir 540 días calendarios.
104. El contratista presenta sus cálculos en la demanda y asciende a S./ 123, 488.32 soles.

POSICIÓN DEL DEMANDADO

105. La Resolución que resolvió el otorgamiento de la ampliación de plazo N°02 por 14 días fue notificada con fecha 25 de junio del 2014, al día siguiente del vencimiento del plazo máximo legal. El art 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que de no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo que prevé dicho artículo, se considera ampliado el mismo. De esta manera, carece de objeto pronunciarse sobre esta pretensión del contratista.

POSICIÓN DEL PERITO

106. Con respecto al tercer punto controvertido, desde el punto de vista técnico de ejecución de obra, según el diagrama Gantt del contrato original, la partida genérica 4.02.04 Relleno Compactado para Terraplén estaba programada para iniciarse el 31 de octubre del 2013 con 289.5 días efectivos de ejecución, dentro de los cuales se consideraba un intervalo de paralización por 96 días, por lo que la partida debió concluirse el 20 de noviembre del 2014.
107. El 5 de marzo del 2014, cuando la partida debió haberse iniciado hace 126 días, el residente indica mediante asiento N° 164 del cuaderno de obra, que de acuerdo a los perfiles estratigráfico realizados en la cantera gravo arcilloso (GC) seleccionada en el expediente Técnico, no se contaba con la cantidad suficiente de material para la conformación de la presa (potencia) y tampoco este material cumplía con las especificaciones técnicas requeridas sobre permeabilidad.

108. A esa fecha, esa partida no formaba parte de la ruta crítica y era precedente de la partida genérica Aliviadero de Demasías con 74 días de ejecución (del 20 de noviembre del 2014 al 2 de febrero del 2015): entonces, hasta la fecha programada para la entrega de la obra (17 de febrero del 2015) se presentaba una holgura de 15 días calendarios.
109. En consecuencia, como la partida 4.02.04 Relleno Compactado para Terraplén no pertenecía a la ruta crítica en el diagrama Gantt del Contrato original, de los 50 días de ampliación de plazo solicitados por el Contratista, le corresponderían únicamente 35 días al restarle la holgura de 15 días.
110. Sin embargo, desde el punto de vista reglamentario la solicitud de ampliación de plazo N°02, el contratista solicitó la ampliación al día 15 de concluida la causal, ocurrida el 15 de mayo del 2014 y como el PSI notificó la resolución con un (1) día después de cumplido el plazo, se validaron los 50 días de ampliación de plazo solicitados por el contratista.
111. Sobre el cálculo de los gastos generales correspondiente a los 50 días calendarios por la ampliación de plazo N°02, incluido IGV asciende a S. /108,607.14 x 1.18 =S/. 128,156.42 soles.

ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

112. Respecto al procedimiento de ampliación de plazo, una vez que el Contratista presentara la solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, de acuerdo a los plazos y condiciones allí precisados, el segundo párrafo del artículo 201° del Reglamento establece:

“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.”

113. En el caso concreto, el Contratista presentó ante la Supervisión la solicitud de ampliación de plazo N° 2, por cincuenta (50) días calendario, el día 03 de junio de 2014, mediante Carta N° 306-2014. De conformidad con los plazos fijados en el artículo 201° del Reglamento, el supervisor debía emitir el respectivo informe a la Entidad hasta el día 10 de junio de 2014, y la Entidad, a su vez, debía notificar al Contratista su decisión hasta el día 24 de junio de 2014.

114. Sin embargo, tenemos que con Carta N° 09-2014-JEFE SUPERVISIÓN-CSA/JBN, de fecha 11 de junio de 2014, el supervisor presentó ante la Entidad su informe sobre la solicitud de ampliación de plazo N° 2; y, posteriormente, con fecha 25 de junio de 2014, la Entidad notificó al Contratista la Resolución Directoral N° 406-2014-MINAGRI-PSI, mediante la cual aprobaba parcialmente la solicitud de ampliación de plazo N° 2 por catorce (14) días calendario sin reconocimiento de mayores gastos generales.

115. Según los hechos descritos y probados, se puede afirmar que se considera ampliado el plazo por cincuenta (50) días calendario, conforme a lo pedido en la solicitud de ampliación de plazo N° 2.

116. Por otro lado, el Contratista plantea en su pretensión el reconocimiento de los mayores gastos generales variables por esta ampliación de plazo. Pues bien, el artículo 202° del Reglamento establece:

“Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales variables igual al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general variable diario, salvo en los casos de prestaciones adicionales de obra.

Solo cuando la ampliación de plazo sea generada por la paralización total de la obra por causas ajenas a la voluntad del contratista, dará lugar al pago de mayores gastos generales variables debidamente acreditados...”

117. De la revisión de los medios probatorios aportados por las partes se puede verificar que la causal responde al cambio de cantera material para terraplén para la conformación de la papa de la presa, que es una causa no atribuible al contratista y corresponde que se le reconozcan los mayores gastos generales variables.

118. A efectos de calcular estos mayores gastos generales, el artículo 203° del Reglamento instruye:

“En los contratos 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 de plazo contractual, e “Io” es el mismo índice de precios correspondiente al mes del valor referencial.”

119. De acuerdo al presupuesto ofertado (Anexo ..-U del escrito presentado por el Contratista el 12 de enero de 2015), los gastos generales variables ofertados ascienden a S/ 1'118,047.91 y el plazo contractual es de 540 días calendario, de cuya división resulta un gasto general diario de S/ 2,070.46.

120. Este resultado debe ajustarse con el coeficiente “Ip/Io”. Primero, para determinar el “Ip” es preciso saber el mes en que ocurre la causal. Se advierte que las partes no han aportado el expediente de la solicitud de ampliación de plazo N° 2 a fin de verificar el mes o los meses en que ocurrió la causal. De la revisión de los argumentos y los medios probatorios aportados por las partes, se advierten incongruencias al respecto. En la Resolución N° 406-2014-MINAGRI-PSI, que resuelve esta solicitud, hace referencia a un evento ocurrido entre el 05 de marzo y el 03 de junio de 2014 que habría generado el cambio de cantera, causal de la solicitud; pero entre estas fechas hay 90 días y no 50, que es el plazo solicitado por el Contratista. En la misma resolución, la Entidad señala que la causal habría iniciado el 16 de abril de 2014 y culminado el 20 de mayo de 2014, en el que tampoco han transcurrido 50 días calendario. Y en su escrito de demanda arbitral, el Contratista sostiene que la causal invocada habría iniciado el 31 de octubre de 2013 y culminado el 19 de diciembre de 2013.
121. Con respecto al cálculo de los gastos generales correspondiente a los 50 días calendarios por la ampliación de plazo N°02, el informe pericial ha determinado que este debe ser de $S/108,607.14 \times 1.18$ y $S./ 128,156.42$ incluido IGV; sin embargo, la demandante solicitó $S/. 123, 488.32$ y sus intereses.
122. Considerando que este Tribunal no puede resolver Ultra Petita, es decir, más allá de las pretensiones formuladas, entonces corresponde a la demandante CONSORCIO ANCASH, el pago de $S/.123, 488.32$ y sus intereses legales.
123. En conclusión, corresponde declarar fundada la segunda pretensión principal de la demanda arbitral, precisando:
- Que la Resolución Directoral N° 406-2014-MINAGRI-PSI, que aprobó parcialmente la solicitud de ampliación de plazo N° 2 no surte sus efectos; por tanto, se tiene por ampliado el plazo por 50 días calendario.
 - Que corresponde el pedido de reconocimiento de la suma de $S/ 123,488.32$, más intereses, por mayores gastos generales variables en favor del contratista.

AMPLIACIÓN DE PLAZO N°03

Cuarto punto controvertido (Tercera Pretensión Principal): Respecto de la Resolución Directoral N° 434-2014-MINAGRI-PSI del 1 de julio de 2014, que declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo realizada mediante Carta N° 308-2014ICA del 12 de junio de 2012; determinar lo siguiente:

- Si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare dicha Resolución improcedente y/o infundada, o en todo caso, nula y/o ineficaz.

- Si corresponde o no ordenar al PSI que otorgue 53 días de ampliación de plazo, y que pague al CONSORCIO la suma de S/.133 ,182.79 por concepto de mayores gastos generales.

POSICIÓN DEL DEMANDANTE

124. Con relación al cuarto punto controvertido mediante Carta N° 308-2014/CA de fecha 12 de junio del 2014, el Contratista presentó la ampliación de plazo N°03, por 53 días calendarios, por la causal de “atrasos y/o paralizaciones en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad”, por demora en la aprobación de planos de replanteo en la línea de conducción.
125. Mediante Resolución Directoral N° 434-2014-MINAGRI-PSI del 01 de julio del 2014, la entidad (PSI) se pronuncia declarando improcedente la ampliación de plazo N°03 por no haber cumplido con el aspecto formal de las anotaciones del cuaderno de obra.
126. Con asiento de cuaderno de obra N° 161 de fecha 05 de marzo del 2014 el contratista deja constancia que entregó al Supervisor los planos de replanteo.
127. Con asiento del cuaderno de obra N° 266 de fecha 12 de junio del 2014, el contratista señala que con fecha 05 de junio se da por concluida la causal.
128. Para los gastos generales derivados de la ampliación de plazo N°03, el monto directamente relacionado con el tiempo de ejecución de la obra es S. /1' 118,047.91 (con IGV S./ 1'319,296.53). y el plazo de ejecución de la obra originalmente es de 18 meses es decir 540 días calendarios. El contratista presenta sus cálculos en la demanda y asciende a S./ 133, 182.79 soles.

POSICION DEL DEMANDADO

129. Mediante la Resolución Directoral N°434-2014-MINAGRI-PSI de fecha 01 de julio del 2014, el PSI denegó la solicitud de ampliación de plazo N°03, por los siguientes argumentos:

“Que mediante el Informe N° 095-2014-MINAGRI-PSI-DIR-OS/ARB, del 24 de junio de 2014, el Administrador de Contratos de la Oficina de Supervisión de la Dirección de Infraestructura de Riego, ha efectuado el análisis y revisión a la Solicitud del Contratista, concluyendo que el mismo no ha cumplido con el aspecto formal de anotar en el cuaderno de Obra desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, las circunstancias que a su criterio ameritan ampliación de plazo, conforme lo establece el artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; que asimismo, no ha cumplido con presentar la Solicitud, cuantificación y sustento de su pretensión,

dentro del plazo perentorio de 15 días de concluido el hecho invocado, conforme lo estipula el acotado artículo; por lo señalado, indica el Administrador de Contratos, recomienda declarar improcedente la Ampliación de Plazo N° 03 solicitada por el Contratista de Obra.”

130. La demandada indica que ratifica la validez y eficacia de la Resolución Directoral N°434-2014-MINAGRI-PSI de fecha 01 de julio del 2014 que denegó la ampliación de plazo N°03, en razón a que el contratista no cumplió con el procedimiento establecido en el Art 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, esto es, no cumplió con anotar en el cuaderno de obra, y presentar su solicitud dentro del plazo perentorio de 15 días de concluido el hecho invocado.
131. Asimismo, del cronograma valorizado actualizado y el diagrama Gantt se puede comprobar que el inicio de la partida de excavación de plataforma se dio con fecha 26 de junio del 2014, posterior a la fecha de la indicada Resolución Directoral N°434-2014-MINAGRI-PSI, así como no afectó la ruta crítica de la obra. Por tanto, no era procedente su reconocimiento

POSICION DEL PERITO

132. Con respecto al cuarto punto controvertido, desde el punto de vista técnico de ejecución de obra, según el diagrama Gantt del contrato original, la partida genérica 5.00 (Línea de Conducción) pertenece a la ruta crítica y estaba programada a iniciarse el 30 de noviembre del 2013.
133. El contratista anotó el asiento N°56 del 27.11.2013 indicando que el proyecto no ha considerado un acceso para el traslado de materiales y equipos, para realizar los trabajos necesarios en la línea de conducción, por lo cual no se podía iniciar la ejecución de dicha partida.
134. El 27 de mayo del 2014 el residente recibe la resolución aprobando el Adicional N°02, pero no se le Entrega el Expediente Técnico correspondiente; entrega que se concretó el 5 de junio del 2014.
135. En consecuencia, la partida genérica 5.00 Línea de Conducción, presenta un atraso en su inicio desde el 30 de noviembre de 2013 hasta el 5 de junio del 2014; en total 186 días. Sin embargo, dado que la solicitud del contratista fue solo de 53 días, corresponde otorgarle dicho plazo de 53 días de ampliación.

ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

136. En este punto controvertido corresponde al Tribunal Arbitral evaluar la Resolución Directoral N°434-2014-MINAGRI-PSI, que declaró improcedente la solicitud de

ampliación de plazo N° 3, a fin de determinar si es procedente, fundada, nula y/o ineficaz. Así también debe evaluar si corresponde ordenar al PSI que otorgue 53 días de ampliación de plazo, y que pague al Consorcio la suma de S/.133 ,182.79 por concepto de mayores gastos generales.

137. Conforme el análisis del Perito con fecha 27.11.2013 mediante el Asiento 56 el contratista se deja constancia que el proyecto no considera un acceso para el traslado de materiales y equipos con la finalidad de ejecutar la línea de conducción (es decir, anota el inicio de las circunstancias que a criterio del residente o contratista ameriten ampliación de plazo); conforme el calendario de obra vigente (durante la solicitud de la ampliación de plazo) la partida genérica 5.00 (Línea de Conducción) pertenece a la ruta crítica y estaba programada a iniciarse el 30.11.2013; por lo que se verifica una afectación a la ruta crítica desde dicha fecha hasta el 05.06.2014 que se hizo entrega al contratista del expediente técnico del Adicional de Obra N°02 y que fue anotado en el Asiento N°266 de fecha 12.06.2014.
138. En cuanto al cumplimiento de las anotaciones, el demandado señala que el contratista no cumplió con el procedimiento establecido en el Art 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, ya que no cumplió con anotar en el cuaderno de obra, y presentar su solicitud dentro del plazo perentorio de 15 días de concluido el hecho invocado.
139. El Informe pericial ha determinado que hubo la anotación de inicio de la causal con fecha 27.11.2013 mediante el Asiento N°56 del cuaderno de obra, y conforme se verifica de la demanda se formularon anotaciones desde el inicio de la ocurrencia de la causal, y anotaron durante la ocurrencia de la causal: Asiento N° 161, 215, 221, 249, conforme el Anexo 1-W de la demanda.
140. En cuanto al argumento de parte del demandado, en relación a la fecha de presentación de la solicitud de ampliación de plazo N°03 mediante Carta N° 308-2014/CA del 12 de junio de 2014 (Anexo 1-J de la demanda), se ha corroborado que la causal alegada culminó el 05.06.2014, por lo que la fecha máxima para presentar la solicitud de ampliación fue hasta el 20.06.2014, siendo esta presentada el 12.06.2014, por lo que no es extemporánea. Incluso considerándose el asiento N° 257 del residente de fecha 03.06.2014 como cierre de causal, la solicitud de ampliación de plazo pudo ser presentada hasta el 18.06.2014 (dentro de los 15 días siguientes), habiéndose presentado el 12.06.2014 cumple con el requisito del plazo de presentación.
141. No obstante, de lo sustentado por el demandado y el informe pericial, en relación a la formalidad en las anotaciones del cuaderno de obra, se advierte que si bien existe la anotación de inicio de causal mediante el Asiento N°56 del 27.11.2013, la culminación de la causal de la entrega del expediente técnico fue anotada el

12.06.2014, y no el 05.06.2014 como debió. Considerando que la anotación de culminación de la causal no fue anotada en el cuaderno de obra en la misma fecha, el contratista no cumplió con los requisitos del procedimiento de ampliación de plazo, señalado en el Art 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado:

“Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho concluido el hecho invocado, el contratista o su representante 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 efectuar antes del vencimiento del mismo.” (Énfasis agregado)

142. El contratista solicita en el presente punto controvertido la nulidad de la Resolución Directoral N°434-2014-MINAGRI-PSI del 01.07.2014, alegando como causal de invalidez de esta resolución, indebida motivación, indicando el Artículo 3 de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, véase su numeral 4:

“Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1.Competencia.- Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.

2.Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.

3.Finalidad Pública.- Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitársela a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.

4.Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

5.Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación”.

143. En el presente caso ha quedado en evidencia que la culminación de los hechos que configuran la causal culminó el 05.06.2014 sin embargo, se anotó en el cuaderno de obra el 12.06.2014; así, la ampliación de plazo N°03 no cumple con los requisitos sobre las anotaciones señaladas en el art. 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, y en ese sentido, corresponde ser declarado improcedente.
144. Conforme a lo antes dicho, no se puede argüir que la Resolución denegatoria de la solicitud de ampliación de plazo N°03, esta indebidamente motivada, ya que en efecto, tal y como lo sostiene la demandada, no se cumplió con la anotación oportuna de la culminación de los hechos que configuran la causal. Y en ese sentido, es infundada la pretensión que requiere se declare nula la Resolución Directoral N° 434-2014-MINAGRI-PSI del 1 de julio de 2014, es improcedente la solicitud de ampliación de plazo N°03 presentada mediante Carta N°308-2014/CA del 12 de junio de 2014 ya que no cumple con los requisitos del art. 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, y consecuentemente no corresponde el pago de mayores gastos generales, conforme lo establece el art.202 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Duodécimo punto controvertido (Segunda Pretensión Principal - referido a la solicitud de acumulación de fecha 22 de enero de 2015): Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que la Resolución Directoral N ° 002-2014-MI NAGRI-PSI del 6 de enero de 2015, mediante la cual el PSI declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo parcial por 113 días calendario, no tiene efecto alguno y/o es nula y/o ineficaz; o en todo caso es improcedente y/o infundada. Determinar si, en razón de lo anterior, corresponde o no que el PSI reconozca en favor del CONSORCIO el derecho de 113 días calendario de ampliación de plazo, así como el pago de los respectivos mayores gastos generales, que ascenderían a S/. 287,621.59 más intereses.

POSICIÓN DEL DEMANDANTE

145. Con relación al duodécimo punto controvertido, mediante Carta N° 001-2014/JC de fecha 18 de diciembre del 2014, el Contratista presento la ampliación de plazo N°05, por 113 días calendarios, por la causal de “atrasos y/o paralizaciones no atribuibles al contratista”, generada por atrasos debido a la paralización de todos los trabajos relacionados a la conformación de la presa.

146. El contratista cumplió con las anotaciones del cuaderno de obra durante la ocurrencia de la causal y esto ha sido ratificado con el Informe N°01-2015-MINAGRI-PSI-DIRO/MDMY del 05 de enero del 2015. Además, señala que la causal no culminó el 18 de diciembre del 2014, la causal es abierta y no hay plazo de culminación, por lo cual la causal no ha vencido.
147. EL contratista, cuantifica su solicitud de ampliación de plazo N° 05, desde el 29 de agosto del 2014 al 18 de diciembre del 2014, computando 113 días calendarios, como consecuencia de la paralización en la conformación de la presa, con la finalidad, entre otras cosas, de evaluar el expediente técnico y las condiciones de construcción de la obra, que permita planear los diseños necesario para garantizar la estabilidad de las estructuras a construir, así como plantear las modificaciones del expediente técnico,
148. Para los gastos generales derivados de la ampliación de plazo N°05, el monto de directamente relacionados con el tiempo de ejecución de la obra es S. /1' 118,047.91 (con IGV S./ 1'319,296.53). y el plazo de ejecución de la obra originalmente es de 18 meses es decir 540 días calendarios. El contratista presenta sus cálculos en la demanda y asciende a S/. 287,621.59 soles, más intereses.
149. Mediante Resolución Directoral N° 002-2014-MINAGRI-PSI de fecha 07 de enero del 2015, la entidad declara la improcedencia sobre la ampliación de plazo N°05, la misma que recibió fuera del plazo perentorio que fue el 06 de enero del 2015, quedando consentida por 113 días calendario.

POSICIÓN DEL DEMANDADO

150. Sobre el duodécimo punto controvertido, sobre la ampliación de plazo N°05, señala que la Carta N°001-2014/JC de fecha 18 de diciembre del 2014, el Consorcio Ancash presentó la solicitud a la supervisión, observándose que la firma no corresponde al representante legal.
151. Así mismo indica que sobre la ampliación de plazo N°05, el asiento N°410 del cuaderno de obra de fecha 31 de octubre del 2014, el termino del hecho invocado y la solicitud presentada por el contratista el 18 de diciembre del 2014, se determina que está presentada fuera de plazo perentorio de 15 días calendario.
152. Mediante Resolución Directoral N° 002-2014-MINAGRI-PSI, del 06 de enero de 2015 la entidad declaró improcedente la ampliación de plazo parcial N°05 por 113 días calendarios, siendo notificado el contratista el 06 de enero de 2015 a horas 4: 40 horas esto es, dentro del plazo legal.

POSICION DEL PERITO

153. Con respecto al duodécimo punto controvertido, desde el punto de vista técnico de ejecución de obra, según el diagrama Gantt del contrato original, la partida genérica 4.02.04 Relleno Compactado para Terraplén estaba programada para iniciarse el 31 de octubre del 2013 con 289.5(290 por redondeo) días de ejecución; en este plazo se incluye 96 días de paralización. En consecuencia, se debió concluir la ejecución de la partida el 20 de noviembre del 2014.
154. Esta partida no pertenecía a la ruta crítica, pero se requería concluirla para iniciar la partida Aliviadero de Demasías que tenía 74 días de ejecución (programada del 20 de noviembre del 2014 al 2 de febrero del 2015); sin embargo, al consentirse la Ampliación de Plazo N°02 si se convirtió en Ruta Critica pues la única fecha para concluir la partida Aliviadero de Demasías era el 17 de febrero, que correspondía a su vez a la conclusión de la obra.
155. Como consecuencia señala el perito, si correspondía la ampliación parcial, la ejecución de la partida fue oficialmente paralizada con fecha 14 de agosto del 2014, sin embargo, el contratista continuó trabajando hasta el 28 de agosto del 2014.
156. La ampliación de plazo solicitada de 113 días se sustentó en las fechas de la causal (paralización de la construcción del terraplén) desde el 29 de agosto del 2014 hasta el 19 de diciembre del 2014 (fecha propuesta como primera cuantificación para fines de ampliación, mas no por haberse resuelto la casual).
157. Sobre el cálculo de los gastos generales correspondiente por los 113 días calendarios por la ampliación de plazo N°05, incluido IGV, asciende a $S/247,798.86 \times 1.18 = S/292,402.65$ soles.

ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

158. De conformidad con el artículo 201° del Reglamento, presentada la solicitud de ampliación ante el inspector o supervisor, este debe emitir un informe expresando su opinión sobre esta solicitud y remitirla a la Entidad en un plazo no mayor de siete (7) días calendario. A su vez, la Entidad resolverá y notificará su decisión sobre la ampliación en un plazo máximo de catorce (14) días contados desde el día siguiente de recibido el informe del inspector o supervisor.
159. Tenemos que la solicitud de ampliación de plazo por 113 días calendario fue presentada ante la Supervisión el 18 de diciembre de 2014 con Carta N° 001-2014/JC. El plazo para que el supervisor remita su informe a la Entidad vencía el 25 de diciembre de 2014, pero lo hizo el día 23 de diciembre de 2014, mediante Carta N° 200-2014-JEFE SUPERVISIÓN -CSA/CAD.
160. Contando desde el 23 de diciembre de 2014, el plazo para que la Entidad notifique al Contratista su decisión sobre la solicitud de ampliación vencía el 06 de enero de 2015.

161. Pues, mediante Carta N° 003-2015-MINAGI-PSI-OAJ, notificada al Contratista el 07 de enero de 2015, la Entidad le hizo llegar la Resolución N° 002-2015-MINAGRI-PSI, en la que declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 5 por 113 días calendario (Anexo T del escrito presentado por el Contratista el 22 de enero de 2015). Es evidente que la notificación se realizó fuera del plazo establecido en la norma, cuyo efecto, según la misma norma, es considerarse ampliado el plazo.
162. Cabe añadir que en la Entidad tenía pleno conocimiento de que el plazo para notificar su decisión vencía el 06 de enero de 2015, tal como se puede verificar en el Memorando N° 006-2015-MNAGRI-PSI-DIR, de fecha 05 de enero de 2015, emitido por el Director de Infraestructura de Riego; en el Memorando N° 066-2015-MINAGRI-PSI-DIR-OS, de fecha 05 de enero, emitido por el Jefe de la Oficina de Supervisión; y, en el Informe N° 01-2015-MINAGRI-PSI-DIR-OS/MDMY, de fecha 05 de enero de 2015, emitido por el Especialista en Supervisión de Obras. En dichos documentos, los funcionarios de la Entidad indicaron que el plazo para notificar la decisión sobre la solicitud de ampliación de plazo vencía el 06 de enero de 2015.
163. De acuerdo con el artículo 202° del Reglamento, por la ampliación de plazo se generaría el pago de los mayores gastos generales variables, precisando que en caso de paralización total de la obra por causas ajenas a la voluntad del contratista. En el Acta de Verificación, del 14 de agosto de 2014, la supervisión recomendó la paralización parcial de los trabajos relacionados con la conformación del terraplén de la base de la obra. Con Carta N° 044-2014-MINAGRI-PSI-DIR, notificada al Contratista el 20 de agosto de 2014, la Entidad comunicó la implementación de los acuerdos tomados en dicha Acta de Verificación, entre ellos, la paralización parcial de la obra.
164. Visto que no se trata de una paralización total de la obra, no corresponde acreditar los gastos generales variables. Es así que se procedería a hacer el cálculo según lo establecido en el artículo 203° del Reglamento.
165. En ese sentido, tenemos que el gasto general variable diario es de S/ 2,070.46, lo que ya se ha determinado en una pretensión anterior. Este valor debe ajustarse al coeficiente “Ip/Io”.
166. Para determinar el “Ip” (Índice de Precios al Consumidor correspondiente al mes calendario en que ocurre la causal), tenemos que en el asiento de obra N° 338, del 01 de setiembre de 2014, numeral 8, el residente de obra anotó que esta paralización parcial ha iniciado el 29 de agosto de 2014, fijándose como fecha de término el 19 de diciembre de 2014, teniendo en consideración que se trata de una causal abierta (Anexo R del escrito presentado por el Contratista el 06 de abril de 2015). Por tanto, el “Ip” a aplicarse debe corresponder a los meses de agosto 2014 a diciembre 2014.
167. El Tribunal Arbitral ha verificado que el informe pericial ha considerado esos detalles. Asimismo, se ha verificado que los Índices de Precios al Consumidor (Código 39)

consignados en este informe pericial sí corresponden a los meses de agosto 2014 a diciembre 2014 (Anexo U del escrito presentado por el Contratista el 06 de abril de 2015).

168. Por otro lado, para determinar el “lo”, debe tenerse en cuenta que el mes de valor referencial es febrero de 2013. De conformidad con la Resolución Jefatural-INEI, el “lo” equivale al valor “381.42”.
169. Con base a esas consideraciones, el Tribunal Arbitral adopta el cálculo obtenido en el informe pericial, por lo tanto, los mayores gastos generales variables por la ampliación de plazo N° 5 ascienden a S/ 247,798.86, sin IGV.
170. En conclusión, esta pretensión se declara **fundada**; en consecuencia, sin efecto legal alguno la Resolución Directoral N° 002-2014-MI NAGRI-PSI, por notificación extemporánea, teniéndose ampliado el plazo contractual por 113 días calendario, y se reconoce en favor del Consorcio los mayores gastos generales por S/. 247,798.86, sin IGV, más los intereses legales que deberán contabilizarse hasta la fecha efectiva de pago.

Décimo Noveno punto controvertido: Determinar si corresponde o no que el PSI reconozca y pague a favor del CONSORCIO los mayores gastos generales derivados de la aprobación de la solicitud de ampliación de plazo N° 8 por 36 días calendario, efectuada mediante Resolución N° 430-2015- MINAGRI-PSI de fecha 30 de junio de 2015, ascendentes a S/. 116,996.58.

POSICION DEL CONSORCIO

171. Con relación al décimo noveno punto controvertido, mediante Resolución N° 430-2015-MINAGRI-PSI de fecha 30 de junio del 2015, se aprueba la ampliación de plazo N°08 solicitada por el Contratista por 36 días calendarios, la cual hace referencia a “Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista”, debido a los atrasos en la ejecución de la obra producto de la paralización total en uno de los sectores de la misma, correspondiente a los trabajos en la zona de la presa y obras complementarias que formaban parte de la ruta crítica, causal por la cual fue aprobada dicha ampliación de plazo por parte de la Entidad.
172. Respecto a ésta pretensión, el Contratista señala que con fecha 29 de abril de 2015 se suscribió un Acta de Acuerdos entre los representantes de la Entidad, el Consorcio, la Comunidad de Cajacay, el Alcalde de Cajacay, representantes de Antamina y Geoservice, en la cual respecto a la presente obra se acordó lo siguiente: "Se ha definido, la paralización de la obra a partir del 01 de mayo del 2015, por motivo de optimización de estudio de Expediente Técnico de la Obra (en lo que respecta a la presa y la línea de conducción)."

173. Para los gastos generales derivados de la ampliación de plazo N°08, el contratista presenta sus cálculos en la demanda y asciende a S./ 116,996.58 soles.

POSICIÓN DEL DEMANDADO

174. Sobre el décimo noveno punto controvertido, sobre la ampliación de plazo N°08, donde la premisa fundamental para el derecho de pago de los mayores gastos generales está determinado en el artículo 202° del Reglamento, conforme al cual los Mayores Gastos Generales deben ser acreditados por el Contratista.
175. El contratista no ha demostrado que existe una relación de causalidad entre la paralización de la obra y los gastos generales que el contratista solicita que le reconozcan, los que acreditan con la presentación de documentos que demuestren fehacientemente, que el contratista incurrió en estos, ya sea con comprobantes de pago, planilla, o cualquier otro documento que resulte pertinente, teniendo en consideración el tipo de gasto variable del que se trate, por lo no ha demostrado esto.

POSICION DEL PERITO

176. Con respecto al décimo noveno punto controvertido, desde el punto de vista técnico de ejecución de obra, por la ampliación de plazo N° 08, como análisis de la pericia si corresponde el reconocimiento de los gastos generales variables.
177. El monto de los gastos generales variables para la ampliación de plazo N°08, el monto de directamente relacionado con el tiempo de ejecución de la obra es S. /1' 118,047.91 (con IGV S./ 1'319,296.53). y el plazo de ejecución de la obra originalmente es de 18 meses es decir 540 días calendarios. El gasto diario asciende a S/. 2,070.46/día y para la ampliación de plazo N° 08 por 36 días calendarios asciende a S. / 81,310.36 x 1.18 =S/ 95,946.22 soles.

Vigésimo punto controvertido: Determinar si corresponde o no que el PSI reconozca y pague a favor del CONSORCIO los mayores gastos generales derivados de la aprobación de la solicitud de ampliación de plazo N° 9 por 30 días calendario, efectuada mediante Resolución N° 494-2015-MINAGRI-PSI de fecha 24 de julio de 2015, ascendentes a S/. 55,140.83.

178. Con relación al vigésimo punto controvertido, mediante Resolución N° 494-2015-MINAGRI-PSI de fecha 24 de julio del 2015, se aprueba la ampliación de plazo N°09 solicitada por el Contratista por 30 días calendarios. la cual hace referencia a "Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista", debido a los atrasos en la ejecución de la obra producto de la paralización total en uno de los sectores de la misma, correspondiente a los trabajos en la zona de la presa y obras complementarias que formaban parte de la ruta crítica, causal por la cual fue aprobada dicha ampliación de plazo por parte de la Entidad.

179. Respecto a ésta pretensión, el Contratista señala que con fecha 29 de abril de 2015 se suscribió un Acta de Acuerdos entre los representantes de la Entidad, el Consorcio, la Comunidad de Cajacay, el Alcalde de Cajacay, representantes de Antamina y Geoservice, en la cual respecto a la presente obra se acordó lo siguiente: "Se ha definido, la paralización de la obra a partir del 01 de mayo del 2015, por motivo de optimización de estudio de Expediente Técnico de la Obra (en lo que respecta a la presa y a la línea de conducción)."
180. Para los gastos generales derivados de la ampliación de plazo N°09, el contratista presenta sus cálculos en la demanda y asciende a S./ 55,140.83 soles.

POSICIÓN DEL DEMANDADO

181. Sobre el vigésimo punto controvertido, sobre la ampliación de plazo N°09, donde no está en discusión la aprobación de la ampliación, sino únicamente los gastos generales derivados de la ampliación de plazo, la premisa fundamental para el derecho de pago de los mayores gastos generales está determinado en el art 202 del Reglamento, conforme al cual los Mayores Gastos Generales deben ser acreditados por el Contratista.

POSICION DEL PERITO

182. Con respecto al vigésimo punto controvertido, desde el punto de vista técnico de ejecución de obra, por la ampliación de plazo N°09, como análisis de la pericia si corresponde el reconocimiento de los gastos generales variables.
183. El monto de los gastos generales variables para la ampliación de plazo N°09, el monto de directamente relacionados con el tiempo de ejecución de la obra es S. /1' 118,047.91 (con IGV S./ 1'319,296.53). y el plazo de ejecución de la obra originalmente es de 18 meses es decir 540 días calendarios. El gasto diario asciende a S/. 2,070.46/día y para la ampliación de plazo N° 09 por 30 días calendarios asciende a S. / 68,055.72 x 1.18 =S./ 80,305.75 soles

Vigésimo Primer punto controvertido: Determinar si corresponde o no que se declare consentida la solicitud de ampliación de plazo N° 10 por 35 días calendario presentada al PSI el 14 de agosto de 2015, debido a la falta de pronunciamiento de ésta última dentro del plazo establecido en el artículo 201º del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado y; por consiguiente, determinar si corresponde o no que se reconozca al CONSORCIO loa mayores gastos generales ascendentes a la suma de S/. 64,579.63 derivados de dicha ampliación de plazo.

POSICIÓN DEL DEMANDANTE

184. Con relación al vigésimo primer punto controvertido, mediante Carta N°035-2015-CCHG-PSI del 14 de agosto del 2015 el Contratista presentó la solicitud de ampliación de plazo N° 10 solicitada por 35 días calendarios. la cual hace referencia a "Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista", debido a los atrasos en la ejecución de la obra producto de la paralización total **en uno de los sectores de la misma**, correspondiente a los trabajos en la zona de la presa y obras complementarias que formaban parte de la ruta crítica, y no tuvo pronunciamiento de la entidad.
185. Respecto a ésta pretensión, el Contratista señala que con fecha 29 de abril de 2015 se suscribió un Acta de Acuerdos entre los representantes de la Entidad, el Consorcio, la Comunidad de Cajacay, el Alcalde de Cajacay, representantes de Antamina y Geoservice, en la cual respecto a la presente obra se acordó lo siguiente: "Se ha definido, la paralización de la obra a partir del 01 de mayo del 2015, por motivo de optimización de estudio de Expediente Técnico de la Obra (en lo que respecta a la presa y la línea de conducción)."
186. Para los gastos generales derivados de la ampliación de plazo N°10, el contratista presenta sus cálculos en la demanda y asciende a S./ 64,579.63 soles.

POSICIÓN DEL DEMANDADO

187. Sobre el vigésimo primer punto controvertido, sobre la ampliación de plazo N° 10, la Entidad, no se pronunció respecto de la misma, dentro del plazo establecido; al respecto esta pretensión no cuenta con fundamento legal ni probatorio puesto que los mayores gastos generales únicamente proceden cuando se aprueban una ampliación de plazo, esto es, cuando deriven de una ampliación de plazo.

POSICION DEL PERITO

188. Con respecto al vigésimo primer punto controvertido, desde el punto de vista técnico de ejecución de obra, por la ampliación de plazo N° 10, como análisis de la pericia si corresponde el reconocimiento de los gastos generales variables.
189. El monto de los gastos generales variables para la ampliación de plazo N°10, el monto de directamente relacionados con el tiempo de ejecución de la obra es S. /1' 118,047.91 (con IGV S./ 1'319,296.53). y el plazo de ejecución de la obra originalmente es de 18 meses es decir 540 días calendarios. El gasto diario asciende a S/. 2,070.46/día y para la ampliación de plazo N° 10 por 35 días calendarios asciende a S. / 79,550.57 x 1.18 =S./ 93,869.67 soles.

ANÁLISIS DEL TRIBUNAL EN RELACIÓN AL DÉCIMO NOVENO, VIGÉSIMO Y VIGÉSIMO PRIMERO PUNTO CONTROVERTIDO POR LOS MAYORES GASTOS GENERALES DE LAS AMPLIACIONES DE PLAZO OTORGADAS N° 08, 09 Y 10

ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

190. Se advierte que la causal de las ampliaciones de plazo N° 8 y 9 es la paralización total de la obra.
191. En relación a la Ampliación de Plazo N°10, conforme lo establece el procedimiento de ampliación de plazo art. 201, el supervisor tuvo 07 días para elevar su informe y la Entidad 14 para notificar su resolución o pronunciamiento. En consideración a que la solicitud de ampliación de plazo N°10 por 35 días fue solicitada mediante Carta N°035-2015-cchg-psi del 14 de agosto de 2015 (Anexo D del Escrito del 25.11.2016), el plazo máximo para la notificación de dicho pronunciamiento fue hasta el 04 de setiembre de 2015.
192. En relación a la falta de pronunciamiento ante una solicitud de ampliación de plazo el segundo párrafo del art. 201 textualmente señala: *"De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado se considera ampliado el plazo bajo responsabilidad de la Entidad."*
193. Debido a lo cual se considera ampliado el plazo y en consecuencia corresponde el pago de los mayores gastos generales conforme lo establecen los artículos 201 y 202 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. De esta manera corresponde se declare consentida de la ampliación de plazo N°10, y por lo tanto corresponde el pago de sus mayores gastos generales variables.
194. Conforme ha demostrado el demandante mediante el Acta de fecha 29.04.15, la obra se paralizó desde el 01.05.15 en ese sentido, queda corroborado que se tratan de ampliaciones de plazo por paralización de obra:

ACTA DE ACUERDO

Siendo las 9:00 am del día 29 de Abril del 2015, nos reunimos en la obra Construcción del Sistema de Riego Cushurcocha –Huarco Curan-Cajacay, Región Ancash, los representantes del PSI, de la Empresa de Antamina, de la Inspección de la Obra, de la Comunidad de Cajacay, el Alcalde de Cajacay, los Ingenieros responsables del rediseño de presa y la línea de conducción GEOSERVISCE y el Consorcio Ancash, para tratar temas para desarrollarse y definirse por el bien del proyecto, luego del recorrido realizado en el tramo de la línea y zona de presa, se llega a establecer los siguientes acuerdos


CONSORCIO ANCAS
 E. Calisto González
 G.I.P. 14384
 Presidente de Obra

1. Por la Línea de conducción





- a. Se definirá la protección de las erosiones en los cruces de quebrada, por GEOSERVICE
- b. Se verá la posibilidad del replanteo del trazo a partir del KM 12+000 al 16+400 con el propósito darle mayor alcance al proyecto, por GEOSERVICE
- c. Se planteara la regulación de las compuertas en todos las quebradas, para optimizar su operación, por GEOSERVICE
- d. Se evaluara los materiales para las camas de apoyo y relleno de la tubería de la línea de conducción, por GEOSERVICE






2. Presa

- a. Geoservice manifiesta que la primera semana de mayo se culmina el trabajo de campo.
3. Disponibilidad de Cantera, el 16 de Mayo, La Comunidad comunicara respecto de la disponibilidad o costo de explotación de las canteras. sin embargo Antamina verificara los antecedentes respectos a esta disponibilidad en el perfil y/o factibilidad del proyecto elaborado por Antamina.
4. Se ha definido, la paralización de la obra a partir del 01 de mayo del 2015, por motivo de optimización de estudio de Expediente Técnico de la Obra (presa y la línea de conducción).

195. Conforme las ampliaciones aprobadas la modificación de las fechas de culminación del plazo son:

AMPLIACIONES DE PLAZO	Inicio de afectación	Fin de la afectación	Plazo Efectivo	Termino Contractual
Ampliación de Plazo 02 (50 días)	05/03/2014	03/06/2014	50	08/04/2015
Ampliación de Plazo 07 (64 días)	13/11/2014	31/03/2015	64	11/06/2015

Ampliación de Plazo 08 (36 días)	01/05/2015	06/06/2015	36	17/07/2015
Ampliación de Plazo 09 (30 días)	07/06/2015	06/07/2015	30	16/08/2015
Ampliación de Plazo 10 (35 días)	07/07/2015	10/08/2015	35	20/09/2015
Fecha de Término Contractual Resolución de Contrato				10/09/2015

196. Según lo establecido en el artículo 202° del Reglamento, solo cuando la ampliación de plazo sea generada por la paralización total de la obra por causas ajenas a la voluntad del contratista, se dará lugar al pago de los mayores gastos generales variables debidamente acreditados.
197. Conforme el Escrito del 13.01.2017 el contratista sustentó los mayores gastos generales variables – MGGV; en su Anexo G, desde el mes de abril 2015 al 10 setiembre 2015, mensualizados, es decir, por mes completo:

**CALCULO DE MAYORES GASTOS GENERALES POR AMPLIACIONES OTORGADAS APROBADAS
PRODUCTOS DE LA PARALIZACION DE OBRA**

OBRA:	Construcción del Sistema de Riego Cushurococha – Huanco Curan – Cajacay, Provincia de Bolognesi, Región Ancash			
CONTRATISTA:	CONSORCIO ANCASH			
ENTIDAD:	PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES - PSI			
RESIDENTE DE OBRA:	ING. JOSE ENRIQUE CATA CORA GONZALES			
DESCRIPCION	REFERENCIA	MES DE MAYO		
		MONTO S./	S./	DOCUMENTO SUSTENTATORIO
A. GASTOS GENERALES INDIRECTOS				
A.1. Fianzas				
Por Fiel Cumplimiento	S./ 2'895,967.62	190.20	5,896.20	CUADRO N° 01
Por Fiel Cumplimiento Pto Adic N°01,02,03	S./ 262,242.43	28.23	875.13	CUADRO N° 02
Por Adelanto del Contrato	S./ 5'791,935.24	390.23	12,097.13	CUADRO N° 03
Por Adelanto de Materiales	S./ 3'221,782.77	180.31	5,589.61	CUADRO N° 04
A.2. Seguros de Equipos				
Incidencia del Equipo				
A.3 Sede Central del Contratista				
a. Personal (Incidencia 33%)				
a.1 Gerente General	Cristian Fernando Sanchez Cava	10,000.00	3,300.00	Deposit 09.06.15
a.2 Asistente de Gerencia	Alicia Mercedes Conde Benavente	8,000.00	2,640.00	BOLETA DE PAGO
a.3 Abogado	Estudio Guzman, Saenz, Lira & Caballero	2,677.09	883.44	F-0001-00575
a.4 Contador	Copaco	496.00	163.68	F-0001-03490
a.5 Secretaria Gerente	Cynthia Luz Carmin Marcilla Flores	1,100.00	363.00	RxH E-001-5
Chofer				
b. Gastos Oficina Central (Incidencia 25%)				
b.1 Energia Electrica	Luz del Sur	276.40	69.10	Recib 174812441
b.2 Oficina Central	Oficina Central	9,315.00	2,328.75	Cheq 838 03.06.15
c. Movilidad, Viáticos, Personal de Oficina Central				
1 pasa x S/. 100,00 x 1 viaje				
Viáticos				
B. GASTOS GENERALES DIRECTOS				
B.1 Personal Técnico				
Ing. Civil (Residente)	Jose Enrique Catacora Gonzales		2,173.91	RxH E001-8
Ing. Geólogo (Asistente 1)	Roberto Usmaro Lopez Padilla		4,891.30	RxH E001-3
Topografo	Raul Isacc Rosas Figueroa		466.67	RxH E001-3
Chofer	Oscar Hidalgo Giraldo Inocente		350.00	RxH E001-3
B.2 Personal Administrativo				
Administrador	Carlos Rolando Changanqui Gonzales		3,260.87	RxH E001-5
Almacenero				
Secretaria- Contable	Jhael Sipirian Rodas		2,000.00	RxH E001-8
	Brigitte Catherine Muñoz Valdiviezo			
	Roxana Guerrero Rivera			
Secretaria	Maria del Carmen Rausell de Felix		700.00	RxH E001-10
B.3 Personal Auxiliar				
Guardianes	Hilario Americo Balabarca Rios		1,800.00	RxH E001-5
Mecánico				
Cocinero				
B.6 Gastos Varios (insumos oficina, comunicación, etc)				
Insumos para oficina, comunicación, etc	Resumen del Mes		1,040.81	CUADRO N° 05
Movilidades para tramite documentario	Resumen del Mes		153.00	CUADRO N° 06
	SUB TOTAL	S./	51,042.60	
	IGV	S./	9,187.67	
	TOTAL	S./	60,230.27	

**CALCULO DE MAYORES GASTOS GENERALES POR AMPLIACIONES OTORGADAS APROBADAS
PRODUCTOS DE LA PARALIZACION DE OBRA**

OBRA:	Construcción del Sistema de Riego Cushurococha – Huanco Curan – Cajacay, Provincia de Bolognesi, Región Ancash				
CONTRATISTA:	CONSORCIO ANCASH				
ENTIDAD:	PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES - PSI				
RESIDENTE DE OBRA:	ING. JOSE ENRIQUE CATA CORA GONZALES				
			MES DE JUNIO		
	DESCRIPCION	REFERENCIA	MONTO S./	S./	DOCUMENTO SUSTENTATORIO
A.	GASTOS GENERALES INDIRECTOS				
A.1.	Fianzas				
	Por Fiel Cumplimiento	S./ 2'895,967.62	246.08	7,382.40	CUADRO N° 01
	Por Fiel Cumplimiento Pto Adic N°01,02,03	S./ 262,242.43	28.23	846.90	CUADRO N° 02
	Por Adelanto del Contrato	S./ 5'791,935.24	369.15	11,074.50	CUADRO N° 03
	Por Adelanto de Materiales	S./ 3'221,782.77	236.09	7,082.70	CUADRO N° 04
A.3	Sede Central del Contratista				
a.	Personal (Incidencia 33%)				
a.1	Gerente General	Cristian Fernando Sanchez Cava	10,000.00	3,300.00	Cheq 880 26.06.15
a.2	Asistente de Gerencia	Alicia Mercedes Conde Benavente	8,000.00	2,640.00	BOLETA DE PAGO
a.3	Abogado	Estudio Guzman , Saenz, Lira & Caballero	2,696.63	889.89	F-0001-00600
a.4	Contador	Copaco	496.00	163.68	F-0001-03529
a.5	Secretaria Gerente	Cynthia Luz Carmin Marcilla Flores	1,260.00	415.80	BOLETA DE PAGO
	Chofer				
b.	Gastos Oficina Central (Incidencia 25%)				
b.1	Energia Electrica	Luz del Sur	295.80	73.95	Recib 175824309
b.2	Oficina Central	Oficina Central	9,315.00	2,328.75	Cheq 889 26.06.15
c.	Movilidad, Viáticos, Personal de Oficina Central				
	1 pasa x S/. 100,00 x 1 viaje				
	Viáticos				
B.1	Personal Técnico				
	Ing. Civil (Residente)	Jose Enrique Catacora Gonzales		2,173.91	RxH E001-9
	Ing. Civil (Asistente 1)				
	Ing. Geólogo (Asistente 1)	Roberto Usmaro Lopez Padilla		1,500.00	RxH E001-00
	Capataz				
B.2	Personal Administrativo				
	Administrador	Carlos Rolando Changanahui Gonzales			
	Almacenero				
	Secretaria- Contable	Jhael Sipirian Rodas		2,000.00	RxH E001-9
		Brigitte Catherine Muñoz Valdiviezo			
		Roxana Guerrero Rivera			
	Secretaria	Maria del Carmen Rausell de Felix		1,590.00	BOLETA DE PAGO
B.3	Personal Auxiliar				
	Guardianes	Hilario Americo Balabarca Rios		1,800.00	RxH E001-6
B.6	Gastos Varios (insumos oficina, comunicación, etc)				
	Insumos para oficina, comunicación, etc	Resumen del Mes		1,010.06	CUADRO N° 05
	Movilidades para tramite documentario	Resumen del Mes		235.00	CUADRO N° 06
	SUB TOTAL		S./	46,507.54	
	IGV		S./	8,371.36	
	TOTAL		S./	54,878.89	

**CALCULO DE MAYORES GASTOS GENERALES POR AMPLIACIONES OTORGADAS APROBADAS
PRODUCTOS DE LA PARALIZACION DE OBRA**

OBRA:	Construcción del Sistema de Riego Cushurococha – Huanco Curan – Cajacay, Provincia de Bolognesi, Región Ancash			
CONTRATISTA:	CONSORCIO ANCASH			
ENTIDAD:	PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES - PSI			
RESIDENTE DE OBRA:	ING. JOSE ENRIQUE CATAORA GONZALES			
DESCRIPCION	REFERENCIA	MES DE JULIO		
		MONTO S./	S./	DOCUMENTO SUSTENTATORIO
A. GASTOS GENERALES INDIRECTOS				
A.1. Fianzas				
Por Fiel Cumplimiento	S./ 2'895,967.62	246.08	7,628.48	CUADRO N° 01
Por Fiel Cumplimiento Pto Adic N°01,02,03	S./ 262,242.43	28.23	875.13	CUADRO N° 02
Por Adelanto del Contrato	S./ 5'791,935.24	398.7	12,359.70	CUADRO N° 03
Por Adelanto de Materiales	S./ 3'221,782.77	236.09	7,318.79	CUADRO N° 04
A.2. Seguros de Equipos				
Incidencia del Equipo				
A.3 Sede Central del Contratista				
a. Personal (Incidencia 33%)				
a.1 Gerente General	Cristian Fernando Sanchez Cava	10,000.00	3,300.00	Cheq 944 30.07.15
a.2 Asistente de Gerencia	Alicia Mercedes Conde Benavente	8,000.00	2,640.00	BOLETA DE PAGO
a.3 Abogado	Estudio Guzman, Saenz, Lira & Caballero	2,706.82	893.25	F-0001-00607
a.4 Contador	Copaco	496.00	163.68	F-0001-03565
a.5 Secretaria Gerente	Cynthia Luz Carmin Marcilla Flores	1,260.00	415.80	BOLETA DE PAGO
Chofer				
b. Gastos Oficina Central (Incidencia 25%)				
b.1 Energia Electrica	Luz del Sur	300.40	75.10	Recib 176837952
b.2 Oficina Central	Oficina Central	10,288.00	2,572.00	Cheq 952 31.07.15
B. GASTOS GENERALES DIRECTOS				
B.1 Personal Técnico				
Ing. Civil (Residente)	Jose Enrique Cataora Gonzales		2,173.91	RxH E00111
Ing. Civil (Asistente 1)				
Ing. Geólogo (Asistente 1)	Roberto Usmaro Lopez Padilla		3,000.00	RxH E001-04
Topografo	Raul Isacc Rosas Figueroa			
Chofer	Oscar Hidalgo Giraldo Inocente			
B.2 Personal Administrativo				
Administrador	Carlos Rolando Changanahui Gonzales			
Secretaria- Contable	Jhael Sipirian Rodas		200.00	RxH E001-10
	Brigitte Catherine Muñoz Valdiviezo		540.00	RxH E001-28
	Roxana Guerrero Rivera		960.00	RxH E001-4
Secretaria	Maria del Carmen Rausell de Felix		1,590.00	BOLETA DE PAGO
B.3 Personal Auxiliar				
Guardianes	Hilario Americo Balabarca Rios		2,200.00	RxH E001-7 RxH E001-8
Mecánico				
B.6 Gastos Varios (Insumos oficina, comunicación, etc)				
Insumos para oficina, comunicación, etc	Resumen del Mes		156.70	CUADRO N° 05
Movilidades para tramite documentario	Resumen del Mes		371.50	CUADRO N° 06
SUB TOTAL		S./	49,434.04	
IGV		S./	8,898.13	
TOTAL		S./	58,332.17	

CALCULO DE MAYORES GASTOS GENERALES POR AMPLIACIONES OTORGADAS APROBADAS PRODUCTOS DE LA PARALIZACION DE OBRA

OBRA:	Riego Cushurococha – Huanco Curan – Cajacay, Provincia de			
CONTRATISTA:	CONSORCIO ANCASH			
ENTIDAD:	PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES - PSI			
RESIDENTE DE OBRA:	ING. JOSE ENRIQUE CATACTORA GONZALES			
DESCRIPCION	REFERENCIA	MES DE AGOSTO		
		MONTO S./	S./	DOCUMENTO SUSTENTATORIO
A. GASTOS GENERALES INDIRECTOS				
A.1. Fianzas				
Por Fiel Cumplimiento	S./ 2'895,967.62	246.08	7,628.48	CUADRO N° 01
Por Fiel Cumplimiento Pto Adic N°01,02,03	S./ 262,242.43	28.23	875.13	CUADRO N° 02
Por Adelanto del Contrato	S./ 5'791,935.24	398.7	12,359.70	CUADRO N° 03
Por Adelanto de Materiales	S./ 3'221,782.77	236.09	7,318.79	CUADRO N° 04
A.2. Seguros de Equipos				
Incidencia del Equipo				
A.3 Sede Central del Contratista				
a. Personal (Incidencia 33%)				
a.1 Gerente General	Cristian Fernando Sanchez Cava	10,000.00	3,300.00	Cheq 1015 31.08.15
a.2 Asistente de Gerencia	Alicia Mercedes Conde Benavente	8,000.00	2,640.00	BOLETA DE PAGO
a.3 Abogado	Estudio Guzman , Saenz, Lira & Caballero	2,706.82	893.25	F-0001-00627
a.4 Contador	Copaco	496.00	163.68	F-0001-03598
a.5 Secretaria Gerente	Cynthia Luz Carmin Marcilla Flores	1,260.00	415.80	BOLETA DE PAGO
b. Gastos Oficina Central (Incidencia 25%)				
b.1 Energia Electrica	Luz del Sur	300.40	75.10	Recib 176837952
b.2 Oficina Central	Oficina Central	10,288.00	2,572.00	Cheq 952 31.07.15
B. GASTOS GENERALES DIRECTOS				
B.1 Personal Técnico				
Ing. Civil (Residente)	Jose Enrique Catacora Gonzales		2,173.91	RxH E00114
Ing. Civil (Asistente 1)				
Ing. Geólogo (Asistente 1)	Roberto Usmaro Lopez Padilla			
Capataz				
Topografo	Raul Isacc Rosas Figueroa			
Chofer	Oscar Hidalgo Giraldo Inocente			
B.2 Personal Administrativo				
Administrador	Carlos Rolando Changanahui Gonzales			
Almacenero				
Secretaria- Contable	Jhael Sipirian Rodas			
	Brigitte Catherine Muñoz Valdiviezo			
	Roxana Guerrero Rivera		1,800.00	RxH E001-5
Secretaria	Maria del Carmen Rausell de Felix		826.00	FACT 001-00026
B.3 Personal Auxiliar				
Guardianes	Hilario Americo Balabarca Rios		2,000.00	RxH E001-9
Mecánico				
B.6 Gastos Varios (insumos oficina, comunicación, etc)				
Insumos para oficina, comunicación, etc	Resumen del Mes		367.99	CUADRO N° 05
Movilidades para tramite documentario	Resumen del Mes		290.00	CUADRO N° 06
B.7 Gastos de Contratación				
B.8 Equipo Auxiliar				
Camioneta Pick-up				
	SUB TOTAL	S./	45,699.83	
	IGV	S./	8,225.97	
	TOTAL	S./	53,925.80	

198. Mediante el Escrito del 16 de agosto de 2019, se sustentó los MGGV por cada una de las ampliaciones de plazo N°08. 09 y 10, en sus anexos 10, 11 y 12 respectivamente, y cuyo cuadro resumen fue presentado, a fin de mejor comprensión:

APROBADAS PRODUCTOS DE LA PARALIZACION DE OBRA

OBRA: Construcción del Sistema de Riego Cushurococha – Huanco Curan
 CONTRATISTA: CONSORCIO ANCASH
 ENTIDAD: PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES - PSI
 RESIDENTE DE OBRA: ING. JOSE ENRIQUE CATAORA GONZALES

MES	PERIODO			DIAS	
31	MAYO	01 AL 31 MAYO	51,042.60	58,793.86	36 AMPLIACION N°08
30	JUNIO	01 AL 30 DE JUNIO	46,507.54	46,729.51	30 AMPLIACION N°09
31	JULIO	01 AL 31 JULIO	49,434.04	54,728.50	35 AMPLIACION N°10
31	AGOSTO	01 AL 31 AGOSTO	45,699.83		
10	SETIEMBRE	01 AL 10 SETIEMBRE	15,310.18	47,742.32	32 AMPLIACION N°11- SIN PEDIR 11.08.15 al 10.09.15
133		SUB TOTAL S./	207,994.19	207,994.19	133
		IGV S./	37,438.95	37,438.95	
		TOTAL S./	245,433.14	245,433.14	

199. Conforme el cálculo brindado mediante el Escrito del 16.08.2019, se verifica la cuantificación por cada ampliación de plazo:

- Ampliación de Plazo N°08 por 36 días, S/. 58, 793.86
- Ampliación de Plazo N°09: por 30 días, S/. 46, 729.51
- Ampliación de Plazo N°10: por 35 días, S/. 54, 728.50

S/. 160, 251.87

200. De acuerdo con lo expuesto, corresponde:

- Declarar **fundado el Décimo Noveno Punto Controvertido reconociendo y pagándose, a favor del contratista, mayores gastos generales variables acreditados por la ampliación de plazo N°08 por un monto de S/. 58, 793.86 sin incluir impuestos IGV.**
- Declarar **fundado el Vigésimo Punto Controvertido reconociendo y, a determinar favor del contratista mayores gastos generales variables acreditados por la ampliación de plazo N°09 por un monto de S/. 46, 729.51 sin incluir impuestos.**
- Declarar **fundado el Vigésimo Primer Punto Controvertido** en consecuencia, consentida la solicitud de ampliación de plazo N° 10 y corresponde reconocimiento de mayores gastos generales variables a favor del Contratista por un monto de S/. 54, 728.50 sin incluir impuestos.

Vigésimo Segundo punto controvertido: Determinar si corresponde o no que se reconozca en favor del CONSORCIO los mayores gastos generales ascendentes a la suma de S/. 56,335,93 derivados de la paralización de la obra correspondiente al periodo comprendido entre el 11 de agosto de 2015 al 10 de setiembre de 2015, sobre la base de lo establecido en el Acta de Acuerdo de fecha 29 de abril de 2015, en la que se establece la paralización de la obra a partir del 1 de mayo de 2015 la misma que habría durado hasta el 10 de setiembre de 2015, fecha en la cual el PSI procedió a notificar al CONSORCIO la resolución del Contrato mediante Carta N° 053-2015-MINAGRI-PSI.

POSICIÓN DE LA DEMANDANTE

201. Con relación al vigésimo segundo punto controvertido, el contratista señala que corresponde el reconocimiento de gastos generales del periodo del 11 de agosto del 2015 al 10 de setiembre de 2015, sobre la base de lo establecido del Acta de Acuerdo de fecha del 29 de abril de 2020 habiendo realizado la cuantificación de dichos gastos generales ascendente a S/. 56, 335,93 soles.
202. Con Carta Notarial N° 053-2015-MINAGRI-PSI notificada el 10 de setiembre de 2015, la Entidad decidió resolver el presente contrato de obra, debido que se habría declarado improcedentes el Presupuesto Adicional N° 04 denominado "Optimización del expediente técnico existente y diseño de obras complementarias" y su Presupuesto Deductivo Vinculante N° 03, a través de la Resolución Directoral N° 615-2015-MINAGRI-PSI de fecha 10 de setiembre de 2015, por haber superado su incidencia acumulada de haberse aprobado los mismos el 50% del monto contractual original.

POSICIÓN DEL DEMANDADO

203. Sobre el vigésimo segundo punto controvertido, sobre mayores gastos generales en el periodo de obra comprendido entre el 11 de agosto del 2015 al 10 de setiembre del 2015, se verifica entre otros, algunos documentos resaltantes pero que no cuenta con acreditación probatoria:
 9. Como en el caso anterior y sin perjuicio de rechazar esta pretensión por no contar con sustento probatorio puesto que los mayores gastos generales derivados de una paralización únicamente proceden cuando se encuentran debidamente acreditados, debemos señalar que el contratista refiere que el pedido de gastos generales comprendería, según este, el periodo del 11 de agosto al 10 de setiembre de 2015. Sin embargo, en el anexo I de la demanda se verifica, entre otros, algunos documentos resaltantes de la **Valorización N° 01 del 01 de mayo al 31 de mayo de 2015:**
-

10. Por todo lo expuesto, es evidente que los mayores gastos generales solicitados no cuentan con acreditación probatoria que logre causar convicción en el Tribunal, puesto que **NO EXISTE PLENA SEGURIDAD** de que los documentos que acompañan a la demanda estén referidos a la obra.
 11. Por todo lo expuesto, solicitamos se declare **INFUNDADA** esta pretensión.
-

POSICION DEL PERITO

204. Con respecto al vigésimo segundo punto controvertido, desde el punto de vista técnico de ejecución de obra, la paralización de la obra a partir del 1 de mayo del 2015 al contratista le corresponde cobrar los mayores gastos generales hasta la fecha de solución de la causal que motivo la paralización.
205. El Contratista solicitó las ampliaciones de plazo N°07, 08, 09 Y 10 que fueron aprobadas por sendas resoluciones concediéndoles ampliaciones de plazo hasta el 20 de setiembre del 2015.
206. Los gastos generales variables correspondientes al periodo entre el 11 de agosto y el 10 de setiembre están cubiertos por las ampliaciones de plazo N°09 y 10.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL

De conformidad con el artículo 202° del Reglamento, el pago de mayores gastos generales (variables) es efecto de la aprobación de una ampliación de plazo. además de ello, en caso de ampliación de plazo por paralización de obra, estos mayores gastos generales deben encontrarse debidamente acreditados. En este caso, el Consorcio solicita el pago de mayores gastos generales por paralización total de obra pero no ha acreditado el monto solicitado. Por consiguiente, esta pretensión deviene en **infundada**.

PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL QUINTO Y UNDECIMO PUNTO CONTROVERTIDO

Quinto punto controvertido (Cuarta Pretensión Principal): Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que el CONSORCIO no es imputable ni pasible de ninguna penalidad por el atraso de obra desde el 18 de febrero de 2015 hasta el 28 de enero de 2016 y, en consecuencia, que se ordene al PSI le reconozca tal derecho al CONSORCIO.

Undécimo punto controvertido (Primera Pretensión Principal - referido a la solicitud de acumulación de fecha 22 de enero de 2015): Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que el Expediente Técnico entregado por el PSI al CONSORCIO y sus modificaciones contienen errores y/o defectos que han afectado la construcción de la presa; y determinar si corresponde o no declarar que el CONSORCIO no sería responsable de los problemas técnicos presentados en dicha construcción y que han originado su paralización.

POSICION DEL DEMANDANTE

207. Con relación al quinto punto controvertido, sobre que se declare que el contratista no es pasible de ninguna penalidad por el atraso de obra desde el 18 de febrero del 2015 hasta el 28 de enero del 2016.
208. Sobre el presupuesto adicional N° 02, se tiene un plazo de ejecución de 135 días calendarios.
209. En cuanto a la partida "Relleno compactado para terraplén" referido a la solicitud de ampliación de plazo N°02 (tercer punto controvertido) se solicitaron 50 días calendarios, sin embargo, la partida se puede empezar desde el día siguiente de la definición de la cantera, esto es desde el 20 de mayo del 2014.
210. Con relación al undécimo punto controvertido, con relación al expediente técnico y sus modificaciones, el contratista señala:
211. Considerando que la obra comprende, entre otras cosas, la construcción de una presa de 34 m de altura y 340 m de longitud en la corona según los planos y especificaciones técnicas del Expediente Técnico, específicamente según partidas 4.02.01 hasta la 4.02.24 de mismo.
212. Mediante la Carta de fecha 21 de abril de 2014 se solicitó a LA ENTIDAD se pronuncie sobre nuestra consulta respecto a la cantera del material para la partida de "relleno compactado para terraplén", materia de la partida 4.02.04 para la construcción de la presa, debido a que el material encontrado en dicha cantera definida por el Expediente Técnico, no era el adecuado para la construcción de la presa; así como que se pronuncie sobre la nueva cantera encontrada para dicho material.
213. Con Carta del 20 de mayo de 2014, se solicitó a la Entidad que se ratifique sobre la recomendación del Informe N° 012-2014-MINAGRI-PSI-DIR-OEP/MBP, del Especialista en Proyectos de Riego del PSI, en el extremo se acepta el cambio de cantera propuesta. Y con Carta 26 de mayo de 2014 el contratista deslindó responsabilidades sobre la nueva cantera aprobada para el material de la partida "relleno compactado para terraplén", precisando que se recomendó mejorar el material de la nueva cantera; sin embargo, el pronunciamiento de la Entidad fue utilizar dicho material tal y como se encontraba en cantera. Evidentemente se entenderá que tan sólo este

cambio de cantera realizado por la Entidad revela que el Expediente Técnico contiene, errores y/o defectos.

214. En agosto de 2014, estando en plena construcción de la presa específicamente en ejecución de la partida 4.02.04 "Relleno compactado para terraplén", conforme al Expediente Técnico y las disposiciones del Supervisor y la Entidad (como es el caso de cambio de cantera el material de relleno), la Entidad decide paralizar dichos trabajos por problemas técnicos, según lo demuestra el Acta de verificación firmada en Cajacay el 14 de agosto de 2014, Memorando N° 911-2014-MINAGRI-PSI-DIR-OS del 18 de agosto de 2014 y nuestra Carta N° 318-2014/CA del 25 de agosto de 2014.
215. Luego de varias reuniones de coordinación entre las partes dichos problemas fueron sometidos a la opinión de los especialistas en Presas, Dr. Carlos Caullas e Ing. Miguel de la Torres, y los especialistas en Geotecnia y Mecánica de Suelos, Ing. Edilberto del Carpio e Ing. Cesar Atala, seleccionados según consta en el "Acta de Selección de Especialistas" de fecha 03 de octubre de 2014. En dicho mes, el especialista en Presas, Ing. Miguel de la Torres emite su Dictamen.
216. En fecha 13 de noviembre de 2014, el Ing. Germán Walter Tello Palacios emite su informe sobre la Revisión de Expediente Técnico N° 01-2013-AG-PSI "Construcción Sistema de Riego Cushurococha- Huarco Curan-Vaja, Región Ancash", determinando una serie de errores y defectos del Expediente Técnico.
217. Por otro lado, según el Dictamen del Especialista en Presas, los problemas de la presa se deben fundamentalmente a errores de diseño y a falta de disponibilidad de material de relleno, tan es así que recomienda efectuar un cambio de diseño de la presa, de manera que el material impermeable se emplee en el espaldón aguas arriba; mientras que el material permeable sería empleado en el espaldón aguas debajo de la presa. Otro error es el que se evidencia de dicho dictamen cuando recomienda remover el material de relleno de la cimentación (entiéndase relleno compactado para terraplén), e implementar un sistema de drenaje para el control de las aguas subterráneas, que descartarían la ocurrencia del fenómeno de erosión interna. Es lógico que si no existiera ese problema de control de aguas subterráneas no sería necesario la remoción del relleno.
218. Como se podrá concluir el Expediente Técnico contiene graves errores y/o defectos que han afectado la construcción de la presa, por lo que se tuvo un proceso de rediseño a cargo del Ingeniero especialista en presas Ing. Miguel De la Torre, designado de mutuo acuerdo según Acta firmada con la Entidad; y, por ende, nuestra parte no es responsable de la paralización de los trabajos.
219. En estas condiciones negamos rotundamente que existan deficiencias constructivas, pues simple y llanamente nos hemos ceñido a lo establecido en el Expediente Técnico y a las modificaciones y disposiciones del Supervisor y LA ENTIDAD.

220. Téngase presente que en el Adicional de Obra N°02 se ha cometido errores en el análisis de precios unitarios.
221. Es importante señalar que los adicionales de obra aprobados incluso el más saltante, el adicional de obra N°04 con casi el 58% de incidencia, lo que demuestra claramente las deficiencias del expediente técnico.
222. Recalca que el Presupuesto Adicional N° 04 asciende a S./ 33'444,971.08 (Treinta y Tres Millones Cuatrocientos Cuarenta y Cuatro Mil Novecientos Setenta y Un con 08/100 Soles) con un Presupuesto Deductivo Vinculante N° 03 ascendente a S. /16'089,566.83 (Dieciséis Millones Ochenta y Nueve Mil Quinientos Sesenta y Seis con 83/100 Soles), lo cual demuestra la necesidad de realizar obras complementarias, que originaron a que los trabajos que se realizaban en obra no sean productivos debido a la falta de estas obras complementarias.

POSICION DEL DEMANDADO

223. Sobre el quinto punto controvertido manifiesta que según lo señalado en el art 165° de la Ley de Contrataciones del Estado prescribe que:

“En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse”.

224. De corroborarse debidamente durante la ejecución del presente contrato que el contratista estuviera incurriendo en incumplimiento del plazo contractual, la Entidad se encuentra facultada (y está obligada) a aplicar las penalidades correspondientes, toda vez que la mencionada obra se sustenta con fondos provenientes del Tesoro Público.
225. Sobre el undécimo punto controvertido, con relación al expediente técnico y sus modificaciones, se señala el Contratista acredita experiencia en la ejecución de obra igual o similares, dentro de las que se encuentran, la ejecución de presas de relaves, presas y represas, así como canales con fines de riego, bocatomas, etc.
226. En el caso de la ejecución del terraplén de la presa el contratista efectuó la construcción mediante bloques con plataformas aisladas en dirección perpendicular al eje de la presa. Dicho procedimiento de construcción no permite una unión impermeable entre bloque y bloque de terraplén. Así mismo no se realizaron controles de humedad de compactación, porque la mayoría de los ensayos tienen porcentaje mayores al óptimo contenido de humedad, lo cual ha originado problemas de acolchonamiento que impide obtener la densidad mínima.

227. De la evaluación técnica de la obra, se ha determinado que la cimentación de la presa la metodología empleada en la ejecución es contraria a la practica usual que recomienda la ingeniería de presas.

POSICION DEL PERITO

228. Con relación al análisis del quinto punto controvertido, sobre el retraso injustificado en la obra en el periodo comprendido entre el 18 de febrero del 2015 y el 28 de enero del 2016, se ha analizado considerando:

Plazo de Obra:	540 días calendarios
Inicio de Obra:	27 de agosto del 2013
Entrega contractual:	17 de febrero del 2015

En el transcurso de la vigencia del contrato se han concedido 5 ampliaciones de plazo, razón por lo cual el plazo de entrega de obra, se tiene:

AMPLIACIONES DE PLAZO	ENTREGA DE OBRA
Ampliación de Plazo 02 (50 días) (1)	08 de abril del 2015
Ampliación de Plazo 03 (53 días) (3)	31 de mayo del 2015
Ampliación de Plazo 05 (113 días) (3)	21 de setiembre del 2015
Ampliación de Plazo 07 (64 días) (2)	24 de noviembre del 2015
Ampliación de Plazo 08 (36 días) (2)	30 de diciembre del 2015
Ampliación de Plazo 09 (30 días) (2)	29 de enero del 2016
Ampliación de Plazo 10 (35 días) (2)	05 de marzo del 2016

- (1): Consentida
(2): Aprobada con Resolución
(3): Denegada sin justificación

229. Por lo que, si se hubiera entregado la obra el 28 de enero del 2016, no existiría retraso injustificado entre el 18 de febrero del 2015 y el 28 de enero del 2016.
230. Con relación al undécimo punto controvertido, respecto de establecer si el Expediente Técnico entregado por el PSI al CONSORCIO contiene errores y que han afectado la construcción de la presa, señala el perito, que el Contratista es responsable de comunicar de inmediato a la Entidad las fallas o defectos que advierta, y la Entidad es responsable frente al contratista de las modificaciones y sus aprobaciones.
231. El Contratista propuso una cantera a pesar de que le correspondía al PSI resolver las deficiencias, donde el PSI aprueba la cantera sin considerar las recomendaciones del contratista en mejorar el material y tampoco comprobó si la cantera tenía o no el volumen necesario para completar la conformación de la presa.

232. El pronunciamiento del especialista en proyectos de riesgo del PSI considerado en el informe antes mencionado fue utilizar el material tal como se encuentra en la cantera, a pesar de que el resultado del parámetro de permeabilidad no cumplía con el exigido en el expediente Técnico.
233. En octubre del 2014, el informe del Especialista de Presas, Ing. Miguel de la Torre quien fue contratado exclusivamente para hacer la evaluación del Expediente Técnico de la obra, como también de la evaluación de los procesos constructivos realizados estableció entre otras cosas las siguientes recomendaciones que determinan errores en el Expediente Técnico.
234. El informe del Ing. Miguel de la Torre fue aceptado y aprobado por el PSI y que motivó que se le contrate para la reestructuración del Expediente Técnico (Optimización) es prueba más que suficiente de los errores y defectos del Expediente Técnico Original que ya venían afectando la construcción de la presa.

ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

235. En principio, el plazo contractual era de 540 días calendario, que inició el 27 de agosto de 2013 y estaba previsto que culmine el 17 de febrero de 2015.
236. De conformidad con las ampliaciones de plazo aprobadas por la Entidad y lo determinado en este laudo arbitral, en complemento con el informe pericial, se tienen las siguientes modificaciones en el término del plazo contractual:
- Ampliación de plazo N° 2 por 50 días calendario: 08 de abril de 2015.
 - Ampliación de plazo N° 5 por 113 días calendario: 30 de julio de 2015.
 - Ampliación de plazo N° 7 por 64 días calendario: 02 de octubre de 2015.
 - Ampliación de plazo N° 8 por 36 días calendario: 07 de noviembre de 2015.
 - Ampliación de plazo N° 9 por 30 días calendario: 07 de diciembre de 2015.
 - Ampliación de plazo N° 10 por 35 días calendario: 11 de enero de 2016.
237. Ello implica que el Contratista debía culminar la ejecución del contrato hasta el 11 de enero de 2016 y la Entidad resolvió el contrato el día 10 de setiembre de 2015.
238. Por otro lado, el Tribunal considera que sí hubo serias deficiencias en el Expediente Técnico de la obra. El Contratista había advertido que la cantera de material gravoso arcilloso definido en el Expediente Técnico no era adecuada para la conformación de la presa, sugiriendo realizar una mezcla para mejorar el material, debido a que la permeabilidad del material no era el establecido en el Expediente Técnico (Carta s/n

presentada ante la Entidad el 21 de abril de 2014, Anexo D del escrito de fecha 22 de enero de 2014 del Contratista). Posteriormente, la Entidad comunicó al Contratista, a través del supervisor, el cambio de cantera que este habría propuesto (Carta N° 075-2014-JEFE SUPERVISIÓN-CSA/JBN, recibida por el Contratista el 19 de mayo de 2014. Anexo E del escrito de fecha 22 de enero de 2014 del Contratista).

239. Ante ello, mediante Carta s/n presentada a la Entidad el 27 de mayo de 2014, el Contratista manifestó que su recomendación era mejorar el material de la nueva cantera, en cambio el pronunciamiento de la Entidad indicaba que se utilice el material tal y como se encuentra, pese a que los resultados del parámetro de permeabilidad no eran los adecuados ni los exigidos en el expediente técnico; por lo tanto, deslindaba responsabilidad sobre la cantera aprobada (Anexo G del escrito de fecha 22 de enero de 2014 del Contratista).
240. Posteriormente, la Entidad contrató a consultores para realizar una evaluación técnica de la obra, es así que el Ing. Miguel de la Torre emitió un informe técnico en octubre de 2014 (Anexo O del escrito de fecha 22 de enero de 2014 del Contratista). En este informe se concluyó, entre otros detalles, que la metodología utilizada es contraria a la práctica usual que recomienda la ingeniería de presa y que la cantera recomendada por el Contratista reunía las condiciones geotécnicas de resistencia e impermeabilidad habiéndose descartado la definida en el expediente técnico. Es así que hizo varias recomendaciones, tales como, remover el material de relleno de la cimentación, remover el terraplén de las plataformas, completar el estudio de canteras porque las canteras no cuentan con los volúmenes necesarios, y otros.
241. Las deficiencias el Expediente Técnico fueron evidentes al acordarse la paralización total de la obra a partir del 10 de noviembre de 2014, a razón de la evaluación y optimización del Expediente Técnico, que se configuró como causal para la aprobación de las ampliaciones de plazo N° 7, 8, 9 y 10.
242. Según lo establecido en el artículo 13° de la Ley, respecto a las obras, la Entidad cautelará la adecuada formulación del expediente técnico con el fin de asegurar la calidad técnica y reducir al mínimo la necesidad de su reformulación por errores o deficiencias técnicas que repercutan en el proceso de ejecución de la obra.
243. A ello, la Opinión N° 189-2015/DTN señala que: *“Corresponde al área usuaria efectuar la determinación del requerimiento que origina la contratación, para lo cual deberá realizar un análisis de sus necesidades, el cual implica la estimación de los bienes, servicios y obras que requiere para el cumplimiento de sus funciones, determinando, en cada caso en concreto, como una decisión de gestión de su exclusiva responsabilidad, que dicha estimación constituye una necesidad a satisfacer.”*
244. Por lo expuesto, resulta evidente la existencia de serias deficiencias en el Expediente Técnico de la obra que ocasionaron la paralización total de la misma impidiendo que

el contratista continúe con su ejecución y motivando la aprobación de ampliaciones de plazo, a fin de no afectar el plazo contractual ni perjudicar al contratista. En razón a ello, el Tribunal Arbitral determina que no hay justificación para la aplicación de una penalidad al Contratista.

245. En ese sentido, se declaran **fundados** el quinto y undécimo punto controvertido.

PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL SEXTO, SETIMO, OCTAVO, NOVENO Y DECIMO PUNTO CONTROVERTIDO

Sexto punto controvertido (Primera Pretensión Principal - referido a la solicitud de acumulación de fecha 9 de enero de 2015): Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al PSI a indemnizar al CONSORCIO por el monto de US\$ 105,063.49, monto referido al 28 de agosto de 2013, más intereses, por póliza de seguro contra todo riesgo; y por el monto de US\$ 29,765.15 monto referido al 1 de setiembre de 2014; más intereses por la póliza de accidentes personales. Determinar si corresponde o no ordenar que la entidad indemnice al CONSORCIO por los gastos adicionales por dichos conceptos hasta la culminación del contrato.

Sétimo punto controvertido (Segunda Pretensión Principal - referido a la solicitud de acumulación de fecha 9 de enero de 2015): Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al PSI que pague al CONSORCIO una indemnización por el monto de S/. 670,080.94 más reajustes e intereses, por los costos de seguridad y salud en el trabajo de la obra; asimismo, determinar si corresponde o no que se ordene a la entidad pagar y/o indemnizar al CONSORCIO por los gastos adicionales por dicho concepto hasta la culminación del contrato.

Octavo punto controvertido (Tercera Pretensión Principal - referido a la solicitud de acumulación de fecha 9 de enero de 2015): Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al PSI que pague al CONSORCIO una indemnización por el monto de SI 1'690,151. 38 más reajustes e intereses, por los mayores trabajos ejecutados en la construcción de la vía acceso a la obra y la plataforma de trabajo, de 5 metros de ancho en total, las mismas que son materia del Presupuesto Adicional N° 2.

Noveno punto controvertido (Cuarta Pretensión Principal - referido a la solicitud de acumulación de fecha 9 de enero de 2015): Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al PSI que pague al CONSORCIO una indemnización por el monto de S./ 4' 525,434.99 monto referido a la fecha de valor referencial, más reajustes e intereses, por el mayor costo de alquiler de equipos parados, entre los periodos del 21 de abril de 2014 al 9 de junio de 2014; y del 29 de agosto de 2014 al 27 de octubre de 2014 .

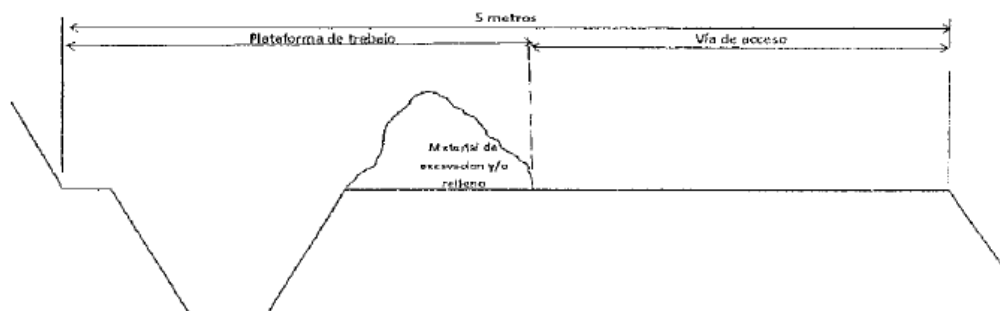
Décimo punto controvertido (Quinta Pretensión Principal - referido a la solicitud de acumulación de fecha 9 de enero de 2015): Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al PSI que pague al CONSORCIO una indemnización por el monto de S/ 1'962,273.11 por la ejecución de 73,848.70 m³ de "Relleno compactado para terraplén", materia de la partida contractual 4.02.04, así como por su remoción del lugar de relleno.

POSICION DEL DEMANDANTE

246. Con relación al sexto punto controvertido, el Contratista solicita la indemnización por el monto de \$ 105,063.49 (ciento cinco mil sesenta y tres y 49/100 dólares americanos), monto referido al 28 de agosto de 2013, más intereses, por póliza de seguro contra todo riesgo (CAR), y el monto de \$ 29,765.15 (veintinueve mil setecientos sesenta y cinco y 15/100 dólares americanos), monto referido al 01 de setiembre de 2014, más intereses, por la póliza de accidentes personales, en la medida que el costo de dichas pólizas no estuvieron previstos en las Bases del proceso de selección de LA ENTIDAD ni en nuestra Propuesta Económica.
247. En la cláusula vigésima de EL CONTRATO, se indica que el Contratista debe cumplir con presentar a LA ENTIDAD la póliza de seguro contra todo riesgo (CAR) y la póliza de accidentes personales, lo cual presento mediante Carta N° 313-2014/CA del 06 de agosto de 2014 y la Carta N° 0337-2014/CA del 16 de setiembre de 2014 que estuvieron vigentes hasta el 30 de enero de 2015 y el 17 de Febrero de 2015, respectivamente.
248. Con relación a las Bases del proceso de selección (Presupuesto del Valor Referencial, análisis de precios unitarios de las partidas y análisis de gastos generales y demás documentos), el Contratista verifica que no existen partidas para dichas pólizas. Es decir, LA ENTIDAD no previó en sus Bases los costos de esas pólizas.
249. El Contratista manifiesta que en su Propuesta Económica (A precios unitarios), incluidos los análisis de precios unitarios de sus partidas y el análisis de sus gastos generales, no existen partidas para las mencionadas pólizas. En otras palabras, la propuesta económica no incluye los costos de las citadas pólizas, por lo que dicho monto debe ser resarcido por LA ENTIDAD.
250. Así mismo indica, que el presupuesto de obra, deberá incluir todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas, seguridad en el trabajo y los costos laborales respectivos conforme a la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que le sea aplicable y que pueda incidir sobre el presupuesto.
251. La Entidad, no realizó la previsión necesaria respecto de las partidas para las pólizas en cuestión, el Contratista no se encontraba facultado ni obligado a prever esos costos en su propuesta económica. No obstante, en virtud a la cláusula vigésima del

Contrato, el Contratista contrató y entrego a la Entidad las citadas pólizas por los montos anteriormente señalados, los mismos que acredita en las Carta N° 313-2014/CA y la Carta N° 0337-2014/CA.

252. Con relación al sétimo punto controvertido, el Contratista solicita la indemnización por el monto de S/. 670,080.94 más reajustes e intereses, por los costos de seguridad y salud en el trabajo de la obra; así como indemnizar por los gastos adicionales por dicho concepto hasta la culminación del contrato.
253. En el artículo 14 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del estado, y la Ley N° 29783 y su reglamento, aprobado por el D.S. 005-2012-TR aplicable al presente caso, establece la obligatoriedad de implementar el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo en función del tipo de empresa u organización, nivel de exposición a peligros y riesgos y la cantidad de trabajadores expuestos, que no ha sido previsto en el Expediente Técnico de la obra.
254. El contratista presenta la cuantificación y sustentación de gastos acreditados con comprobante y deposito por la suma de S/. 269, 699.72 más intereses.
255. Con relación al octavo punto controvertido, el Contratista solicita la indemnización por el monto de S/. 1'690,151.38 por trabajos ejecutados en la vía de acceso a la obra y la plataforma de trabajo, de 5 metros de ancho en total.
256. El Contratista fundamenta la pretensión en la construcción de una “Línea de Conducción desde el Km 0 + 000 al km 14 + 400”, construcción que requiere de la ejecución de excavaciones, rellenos y transporte de materiales, entre otras actividades utilizando equipos pesados; siendo necesario para ello tener una vía de acceso para el tránsito de los equipos a utilizar y una plataforma de trabajo donde se coloquen los materiales, todo esto a lo largo de la línea de conducción, tal como se muestra en el siguiente esquema que corresponde al caso del tramo de la línea de conducción con tubería:



257. En ese sentido, al no haberse considerado en el Expediente Técnico aprobado por el Adicional N°02 mediante Resolución Directoral N° 330-2014-MINAGRI-PSI de fecha 26 de mayo de 2014 LA ENTIDAD aprobó el Presupuesto Adicional N° 2, por un monto de S/. 1'948,015.07 (Un Millón Novecientos Cuarenta y Ocho Mil Quince con 07/100 Nuevos Soles) solo se consideró una plataforma de 3.00 metros de ancho para tránsito de los equipos y el transporte de materiales a la obra, así como su colocación.
258. De otro lado en el Manual de Carreteras "Diseño Geométrico" que forma parte de los Manuales de Carreteras establecidos por el Reglamento Nacional de Gestión de Infraestructura Vial, aprobado por el D.S. N° 034-2008-MTC, establece una clasificación de menor demanda de las "Trochas carrozables", las que define como "vías transitables, que no alcanzan las características geométricas de una carretera que por lo general tiene un IMDA menor a 200 veh/día". Siendo que sobre esas trochas, dicho manual establece que "Sus calzadas deben tener un ancho mínimo de 4.00 m, en cuyo caso se construirá ensanches denominados plazoletas de cruce, por lo menos cada 500 m". Por lo que el Contratista considera que el ancho de la plataforma a considerar debe ser de 5.00 metros.
259. Por lo expuesto, el Contratista considera plenamente justificada la construcción de la vía de acceso más una plataforma de trabajo lo que en realidad ejecuto en la obra, y solicita la indemnización de los mayores trabajos ejecutados en la construcción de esa vía de acceso y plataforma de trabajo.
260. Con relación al noveno punto controvertido, el Contratista solicita la indemnización por el monto de S/. 4'525,434.99 soles, más reajustes y más intereses, por el mayor costo de alquiler de equipos parados, entre los periodos del 21 de abril de 2014 al 09 de junio de 2014, y del 29 de agosto de 2014 al 27 de octubre de 2014
261. De las Bases de la Licitación Pública N° 002-2013-AG-PSI- Primera Convocatoria, se estableció tener la disponibilidad del Equipo Mínimo para la ejecución de la obra.
262. En tal sentido, teniendo conocimiento que los costos de los alquileres de los equipos en una obra se pagan mediante el pago de las partidas del Presupuesto Contractual, bajo la modalidad de precios unitarios, deben respetarse.
263. Mediante Carta S/n de fecha 21 de abril de 2014 dirigida al PSI, el Contratista manifiesta que se encuentran paralizados los frentes de trabajo de línea de conducción y Presa, por falta de aprobación de planos de replanteo y pronunciamiento sobre el material de la presa respectivamente.
264. Con fecha 30 de abril se procesó la Copia certificada del Libro de Registros de Ocurrencias de Calle Común de la Comisaria PNP del Distrito de Cajacay, donde se hace referencia a la paralización de los trabajos de conformación de la presa, desde la

primera semana de abril del 20014, y se realiza la constatación de las maquinarias que están presente en obra.

265. Debido a que el material para la partida " relleno compactado para terraplén" de la cantera indicada en el Expediente Técnico no cumplía con las especificaciones técnicas se solicitó un cambio de cantera, con las condiciones del material según carta s/n del 21 de abril del 2014.
266. La Entidad, mediante Carta N° 075-2014- JEFE SUPERVISION-CSA/JNN del 19 de mayo del 2014, entrega la Carta N° 118-2014-MINAGRI-PSI del 16 de mayo del 2014, que contiene el informe N° 012-2014-MINAGRI-PSI-DIR-OEP/MBP donde se responde al cambio de cantera aceptando el cambio propuesto por el contratista basado en el resultado del parámetro de permeabilidad.
267. Sin embargo, el Contratista mediante Carta S/N del 26 de mayo del 2014, deslinda responsabilidad sobre cantera aprobada, debido a que, en carta del 21 de abril del 2014, el Contratista indico utilizar esa cantera, pero con un material mejorado, es decir quintándoles un poco de grava o adicionando arcilla, teniendo en cuenta que estos trabajos no estas considerados en el presupuesto contractual daría lugar a prestaciones adicionales.
268. Mediante cuaderno de obra con asiento N° 266 del Residente de fecha 12 de Junio del 2014, en el punto 3, se deja constancia que con fecha 09 de junio del 2014, se recepcionó la Carta N° 089-2014-Jefe de Supervisión-CSA/JBN la cual adjunta la carta N° 181-2014-MINAGRI-PSI, donde se ratifican sobre la aprobación de la cantera nueva (material de relleno-suelto gravo arcilloso).
269. Para el periodo del 21 de abril de 2014 al 09 de junio de 2014, el Contratista solicita la indemnización por el monto de S/. 558,663.92, soles, más reajustes y más intereses, por el equipo paralizado. Los precios unitarios de los equipos considerados por el Contratista corresponden a la lista de insumos de los precios contractuales según contrato.
270. Para el periodo del 29 de agosto de 2014 al 27 de octubre de 2014, Contratista solicita la indemnización por el mayor costo de alquiler de equipos parados.
271. La paralización de esos trabajos y equipos fue constatada por el Juez de Paz primer accesitario del distrito de Cajacay, Bolognesi, Ancash, según consta en el documento denominado "Inspección Ocular de la paralización de la Obra- Equipos y Maquinas obra "Construcción del Sistema de Riego Cushurucocha- Huarco - Curan - Cajacay" de fecha 29 de agosto de 2014 y en los que se detallan los equipos paralizados.
272. El contratista señala que los trabajos de obra los ejecuta, ciñéndose estrictamente al Expediente Técnico entregado por LA ENTIDAD, además de contar con el control de

los trabajos, de manera permanente y directa, por el Supervisor, y por lo tanto paralizaciones acontecidas no es por responsabilidad del Contratista la paralización de los trabajos ni de los equipos.

273. En el periodo del 29 de agosto de 2014 al 27 de octubre de 2014, la causa de la paralización ha sido por los trabajos del “relleno compactado para terraplén”, materia de la partida 4.02.04 del Presupuesto Original, ordenada por el Supervisor y LA ENTIDAD. Sobre la misma tratan los Asientos del Cuaderno de Obra N° 338 del 01 de setiembre de 2014, 349 del 10 de setiembre de 2014, 352 del 11 de setiembre de 2014, 364 del 23 de setiembre de 2014, 365 del 29 de setiembre de 2014, 369 del 6 de octubre de 2014, 374 del 8 de octubre de 2014, 380 del 14 de octubre de 2014, 400 del 27 de octubre de 2014, 402 y 404 del 28 de octubre de 2014. Según se puede constatar de la lectura de los citados asientos, nuestra parte siempre evitó verse perjudicada por esa situación, lo cual puso a consideración del Supervisor, quien no resolvió de manera apropiada.
274. El contratista señala que, con los documentos: Acta de Reunión del 26 de setiembre de 2014, Acta de Selección de Especialistas, del 03 de octubre de 2014, Carta N° 0346-2014/CA, del 06 de octubre de 2014, del Contratista, y Carta N° 688-2014-MINAGRI-PSI-DIR, del 07 de noviembre de 2014, de la Entidad, demuestran que la paralización de los equipos se da por hechos que no son de responsabilidad del contratista.
275. Con Asiento N° 400 del Residente de Obra con fecha 27 de octubre de 2014, se deja constancia de la desmovilización de los equipos.
276. Para el periodo del 29 de agosto de 2014 al 27 de octubre del 2014, el Contratista solicita la indemnización por el monto de S/. 3'966,771.07, soles, más reajustes y más intereses, por el equipo paralizado. Los precios unitarios de los equipos considerados por el Contratista corresponden a la lista de insumos de los precios contractuales según contrato.
277. Por lo tanto, para los períodos comprendidos entre el 21 de abril de 2014 al 09 de junio de 2014, y del 29 de agosto de 2014 al 27 de octubre de 2014, el Contratista solicita la indemnización por el monto de S/. 4'525,434.99 soles, más reajustes y más intereses, por el mayor costo de alquiler de equipos parados
278. Con relación al décimo punto controvertido, el Contratista solicita la indemnización por el monto de S/ 1'962,273.11, por la ejecución de 73,848.70 m³ de "Relleno compactado para terraplén", materia de la partida contractual 4.02.04, así como por su remoción del lugar de relleno.
279. El contratista ejecuto 73,848.70 m³ de la partida 4.02.04 “Relleno compactado para terraplén”, cuya valorización fue aprobada por el Supervisor. No obstante, esa aprobación, ese trabajo no ha sido pagado a la fecha, lo cual se debería a los

problemas detectados por los especialistas seleccionados para evaluar el diseño de la presa y su construcción.

280. Tal como se deduce del Dictamen del Especialista en Presas, los problemas de la presa se deben fundamentalmente a errores de diseño y a la falta de disponibilidad de material de relleno, tan es así que recomienda efectuar un cambio de diseño de la presa, de manera que el material impermeable se emplee en el espaldón aguas arriba; mientras que el material permeable sería empleado en el espaldón aguas debajo de la presa.
281. Otro error de diseño, se evidencia de dicho dictamen cuando recomienda remover el material de relleno de la cimentación (entiéndase relleno compactado para terraplén), e implementar un sistema de drenaje para el control de las aguas subterráneas, que descartarán la ocurrencia del fenómeno de erosión interna. Es lógico que si no existiera ese problema de control de aguas subterráneas no sería necesario la remoción del relleno.
282. El Contratista cuantifica la pretensión para los trabajos de la partida 04.02.04 "Relleno Compactado para terraplén" y su remoción, cuyo monto asciende a S/ 1'962,273.11, por la ejecución de 73,848.70 m3.
283. De otro lado mediante Carta Notarial N°08-2015-MINAGRI-PSI se acredita que la Entidad, en enero del 2015 acredita que el contratista retiró 9,000 m3 lo que representaba el 20% del total.
284. Para el desarrollo del Expediente Técnico Adicional N°04, que generó la paralización de obra, se debió retirar todo el material de relleno de la presa que se había realizado.
285. Por lo señalado se acredita la ejecución de 45,000 m3 que representa un monto indemnizable de S/. 1'195, 944.75

POSICION DEL DEMANDADO

286. Sobre el sexto punto controvertido, el PSI manifiesta que con CARTA N° 396-2014-MINAGRI-PSI-DIR de fecha 04 de agosto del 2014, se comunicó al contratista que la retención de pago de su valorización fue porque no cumplió con entregar al PSI las pólizas señaladas en el contrato, otorgándoles un plazo de 03 días para que cumpla con presentar la totalidad de las pólizas.
287. Mediante Carta N°020-2013-JEFE Supervisión -CSA/JBN del 07 de noviembre del 2013, el jefe de supervisión solicitó al contratista la presentación de las respectivas pólizas señaladas en el contrato.
288. Así mismo señala que el contratista no realizó observaciones o consultas respecto a las pólizas y teniendo conocimiento de ello, firmo el contrato.

289. Sobre el sétimo punto controvertido, el PSI manifiesta que con CARTA N° 274-2014-MINAGRI-PSI-DIR de fecha 31 de marzo del 2014, se comunicó al contratista requiriéndole que debe de implementar la seguridad en la obra conforme lo establecido en la normatividad vigente.
290. El contratista no realizo observación o consultas respecto a las pólizas en la etapa de consultas y teniendo conocimiento suscribió el contrato.
291. Sobre el octavo punto controvertido, el PSI manifiesta que con CARTA S/N de fecha 14 de abril del 2014, dirigido a la supervisión de obra, el contratista presentó el expediente del adicional N° 02 de plataforma de trabajo para la línea de conducción. Así mismo mediante Carta N°058-2014-JEFE SUPERVISION-CSA/JBN de fecha 25 de abril del 2014 la supervisión presento el expediente del adicional N°02 y deductivo vinculante N°01, en relación a los trabajos complementarios de la línea de conducción.
292. Mediante Resolución Directoral N°330-2014-MINAGRI-PSI de fecha 27 de mayo del 2014 se aprobó el presupuesto adicional N°02 por partidas nuevas y mayores metrados, al no haber considerado plataforma de acceso para el traslado de materiales y equipos para trabajos en la línea de conducción, por la suma de S./ 1'948,015.07; la misma que ha quedado consentida por el contratista sin ninguna observación en los plazos establecidos en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del estado.
293. El contratista está solicitando mayores metrados en el Adicional N°02, las mismas que no han sido aprobados por la Entidad, por lo que se concluye que es improcedente el reconocimiento de mayores costos por la ejecución de mayores metrados.
294. Sobre el noveno punto controvertido, el PSI manifiesta que de la revisión del cuaderno de obra no se verifica la existencia del equipo mecánico señalado por el contratista en su sustento.
295. En el Acta de Verificación del 14 de agosto del 2014, practicada por el administrador de contrato, el supervisor de obra, el residente de Obra y las autoridades de Huarco, en el lugar de la obra constataron que:
- Todas las zonas se encuentran en ejecución.
 - Se verificó que existen piedras mayores a 10 cm (4"), lo que había sido observado por la Supervisión.
 - El material de relleno en capas especificas mayores a 30cm.
 - Presencia de flujos superficiales de agua no controlada en la zona de conformación de terraplenes.
 - Se ha observado y ordenado el levantamiento de todo el terraplén acolchonado por encontrarse saturado (desde la base).
 - Existen trabajadores que no cuentan con los implementos personales de seguridad.
 - No se ubico el cuaderno de obra.

296. Por ello se recomendó que la obra se paralice parcialmente con los trabajos relacionados a la conformación del terraplén de la base de la presa.
297. Mediante Carta N° 444-2014-MINAGRI-PSI-DIR de fecha 20 de agosto se comunicó al contratista la necesidad de implementar soluciones al Acta de Verificación.
298. En los asientos de cuaderno de obra, la supervisión no ha verificado que la cantidad de maquinaria señalada por el contratista se encuentre en obra ni ha comunicado a la entidad, razones por las que se considera que es improcedente reconocer mayores costos por equipo paralizado, debido a que no es responsabilidad del contratista.
299. Sobre el décimo punto controvertido, el PSI manifiesta que sobre la supuesta ejecución de 65,000 m³ de “Relleno compactado para terraplén”, materia de la partida contractual 4.02.01, para la ejecución de mayores metros se deberá tramitar un adicional de obra para lo que se tendrá que seguir el procedimiento establecido en la Ley.
300. Señala que, para este caso, el contratista no ha ejecutado de acuerdo con las especificaciones técnicas del expediente técnico y no ha sido aprobado los trabajos ejecutados por el Supervisor y ha sido detectado en el Acta de Verificación por la Entidad.

POSICION DEL PERITO

301. Con respecto al sexto décimo quinto punto controvertido, no forma parte del objeto de la pericia.
302. Con respecto al séptimo punto controvertido, no forma parte del objeto de la pericia.
303. Con respecto al octavo punto controvertido, el perito manifiesta que la obra incluye una línea de conducción de 16.44 km que consiste en la instalación de una tubería enterrada. Para el transporte de estos equipos y la tubería, se considera la utilización de un equipo DUMPER diseñado para transitar por caminos rurales mas no a campo traviesa.
304. El contratista no impugnó la Resolución Directoral N°330-2014-MINAGRI-PSI de aprobación del Adicional N°02, considerando:
 - Que las excavaciones de zanjas para colocar la tubería están presupuestadas para ser ejecutadas a mano, tanto en material suelto como en roca suelta y roca fija.
 - Que tanto el Dumper como la compresora, (equipos necesarios) tienen un ancho no mayor a 1.80m.
 - Que los materiales a transportar consisten principalmente en tuberías de diámetro máximo de 40 cm con un peso liviano y no ocupa gran volumen.

- Que el contratista acordó con el Supervisor y funcionarios del PSI una plataforma de 3.00 de ancho, con lo cual elaboro el Expediente Técnico.
305. A criterio del perito no es necesario que la trocha tenga 5 m de ancho, es suficiente con la trocha proyectada en el expediente Técnico del adicional N°02.
 306. Con respecto al noveno punto controvertido, el perito realiza el análisis para cada periodo solicitado.
 307. Para el periodo comprendido entre el 21 de abril y el 9 de junio (47 días); el contratista según cuaderno de obra observó en calidad y cantidad el material de cantera el 05 de marzo del 2014 y solicitó el cambio de cantera el 16 de abril del 2014.
 308. Los equipos llegaron el 21 de abril cuando los equipos no podían ser utilizados cuando la solicitud del cambio de cantera estaba en trámite; en consecuencia, el Contratista tenía conocimiento.
 309. Con la aprobación del cambio de cantera el 19 de mayo del 2014 el Contratista recién solicitó iniciar la ejecución de la partida 4.02.04 Relleno compactado para terraplén mediante asiento N° 293 del cuaderno de obra del 10 de julio del 2014.
 310. Por lo que perito manifiesta que para el periodo (21 de abril al 9 de junio) al contratista no le corresponde cobrar lucro cesante por la paralización de los equipos, debido a que aún no había iniciado la ejecución de la partida. El inicio de la partida para el 31 de octubre del 2013 recién se inició el 10 de julio del 2014.
 311. Para el periodo comprendido entre el 29 de agosto y el 27 de octubre (60 días); el perito considera que sí existe causa de perjuicio económico al contratista, debido al costo que implica tener los equipos parados de improviso, con mayor razón si no se planteó una solución a la paralización a lo largo del periodo reclamado.
 312. Para el cálculo del costo de los equipos, dado que en el presupuesto del expediente técnico no existe análisis de precios unitarios de extracción, carguío y transporte de material de relleno para la partida 04.02.04, el perito asume 02 tractores de oruga, cargadores frontales y volquetes.
 313. Así mismo, considera la eventualidad de que los equipos estén paralizados algunos días, los contratos de alquiler suelen establecer un mínimo de 4 horas de operación por día útil como compensación de lucro cesante. En consecuencia, el perito considera un promedio entre el uso regular diario de 8 horas y las 4 horas de compensación mínima por eventual falta de uso; por lo tanto, se están considerando 6 horas de operación por día paralizado. Por los 60 días reclamados hay 9 domingos, en consecuencia, se procederá a descontarlos correspondiéndole un periodo real de reclamo de 51 días útiles.

314. Luego de desarrollar el análisis resulta la indemnización total sin reajuste por equipo paralizado ascendente a S /. 1'164,758.40, que con los reajustes asciende a S./ 1'327,750.40 sin IGV, siendo el total de S./ 1'566,745.40 con IGV.
315. Con respecto al décimo punto controvertido, sobre el análisis respecto del “relleno compactado para terraplén” materia de la partida contractual 4.02.04 se deberá establecer la cantidad de metros cúbicos que hubiesen sido rellenado, así como su remoción del lugar de relleno, así como el costo de ello de ser el caso, al respecto el perito manifiesta que la partida en mención en ningún momento se realizó con la aprobación del Supervisor, por lo que tampoco se valorizó su avance en el mes de julio u otro de 2014.
316. Por lo que el perito considera no aplicable el reconocimiento del avance realizado y en consecuencia tampoco el pago.

ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

317. Respecto a estas controversias es necesario determinar si corresponde que la Entidad indemnice al Contratista por supuestos incumplimientos de obligaciones u otros. Para tal efecto se tiene presente que la responsabilidad civil puede tener dos orígenes: contractual o extracontractual. El primer caso supone el incumplimiento de un pacto preexistente contenido en un contrato, convenio o acuerdo; en tanto que en el segundo caso basta la generación del daño con dolo o culpa para lograr el reconocimiento de un resarcimiento.
318. Conforme con la cláusula décimo octava del Contrato, las partes pueden iniciar un arbitraje para resolver las controversias que se presenten durante la ejecución contractual, de modo tal que, este Tribunal Arbitral tiene el encargo de conocer aquellas controversias que surjan de la relación contractual, no más allá de ella.

Sobre la indemnización por Póliza CAR y Póliza por accidentes personales

319. Es preciso determinar si contractualmente es exigible el reconocimiento del pago de la Póliza CAR y Póliza por accidentes personales a la Entidad. Según el artículo 142° del Reglamento, el contrato está conformado por el documento que lo contiene, las bases integradas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el contrato.
320. Partiendo de lo anterior, en el numeral 1.13 de la sección general de las Bases se precisa que el contenido de la propuesta económica que presente el postor debe contener, entre otros aspectos, los seguros que puedan tener incidencia en el costo de la ejecución de la obra.

321. Es así que la cláusula vigésima del Contrato contempla que el Contratista debía presentar, en un plazo de treinta (30) días calendario contados a partir del día siguiente de la suscripción del contrato, las siguientes pólizas de seguro: Póliza de seguro contra todo riesgo (CAR), póliza de accidentes personales y póliza de seguro de accidentes individuales de su personal de ingenieros y técnicos.
322. Por otro lado, el presupuesto contenido en el expediente técnico (Anexo ..-T del escrito presentado por el Contratista el 09 de enero de 2015), en base al cual los postores elaboraron su propuesta económica, no incluye los gastos correspondientes a estas pólizas de seguro. Es así que, en su presupuesto ofertado, el Contratista tampoco ha incluido estos gastos (Anexo ..U del escrito presentado por el Contratista el 09 de enero de 2015).
323. Sin embargo, entre los requisitos para la suscripción del contrato (2.7 de la sección específica de las Bases) sí se encuentra contemplado que el Contratista presente estas pólizas. Debido a inconvenientes de plazo es que en la cláusula primera del Contrato se fijó un plazo de entre 30 a 40 días para que el Contratista cumpla con presentar estas pólizas de seguro.
324. Ello implica que el Contratista, en la etapa del procedimiento de selección, tuvo la oportunidad de advertir la incongruencia o deficiencia en las bases, ya que esta exigía la presentación de estas pólizas de seguro pero no estas estaban siendo consideradas en el presupuesto de obra.
325. El artículo 28° de la Ley establece la posibilidad de que los participantes de un procedimiento de selección formulen consultas y observaciones a las Bases, a fin de pedir aclaración de las disposiciones de las Bases o cuestionar algún incumplimiento de las condiciones mínimas o cualquier disposición en materia de contrataciones del Estado o normas conexas. Asimismo, luego puede proceder a la elevación de observaciones para pronunciamiento del OSCE. Es decir, el Contratista contaba con la oportunidad y los mecanismos suficientes para solicitar una aclaración referente a las pólizas de seguro, que se encontraban contempladas en las bases pero no en el presupuesto de obra. Es así que, una vez integradas las Bases quedaron constituidas las reglas definitivas del proceso y el alcance de las obligaciones contractuales de las partes (Opinión N° 080-2015/DTN).
326. Bajo estos fundamentos, no se ha constituido la obligación contractual de la Entidad respecto al pago o reconocimiento a favor del Contratista de los gastos por la Póliza contra todo riesgo (CAR) y la Póliza de accidentes personales; es así que, no resulta viable que la Entidad haya incurrido en incumplimiento contractual en este aspecto, por lo que, no le es imputable la responsabilidad contractual por esta circunstancia.
327. En este sentido, el artículo 1321° del Código Civil establece:

“Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inexecución.”

328. De esta disposición se desprenden los siguientes elementos que constituyen una indemnización:
- i) *Factor de atribución de responsabilidad*, que sería inexecución de obligaciones. En este caso, no existe la obligación contractual de la Entidad respecto al pago por las pólizas de seguro mencionadas a favor del Contratista, *ergo*, no puede configurarse el factor de atribución.
 - ii) *Nexo causal entre hecho dañoso y el daño* (es decir, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inexecución), que podría considerarse a la deficiencia del presupuesto de obra y a la falta de diligencia del Contratista cuando era participante del procedimiento de selección al no formular la consultas y observaciones pertinentes; como consecuencia de ello, el Contratista tuvo que asumir los gastos referidos a las pólizas de seguro.
 - iii) *Daño resarcible y “quantum” indemnizatorio*, que comprende el daño emergente y/o lucro cesante, que es cuantificable.

329. Por lo expuesto, no concurren los elementos jurídicos para la procedencia de la indemnización de daños y perjuicios por la póliza de seguro contra todo riesgo y la póliza de accidentes personales; por lo tanto, el sexto punto controvertido es **improcedente**.


Sobre los costos de seguridad y salud en el trabajo de la obra

330. Con respecto al séptimo punto controvertido, referido a los costos de seguridad y salud en el trabajo, se tiene la Ley N° 29783 y su reglamento, que ha sido aprobada por D.S. 005-2012-TR, donde se establece la obligatoriedad de implementar el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo, función del tipo de empresa u organización, nivel de exposición a peligros y riesgos y la cantidad de trabajadores expuestos.
331. Mediante la Resolución Directoral N° 073-2010/VIVIENDA/VMCS-DNC, del 04 de mayo de 2010, del 18 de mayo de 2010, se aprobó la Norma Técnica de “Metrados para Obras de Edificación y Habilitaciones Urbanas”, por ser necesario contar con una normativa especializada que establezca de manera uniforme el metrado de una obra de edificación o Habilitación Urbana, e incorporar una codificación técnica para una

mayor facilidad de uso por parte de profesionales encargados de elaborar estos presupuestos.

332. La Norma Técnica aprobada considera que es necesario contar con las siguientes partidas de obra

OE.1.2	SEGURIDAD Y SALUD
OE.1.2.1	ELABORACIÓN, IMPLEMENTACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DEL PLAN DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO
OE.1.2.1.1	EQUIPOS DE PROTECCIÓN INDIVIDUAL
OE.1.2.1.2	EQUIPOS DE PROTECCIÓN COLECTIVA
OE.1.2.1.3	SEÑALIZACIÓN TEMPORAL DE SEGURIDAD
OE.1.2.1.4	CAPACITACIÓN EN SEGURIDAD Y SALUD
OE.1.2.2	RECURSOS PARA RESPUESTAS ANTE EMERGENCIAS EN SEGURIDAD Y SALUD DURANTE EL TRABAJO



333. Por lo señalado, en la estructura del presupuesto de la obra, no contempla las partidas señaladas que son de obligatoriedad para el cumplimiento del reglamento de seguridad y salud en el trabajo, presentando el expediente técnico una deficiencia al no contener lo señalado.
334. Siendo la modalidad de contratación a precios unitarios, y no estando contemplados en el expediente técnico, el contratista sustentó el costo por seguridad y salud en el trabajo en el escrito del 16 de agosto del 2019, ascendente a S/. 269, 699.72, más reajustes e intereses.
335. En este caso, se tiene la presencia de un dispositivo de naturaleza imperativa por el Estado, y que obliga a ambas partes. El contratista tiene la obligación de contar con un Plan de Seguridad y Salud en el trabajo de la obra, y por lo tanto sus costos son ineludibles. La Entidad tiene la obligación de supervisar y ejercer el control en relación a dicho cumplimiento.
336. Una ley es imperativa cuando no es posible sustraerse a lo que obliga o prohíbe, es decir, que se impone sin posibilidad de pacto o decisión en contra pues su efecto debe producirse con independencia del querer de las personas. En ese sentido, es evidente que no reconocer estos costos constituye un incumplimiento de una norma imperativa.
337. La Entidad no consignó en el presupuesto el Plan de Seguridad y Salud en el Trabajo, lo cual constituye un hecho antijurídico y por lo tanto, de causar daño éste debe ser resarcido.
338. Por tanto, concurren los elementos jurídicos para la procedencia de la indemnización de daños y perjuicios relacionados con los costos por seguridad y salud en el trabajo; en consecuencia, el séptimo punto controvertido es **fundado**.

339. Conforme el análisis efectuado, la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados al contratista, resiste el análisis de responsabilidad civil, en ese sentido conforme lo establecido en el art.1321 del Código Civil, corresponde que el contratista sea indemnizado por la ejecución del componente de Seguridad y Salud en el trabajo, por el monto de S/269,699.72 más reajustes e intereses, y demás costos irrogados y acreditados, en conformidad de lo establecido en el art. 1331 del Código Civil.

Sobre los mayores trabajos ejecutados en la construcción de la vía acceso a la obra y la plataforma de trabajo.

340. Con respecto al octavo punto controvertido, por mayores trabajos ejecutados en la construcción de la vía de acceso y plataforma de trabajo de 5m de ancho en total las mismas que son materia del Presupuesto Adicional N°02, en **el Manual de Carreteras “Diseño Geométrico” que forma parte de los Manuales de Carreteras establecidos por el Reglamento Nacional de Gestión de Infraestructura Vial, aprobado por el D.S. N° 034-2008-MTC, para Trochas Carrozables, establece que “Sus calzadas deben tener un ancho mínimo de 4.00 m, en cuyo caso se construirá ensanches denominados plazoletas de cruce, por lo menos cada 500”**.
341. El perito señala que para los trabajos de la línea de conducción y plataforma de trabajo se requiere un equipo Dumper, y siendo este equipo de 1.8 m de ancho considera que, no es necesario que la trocha tenga 5 m de ancho, es suficiente con la trocha proyectada en el expediente Técnico del adicional N°02.
342. Sin embargo, el equipo Dumper considerado, no corresponde a la lista de equipos mínimos para la obra, indicados en las bases integradas por lo que la vía para la plataforma debe cumplir lo señalado en el Manual de carreteras para trochas, correspondiendo ser un ancho de 4.00m +0.50 m (lado derecho) +0.50 m (lado izquierdo), con un total de vía de 5.00m metros.
343. Por lo señalado y al escrito presentado por el contratista de fecha 16 de agosto del 2019, se acredita que el avance del metrado efectivamente ejecutado Adicional de Obra N°02 fue ejecutado al 36.06%, por lo que la pretensión solicitada se calcula de la siguiente forma: S./ 1'690,151.38x36.06%; lo que resulta un monto a indemnizar de S./ 609,468.59 soles.
344. No obstante que el perito ha determinado que el ancho de la trocha debería tener como ancho 3m, este Tribunal acoge la sujeción aportada por el contratista del **Manual de Carreteras “Diseño Geométrico” que forma parte de los Manuales de Carreteras establecidos por el Reglamento Nacional de Gestión de Infraestructura Vial, aprobado por el D.S. N° 034-2008-MTC, para Trochas Carrozables, establece que “Sus calzadas deben tener un ancho mínimo de 4.00 m, en cuyo caso se construirá ensanches denominados plazoletas de cruce, por lo menos cada 500.”** Conforme a este manual que constituye una norma técnica, corresponde que la trocha usada para

la ejecución de la línea de conducción y plataforma de trabajo, debería tener como mínimo 5m, 4 por el ancho de la trocha y 500m a cada lado para las plazoletas.

345. El contratista cumplió en la ejecución del proceso constructivo, con este manual, y por lo tanto incurrió en gastos por su ejecución. El contratista cuantificó estos gastos mediante el Anexo V del Escrito del 09.01.2015:

ANEXO N° ..-V

Cuantificación de los mayores trabajos para la construcción de la vía de acceso y plataforma de trabajo

Presu 0501001 "CONSTRUCCION SISTEMA DE RIEGO CUSHUROCOCHA - HUARCO CURAN - CAJACAY -

Lugar ANCASH - BOLOGNESI - CAJACAY

Ítem	Descripción	Un.	Mitrado	Precio S/.	Parcial S/.
01	PLATAFORMA DE TRABAJO				1,764,992.77
01.01	CORTE EN MATERIAL SUELTO A MAQUINA	m3	14,685.29	7.56	111,020.79
01.02	CORTE EN ROCA SUELTA A MAQUINA	m3	4,817.12	44.38	213,783.79
01.03	CORTE EN ROCA FIJA A MAQUINA	m3	17,771.40	53.03	942,417.34
01.04	RELLENO COMPACTADO PARA TERRAPLEN	m3	4,632.33	13.29	61,563.67
01.05	ELIMINACION DE MATERIAL SATURADO	m3	1,156.00	7.07	8,172.92
01.06	PERFILADO Y COMPACTADO DE SUB RASANTE EN ZONAS DE CORTE	m2	22,829.33	1.19	27,166.90
	COSTO DIRECTO				1,364,125.41
	Utilidad 5.00%				68,206.27
					=====
	Subtotal				1,432,331.68
	Impuesto General a las Ventas 18.00%				257,819.70
					=====
	TOTAL_PRESUPUESTO				1,690,151.38

346. Ya que el contratista precisó y acreditó que el avance del metrado efectivamente ejecutado Adicional de Obra N°02 fue ejecutado al 36.06%, entonces la pretensión solicitada se calcula de la siguiente forma: S./ 1'690,151.38x36.06%; lo que resulta un monto a indemnizar de S./ 609,468.59 soles.
347. En este caso, la norma técnica obliga a su cumplimiento dentro del proceso constructivo del Adicional de obra N°02, así mismo, conforme al sistema de precios unitarios, los metrados deben ser pagados en base a lo efectivamente ejecutado, los cuales el contratista precisa ascienden a la suma de S/.609,468.59 inc. IGV, y corresponden a los metrados reconocidos en el presupuesto del adicional de obra N°02.
348. El daño emergente es el perjuicio o gasto causado por el incumplimiento de una obligación, en el presente caso, el desconocimiento de la norma técnica ocasiona que

la demandante se vea perjudicado, ya que se ha visto obligado a proceder en sujeción a ella, ejecutando el acceso de 05 mts de ancho, frente al reconocimiento parcial de la entidad de sólo 3 mts.

Sobre mayor costo de alquiler de equipo parado

- 349. Sobre el noveno punto controvertido, debemos señalar que sobre este punto el análisis corresponde a 02 periodos del 21 de abril al 09 de junio del 2014 y del 29 de agosto al 27 de octubre del 2014.
- 350. El periodo de ejecución de obra para la construcción de las partidas señaladas en el contrato es de 540 días calendarios. La jornada laboral de trabajo es de 8 horas diarias.
- 351. El análisis realizado por el perito considera solo los días laborables de trabajo (sin contar domingos) y 06 horas por días:

PARA EL PERIODO DEL 21 DE ABRIL AL 09 DE JUNIO DEL 2014

EQUIPO MINIMO SEGÚN BASES			POR EL CONSORCIO						POR EL PERITO				
ITEM	MAQUINARIA	UNID	EQUIPO MINIMO CANT	Según Acta Constatación					EQUIPO CONSIDERADO POR PERITO	P.U. PERITO	DIAS PERITO	HR	PARCIAL
				EQUIPO CONSIDERADO POR CONSORCIO	P.U. CONTRACTUAL CONSORCIO	DIAS CONS	HR	PARCIAL					
1.00	CAMION VOLQUETE 6 X 4 330 HP 10 m3	UN.	20.00	3	188.87	50	8	226,644.00		185.00			-
2.00	COMPRESORA NEUMATICA 800 PCM	UN.	1.00										
4.00	RODILLO PATA CABRA VIBRATORIO AUTOPROPULSADO 84 HP 8-10 TON	UN.	2.00						77.20				-
5.00	TRACTOR DE ORUGAS DE 140-160 HP	UN.	1.00										
6.00	TRACTOR DE ORUGAS DE 190-240 HP	UN.	2.00	1	316.00	50	8	126,400.00		316.00			-
7.00	MOTONIVELADORA DE 125 HP	UN.	2.00						154.00				-
8.00	RODILLO LISO VIBRATORIO (10-12TON)	UN.	2.00	1	139.00	50	8	55,600.00		139.00			-
9.00	GRUA TELESCOPICA 155HP 35TON	UN.	1.00										
10.00	CAMION CISTERNA DE 1500 gl.	UN.	1.00										
11.00	CAMION CISTERNA DE 2000 gl.	UN.	1.00										
12.00	CARGADOR SOBRE ORUGAS 245 HP 4.0-6.0 YD3	UN.	1.00						346.00				-
13.00	CARGADOR FR. S/LL 125-155 HP	UN.	1.00	1	162.00	50	8	64,800.00					
14.00	EXCAVADORA	UN.							77.20				-
SUB TOTAL (SIN IGV) S./								473,444.00					-
TOTAL (CON IGV) S./								558,663.92					-

- 352. Según el cronograma corresponde la ejecución de la partida 4.02.04 Relleno compactado para terraplén desde el 31 de octubre del 2013, sin embargo, señala el perito que, ya que se inició con fecha 10 de julio del 2014, no corresponde cobrar lucro cesante por los gastos irrogados por la paralización de maquinaria paralizada en el periodo del 21 de abril al 9 de junio 2014.
- 353. Sin embargo, de la revisión de los medios probatorios se advierte que el 21 de abril de 2014, se movilizaron los siguientes equipos con destino a la obra, tal como consta en la copia certificada del Libro de Registros de Ocurrencias de Calle Común de la Comisaría PNP del Distrito de Cajacay:

Tres (3) volquetes de 15 m³, de placas H1M-934, C7Z-927 y H1F-870.

Un (1) tractor oruga D6T-CAT.

Un (1) cargador frontal DOOSAN,

Un (1) minicargador CT-3615,

Un (1) retroexcavadora JCB-3Cx

Un (1) rodillo ASC-110.

354. Asimismo, se advierte que conforme lo señala la demandante : i) el material para la partida “relleno compactado para terraplén” de la cantera indicada en el Expediente Técnico no cumplía con las especificaciones técnicas del mismo expediente técnico; ii) que no existía una vía de acceso a la obra, conforme se precisó en la Resolución Directoral N° 330-2014-MINAGRI-PSI, del 26 de mayo de 2014, que aprobó el Presupuesto Adicional N° 2 para la construcción de esa vía de acceso; iii) la falta de aprobación del replanteo de la obra, ocasionó que los equipos permanezcan sin producción, y ocasionando costos de alquiler.
355. Esto se corroboró, en los Asientos del Cuaderno de Obra N° 216 del 22 de abril de 2014, 217 del 21 de abril de 2014, 218 del 22 de abril de 2014, 219 del 25 de abril de 2014, 220 del 25 de abril de 2014, 221 del 28 de abril de 2014, 222 del 28 de abril de 2014, 223 del 30 de abril de 2014, 225 del 30 de abril de 2014, 226 del 02 de mayo del 2014, 227 del 02 de mayo de 2014, 228 del 05 de mayo de 2014, 229 del 06 de mayo de 2014, 230 del 06 de mayo de 2014, 232 del 08 de mayo de 2014, 233 del 12 de mayo de 2014, 236 del 15 de mayo de 2014, 237 del 15 de mayo de 2014, 238 del 19 de mayo de 2014, 239 del 20 de mayo de 2014, 244 del 21 de mayo de 2014, 248 del 22 de mayo de 2014, 250 del 27 de mayo de 2014 y 266 del 12 de junio de 2014, los mismos que se han acreditado.
356. Para el periodo del 21 de abril al 09 de junio del 2014, se tiene el acta de fecha 30 de abril en la Copia certificada del Libro de Registros de Ocurrencias de Calle Común de la Comisaria PNP del Distrito de Cajacay, donde se hace referencia de la paralización de los trabajos de conformación de la presa, desde la primera semana de abril del 20014, donde se hace referencia a los equipos verificados presentes en obra.
357. Con asiento N° 266 del Residente en el cuaderno de obra de fecha 12 de Junio del 2014, en el punto 3, se deja constancia que con fecha 09 de junio del 2014, se recepcionó la Carta N° 089-2014-Jefe de Supervisión-CSA/JBN la cual adjunta la carta N° 181-2014-MINAGRI-PSI, donde se ratifican sobre la aprobación de la cantera nueva (material de relleno-suelto gravo arcilloso), con este hecho se inicia los trabajos de la partida 4.02.04 Relleno compactado para terraplén.
358. Ocurre, pues, que los equipos movilizados para la ejecución de las partidas del Presupuesto Original, recién se pudieron utilizar a partir del 09 de junio de 2014, fecha en que la Entidad se ratifica en la utilización de la nueva cantera encontrada para extraer el material para la partida “relleno compactado para terraplén” y ya se cuenta con la vía de acceso para el tránsito de los equipos.

359. La demandante señala que el plazo contractual de obra ha sido de 540 días calendarios donde se contabiliza los sábados y domingos, es decir, todos los días cuentan, por lo que, en el periodo señalado, corresponden a 50 días efectivos que los equipos han estado paralizados. La producción de jornada de trabajo diario promedio es de 08 horas, que son las horas básicas del jornal de los trabajadores a producir.
360. Conforme el cálculo presentado por la demandante y todas las consideraciones indicadas se tiene que, corresponde un monto a indemnizar de S/. 558,663.92, monto referido a la fecha del Valor Referencial, más reajustes e intereses, que se deriva del siguiente cálculo, en los que se ha tomado los precios unitarios de los análisis de precios unitarios contractuales.

Equipos paralizados entre el 21 de abril de 2014 al 09 de junio de 2014					
Equipos y/o Maquinarias	Cantidad	Días de paralización	Costo Hora Máquina (S/.)	Costo Diario 8 horas (S/.)	Total (S/.)
Volquetes 15 m3	3	50	188.87	1,510.96	226,644.00
Tractor oruga 140-160 HP	1	50	316.00	2,528.00	126,400.00
Cargador frontal	1	50	162.00	1,296.00	64,800.00
Rodillo liso 10-12 toneladas	1	50	139.00	1,112.00	55,600.00
Sub total (S/.)					473,444.00
IGV (S/.)					85,219.92
Sub Total (S/.)					558,663.92

361. No obstante lo antes señalado, adviértase que los equipos llegaron el 21 de abril cuando los equipos no podían ser utilizados cuando la solicitud del cambio de cantera estaba en trámite.
362. Con la aprobación del cambio de cantera el 19 de mayo del 2014 el Contratista recién solicitó iniciar la ejecución de la partida 4.02.04 Relleno compactado para terraplén mediante asiento N° 293 del cuaderno de obra del 10 de julio del 2014.
363. Por lo que compartimos la posición del perito que manifiesta que para el periodo (21 de abril al 9 de junio) al contratista no le corresponde cobrar lucro cesante por la paralización de los equipos, debido a que aún no había iniciado la ejecución de la partida. El inicio de la partida programado para el 31 de octubre del 2013, recién se inició el 10 de julio del 2014.
364. Para el periodo comprendido entre el 29 de agosto y el 27 de octubre (60 días); el perito considera que sí existe causa de perjuicio económico al contratista, debido al costo que implica tener los equipos parados de improviso, con mayor razón si no se planteó una solución a la paralización a lo largo del periodo reclamado.
365. Para el cálculo del costo de los equipos, dado que en el presupuesto del expediente técnico no existe análisis de precios unitarios de extracción, carguío y transporte de

material de relleno para la partida 04.02.04, el perito asume 02 tractores de oruga, cargadores frontales y volquetes.

366. Asimismo, considera la eventualidad de que los equipos estén paralizados algunos días; los contratos de alquiler suelen establecer un mínimo de 4 horas de operación por día útil como compensación de lucro cesante. En consecuencia, el perito considera un promedio entre el uso regular diario de 8 horas y las 4 horas de compensación mínima por eventual falta de uso; por lo tanto, se están considerando 6 horas de operación por día paralizado. Por los 60 días reclamados hay 9 domingos, en consecuencia, se procedió a descontarlos correspondiéndole un periodo real de reclamo de 51 días útiles.
367. Para el periodo del 29 de agosto al 27 de octubre; se tiene el Acta de "Inspección Ocular de la paralización de la Obra- Equipos y Maquinas obra "Construcción del Sistema de Riego Cushurucocha- Huarco - Curan - Cajacay" de fecha 29 de agosto de 2014, donde se detalla los equipos paralizados.
368. Se dejo constancia de la desmovilización de equipos con Asiento N° 400 del Residente de Obra de fecha 27 de octubre de 2014.
369. Para la construcción de la obra, los días de trabajo es de 540 días calendarios disponibles, donde se incluyen todos los días de la semana.
370. Con relación a la jornada de trabajo, el perito considera que los equipos trabajen 06 horas al día; estimación conservadora que el Tribunal acoge.
371. Conforme a los conceptos respecto la indemnización por responsabilidad civil antes indicados se tiene que el no reconocimiento de los costos por las maquinarias paralizadas por causas ajenas a la demandante, no corresponden a lucro cesante como lo señala el perito sino a daño emergente, ya que se ha verificado costos de alquiler de las maquinarias en periodos que la demandante no pudo ejecutar obra por causas no atribuibles a ella.
372. Conforme el análisis efectuado corresponde una indemnización por los daños y perjuicios conforme lo contemplado en el art. 1321 del Código Civil ya que se debe al cumplimiento de una norma técnica, la mismas que se ha acreditado mediante las actas de constatación, inspección ocular brindadas por el contratista de los anexos L, M y AA del escrito del 09.01.2015, en la que se verifica la presencia de los equipos parados en obra.
373. En ese sentido, corresponde el reconocimiento y pago de una indemnización por S/ 1'164,758.40, que con los reajustes asciende a S./ 1'327,750.40 sin IGV, siendo el total de S./ 1'566,745.40 con IGV.

374. En ese sentido, la Entidad ha incurrido en el incumplimiento de una obligación de pago relacionada con las maquinarias paradas, por la paralización de obra ordenada, por lo que corresponde declarar fundado parcialmente el Noveno Punto controvertido en el periodo del 29 de agosto al 27 de octubre de 2014, habiendo demostrado que corresponde una indemnización de S./ 1'566,745.40 incl. IGV, y sus intereses legales.

Sobre la ejecución de la partida 04.02.02 Relleno compacto para terraplén

375. Sobre el décimo punto controvertido, por la ejecución de 73,848.70 m³ de la partida 04.02.04 "Relleno Compactado para terraplén" se acredita el avance de la Valorización N°12 de la obra, mediante Carta Notarial N°08-2015-MINAGRI-PSI.
376. Se ha señalado que para el desarrollo del Expediente Técnico del Presupuesto Adicional N° 04 denominado "Optimización del expediente técnico existente y diseño de obras complementarias" requería el retiro del material de relleno compactado para terraplén, el mismo que fue expresado mediante Resolución Directoral N° 615-2015-MINGRI-PSI, del 10 de setiembre del 2015.
377. El contratista acreditó mediante la Carta Notarial N°08-2015-MINAGRI-PSI del 16.02.15 (ANEXO 7 del escrito del 13.08.2019), que en el literal i) la Entidad indica que al 16 de enero de 2015, el contratista habría retirado un promedio de 9,000 m³ que representa 20% del material colocado en la presa, esto es respecto la de la partida 04.02.04 "Relleno Compactado para terraplén", con lo cual se acredita el avance de 45,000 m³ que representa el monto indemnizable de S/. 1'195, 944.75.
378. El supervisor y el Residente de obra, tienen una obligación de permanencia en obra, en ese sentido, el supervisor no podrá alegar el desconocimiento de la ejecución en obra de una partida, salvo que no se encontrara en obra, y si por otro lado, el residente ejecutó sin autorización debió ordenar su inmediata paralización y retiro de la partida 04.02.04 Relleno Compactado para Terraplen. En el presente caso se trata de la ejecución de 45,000.00 m³ de dicha partida que el supervisor pretende desconocer, debido a lo cual este Tribunal considera no actuó con diligencia desde el primer día de ejecución de la mencionada partida. En ese sentido, esta ejecución fue consentida y en consecuencia originó un perjuicio económico al contratista.
379. El perito afirma que la partida de Relleno Compactado y Terraplen sin embargo, la Entidad, corrobora su ejecución al reconocer su remoción mediante la Carta Notarial N°08-2015-MINAGRI-PSI.
380. El contratista al acreditar la ejecución de la partida mediante la valorización N°12, y el avance de la misma reconocida en la Carta Notarial N°08-2015-MINAGRI-PSI. Ha acreditado la configuración del factor de atribución (incumplimiento de obligación contractual), primer elemento para la procedencia de la indemnización por responsabilidad contractual.

381. Dicho esto, corresponde declarar **fundado en parte** el décimo punto controvertido respecto al pago por la ejecución de la partida Relleno compacto para terraplén y procedente el pago por la ejecución de 45,000 m3 por un monto de S/. 1´195, 944.75.

F) PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL DECIMO QUINTO, DECIMO SEXTO, DECIMO SETIMO Y DECIMO OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO

Décimo Quinto punto controvertido (Primera Pretensión Principal - referido a la solicitud de acumulación de fecha 14 de setiembre de 2015): Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral determine que la resolución del contrato, efectuado mediante Carta Notarial N ° 053-2015- MINAGRI-PSI, es de exclusiva responsabilidad de la entidad al haber iniciado la etapa de inversión con un expediente incompleto y con serias deficiencias.

Décimo Sexto punto controvertido (Primera Pretensión Principal - referido a la solicitud de acumulación de fecha 14 de setiembre de 2015): Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral determine que el PSI debe proceder a indemnizar al CONSORCIO por el monto de S/. 477,686.94, en virtud del artículo 44º de la Ley de Contrataciones con el Estado, sin perjuicio del derecho que le correspondería en aplicación del artículo 209º del Reglamento.

Décimo Séptimo punto controvertido (Primera Pretensión Principal de la reconvencción presentada por el PSI): Determinar si corresponde o no declarar la validez y eficacia de la resolución del Contrato para la ejecución de la Obra "Construcción del Sistema de Riego Cushurococha – Huarco - Curán- Cajacay , provincia de Bolognesi-Ancash " efectuada por el PSI mediante Carta Notarial N° 053-2015-MINAGRI-PSI de fecha 10 de setiembre de 2015.

Décimo Octavo punto controvertido (Segunda Pretensión Principal de la reconvencción presentada por el PSI): Determinar si corresponde o no que el CONSORCIO pague en favor de PSI una indemnización por daños y perjuicios de naturaleza contractual.

POSICION DEL DEMANDANTE

382. Con relación al décimo quinto punto controvertido, con fecha 10 de setiembre de 2015, el PSI del Ministerio de Agricultura y Riego emitió la Resolución Directoral N° 615-2015-MINGRI-PSI, mediante la cual resuelve:

“Artículo Primero. - Declarar improcedente el Presupuesto Adicional N° 04 denominado “Optimización del expediente técnico existente y diseño de obras complementarias”, en la suma de S/. 33’444,971.08 (Treinta y Tres Millones Cuatrocientos Cuarenta y Cuatro Mil Novecientos Setenta y Uno y 08/100

Nuevos Soles), formulado por la empresa GEOSERVICE INGENIERIA SAC, para la culminación de la Obra “Construcción de Sistema de Riego Cushurococha – Huarco – Curan – Cajacay, Provincia de Bolognesi, Ancash”, cuya incidencia específica es de 115.49 % por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución”.

Artículo Segundo.- Declarar improcedente el Presupuesto Deductivo Vinculante N° 03 en la suma de S/. 16'623,966.96 (Dieciseis Millones Seiscientos Veintitres Mil Novecientos Sesenta y Seis y 96/100 Nuevos Soles) formulado por el ingeniero Luis Fernando Aguilar Bustillos, inspector de la Obra “Construcción de Sistema de Riego Cushurococha – Huarco – Curan – Cajacay, Provincia de Bolognesi, Ancash”, cuya incidencia específica es de – 57.40 %, respecto al monto contractual, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo Tercero.- Notificar, la presente Resolución la empresa Contratista Consorcio Ancash, al Ingeniero Luis Fernando Aguilar Bustillos, Inspector de la obra, a la Minera Antamina a la Dirección de Infraestructura de Riego, a la Oficina de Planeamiento, Presupuesto y Seguimiento, a la Oficina de Administración y Finanzas y a la Oficina de Asesoría Jurídica.”

383. En virtud de lo resuelto y recomendado mediante Resolución Directoral N° 615-2005-MINAGRI-PSI, el Programa Subsectorial de Irrigaciones remitió al contratista con fecha 10 de setiembre de 2015 la Carta Notarial N° 053-2015-MINAGRI-PSI, mediante la cual nos comunica su decisión unilateral de resolver de pleno derecho el Contrato para la ejecución de la obra “Construcción de Sistema de Cushurococha – Huarco Curan – Cajacay, Provincia de Bolognesi, Ancash”, el mismo que fue suscrito con nuestra representada en fecha 12 de agosto de 2013.
384. La resolución contractual realizada por el PSI se ampara en la decisión tomada mediante Resolución Directoral N° 615-2015-MINAGRI-PSI, por la cual se declara improcedente el Presupuesto Adicional N° 04 y el Presupuesto Deductivo Vinculante N° 03.
385. El contratista señala que la resolución contractual practicada por el PSI, tiene su origen en las deficiencias advertidas en el Expediente Técnico de la Obra, puesto que es en virtud de estas deficiencias que se plantea el Presupuesto Adicional N° 04 y el

Presupuesto Deductivo Vinculante N° 03, los mismos que fueron declarados improcedentes por la Resolución Directoral N° 615-2005-MINAGRI-PSI.

386. En ese sentido, la misma Resolución Directoral señala que considerando que el Presupuesto Adicional N° 04, llamado “Expediente Técnico Optimizado y Diseño de Obras Complementarias”, se origina por la mala concepción de la presa de tierra en el expediente primigenio, lo que llevó a una construcción deficiente y obligó a la Supervisión a paralizar los trabajos en la presa hasta que se elabore el expediente del adicional y su deductivo vinculante.
387. Con relación al décimo sexto punto controvertido, con fecha 10 de setiembre de 2015, el PSI del Ministerio de Agricultura y Riego emitió la Resolución Directoral N° 615-2015-MINGRI-PSI, que tiene su origen en las deficiencias advertidas en el expediente técnico, es que la resolución contractual del presente contrato, ejercitada por el PSI, mediante Carta Notarial N° 053-2015-MINAGRI-PSI, es por causa oponible a la Entidad, puesto que es de su entera responsabilidad el contenido del expediente técnico; razón por la cual, es de aplicación al presente caso lo dispuesto por el artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado.
388. En ese sentido, el Contratista realiza el cálculo en relación al art 44 de la LCE cuyo monto ascendente a S/. 477,686.94 soles más IGV, de acuerdo al cálculo de utilidad a ser reconocida.
389. Con relación al décimo séptimo y décimo octavo punto controvertido, Al respecto manifiesta que la Entidad es responsable frente al contratista del Contenido del expediente Técnico, siendo de esta manera responsable por las deficiencias del mismo, conforme lo establecido en el artículo 153 del RLCE y la Opinión N°21-2016/DTN emitida por la Dirección Técnico Normativa del Osce; motivo por el cual, en el presente caso no correspondería indemnización alguna a favor de la entidad, teniendo en cuenta para ello que la resolución de contrato se debió a las deficiencias encontradas en el expediente técnico, lo cual es de exclusiva responsabilidad de la Entidad.
390. Además, señala, que, si bien la Entidad ha formulado reconvención, sus pretensiones no han sido fundamentadas.

POSICION DEL DEMANDADO

391. Sobre el décimo quinto y décimo sexto punto controvertido, señala que debe declararse válida y eficaz la resolución del mencionado Contrato, mediante carta Notarial N°053-2015-MINAGRI-PSI de fecha 10 de setiembre de 2015, en razón de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 41° de la Ley de Contrataciones del Estado, en

concordancia con el penúltimo párrafo del Artículo 208 de su reglamento, así como del literal 2.4 del numeral 2 de las Disposiciones Generales de la Directiva N°002-2010-CG/OEA Control Previo Externo de las Prestaciones Adicionales de Obra, aprobada por la Resolución de Contraloría N°196-2010-CG que establece expresamente que “las pretensiones adicionales de obra no podrán superar el cincuenta por ciento (50%) del monto del contrato original. En caso se supere ese límite se procederá a la resolución de contrato”, precisando que conforme lo ha reconocido en su solicitud de arbitraje, mediante Carta N°041-2015-CCHG-PSI de fecha 01 de octubre del 2015, el Consorcio Ancash expreso su conformidad a la resolución contractual.

392. Así mismo se ha rechazado cualquier pretensión indemnizatoria derivada de la referida resolución de contrato, pues como se indicó en la Carta Notarial N° 65-2015-MINAGRI-PSI de fecha 13 de octubre del 2015, el PSI ha expresado su total desacuerdo con la posición asumida por el Contratista, por que se ha generado a consecuencia de la mala ejecución.
393. Por lo que la responsabilidad de la resolución del Contrato para la ejecución de la obra deberá ser imputada al Consorcio Ancash.
394. Sobre el décimo séptimo y décimo octavo punto controvertido, señala que la reconvención se ampara en los términos del contrato, así como en los términos de Referencia y las normas que cita:
 - Decreto Legislativo N°1071, Ley de Arbitraje
 - Ley de Contrataciones del Estado aprobado por el Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento
 - Demas normas conexas.

POSICION DEL PERITO

395. Con respecto al décimo quinto punto controvertido, respecto de establecer si la Entidad inicio dicha etapa con un expediente incompleto y con deficiencias, señala que el Expediente Técnico fue elaborado por la empresa consultora GNEIS SAC, arribando a un presupuesto de S./ 32'177,418.02 a febrero del 2013.
396. En cuanto al contenido técnico se señalan algunas observaciones referidas a las deficiencias técnicas:
 - El expediente técnico incluyó un análisis de control de filtraciones, disponiendo que en la etapa de construcción debía determinarse acuciosamente mediante perforaciones diamantinas las características precisas de la impermeabilización.
 - La Cantera seleccionada no cumplió con las especificaciones técnicas de permeabilidad y otros.

- EL volumen de la potencia de la cantera no fue debidamente comprobado por lo cual su potencia no era la indicada.
 - El replanteo topográfico de la Línea de Conducción efectuado por el Contratista demostró que los planos componentes del Expediente Técnico no representaban la topografía real del terreno, ocasionando que le trazo tenga que ser modificado.
 - El presupuesto de la línea de conducción no contemplo la partida para construir la vía de acceso o plataforma de trabajo para el traslado de equipos y materiales.
397. El perito concluye que, si bien el Expediente Técnico estaba formalmente completo, tenía sustantivas deficiencias técnicas que llevaron incluso a contratar a un especialista de presas para evaluar y replantear el Proyecto.
398. Con respecto al décimo sexto punto controvertido, no forma parte del objeto de la pericia.
399. Con respecto al décimo séptimo y décimo octavo punto controvertido, no forma parte del objeto de la pericia.

ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

400. De la revisión del expediente arbitral y de la naturaleza de las pretensiones de este proceso arbitral, se aprecia que, el décimo quinto, décimo sexto, décimo séptimo y décimo octavo puntos controvertidos, versan sobre un tema: RESOLUCION DE CONTRATO, motivo por el cual, se realizará el análisis de forma conjunta.
401. Con relación al décimo quinto punto controvertido, sobre el Expediente Técnico se debe señalar que se contrató a un especialista de presas para evaluar y replantear el presupuesto.
402. De la evaluación, genero la elaboración del expediente del Presupuesto Adicional N° 04 llamado "Expediente Técnico Optimizado y Diseño de Obras Complementarias", originado por la mala concepción de la presa de tierra en el expediente primigenio, lo que llevó a una construcción deficiente y obligó a la Supervisión a paralizar los trabajos en la presa hasta que se elabore el expediente del adicional y su deductivo vinculante.
403. En la Resolución Directoral N° 615-2015-MINGRI-PSI, del 10 de setiembre del 2015, "En la parte considerativa, se señala que:
- "Que, la Oficina de Asesoría Jurídica mediante el Informe Legal N° 658-2015-MINAGRI-PSI-OAJ, opina que, de la revisión efectuada a los expedientes que sustentan los referidos presupuestos, se advierte que la incidencia específica del Adicional N° 04 y su Presupuesto Deductivo Vinculante N° 03, alcanzan el 115.49 % y 57.40 %, respectivamente, y acumulada del 58.08%, de aprobarse

ambos presupuestos, respecto al monto contractual, contraviniendo largamente el límite establecido en el numeral 41.2 del artículo 41° de la Ley de Contrataciones del Estado, concordante con el penúltimo párrafo del artículo 208° del Reglamento del referido cuerpo normativo, y del literal 204 del numeral 2 de las Disposiciones Generales de la Directiva N° 002-2010-CG/OEA “Control Previo Externo de las Prestaciones Adicionales de Obra”, aprobada por la Resolución de Contraloría N° 196-2010-CG, que expresamente indican que “Las prestaciones adicionales de obra no podrán superar el cincuenta por ciento (50%) del monto del contrato original. En caso superen ese límite se procederá a la resolución del Contrato...”; asimismo, se verifica que el Proyecto ha perdido su viabilidad, y en consecuencia no es socialmente rentable, al superar de aprobarse los citados presupuestos el 20% del monto declarado viable por el SNIP, aprobada por la Resolución Directoral N° 003-2011-EF/68.01; por lo que, en base al análisis técnico realizado por las áreas técnicas competentes, y conforme a las consideraciones expuestas, se recomienda declarar improcedentes el Presupuesto Adicional N° 04 denominado “Optimización del expediente técnico existente y diseño de obras complementarias”, y su Presupuesto Deductivo Vinculante N° 03, por superar su incidencia el límite del monto contractual original permitido por Ley; asimismo, se recomienda a la Entidad resolver el contrato suscrito con fecha 12 de agosto de 2013, con el Consorcio Ancash, para la ejecución de la Obra “Construcción de Sistema de Riego Cushurococha-Huarco Curan-Cajacay, Provincia de Bolognesi, Ancash”, en aplicación del octavo párrafo del acotado artículo 208° del Reglamento, debiendo convocarse a un nuevo proceso de selección por el saldo de obra por ejecutar, debiendo para ese efecto, la Dirección de Infraestructura de Riego proceder a efectuar la liquidación del Contrato de Ejecución de Obra suscrito con el Consorcio Ancash, una vez resuelto el mismo.

404. A lo señalado en el Art 41.2 de la Ley de Contrataciones del Estado, se señala:

“En el supuesto que resulte indispensable la realización de prestaciones adicionales de obra por deficiencias del Expediente Técnico o situaciones imprevisibles posterior a la suscripción del contrato, mayores a las establecidas en el segundo párrafo del presente artículo y hasta un máximo por (50%) del monto originalmente contratado, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponder al proyectista, el Titular de la Entidad puede decidir autorizarlas. Para ello se requiere contar con la autorización del Titular de la Entidad, debiendo para su ejecución y pago contar con la autorización previa de la Contraloría General de la República y con la comprobación de que se cuente con los recursos necesarios.

405. En el informe del Perito, concluye que el expediente estaba formalmente completo, sin embargo, presentaba sustantivas deficiencias técnicas que llevaron a contratar y especialista en presas para evaluar y replantear el proyecto, haciendo un listado a las deficiencias técnicas contenidas.
406. Las deficiencias del expediente técnico originan que su modificación sea mayor al 50% del monto contratado, y ese sentido, se advierte que son de índole sustancial, así, no puede ser ejecutado conforme lo establece el art. 208° del Reglamento del referido cuerpo normativo, y del literal 204 del numeral 2 de las Disposiciones Generales de la Directiva N° 002-2010-CG/OEA “Control Previo Externo de las Prestaciones Adicionales de Obra”, aprobada por la Resolución de Contraloría N° 196-2010-CG, que expresamente indican que “Las prestaciones adicionales de obra no podrán superar el cincuenta por ciento (50%) del monto del contrato original. En caso superen ese límite se procederá a la resolución del Contrato...” Por lo señalado en los puntos precedentes, el Expediente Técnico contenía errores que han afectado la construcción de la presa.
407. En ese sentido, este Tribunal considera a razón de este porcentaje de modificación que la Resolución de Contrato, efectuado mediante Carta Notarial N°053-2014-MINAGRI-PSI, es de entera responsabilidad de la Entidad, originadas en las deficiencias del expediente técnico.
408. Con relación al décimo sexto punto controvertido, sobre si procede o no indemnizar al Consorcio por el Monto de S./ 477,686.94, se debe señalar, que en virtud del art 44 de la Ley de Contrataciones señala:

“Artículo 44°.- Resolución de los contratos

Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, sin responsabilidad de ninguna de ellas, en caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera. Cuando se resuelva el contrato, por causas imputables a alguna de las partes, se deberá resarcir los daños y perjuicios ocasionados.(...)”.

409. Del análisis realizado el Expediente Técnico contenía errores que han ocasionado contratar a un especialista de presas para evaluar y replantear el presupuesto, siendo una causa imputable a la Entidad.
410. A lo señalado en el Art 209° Resolución de Contrato de Obras del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se señala:

En caso, que la resolución sea por causa atribuible a la Entidad, ésta reconocerá al contratista, en la liquidación que se practique, el cincuenta por ciento (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar

actualizado mediante formulas de reajuste hasta la fecha que se efectuó la resolución del contrato.

411. De esta manera, habiéndose verificado la responsabilidad de la Entidad en la Resolución del contrato, corresponde en favor del contratista el pago del 50% de la utilidad prevista corresponde a S./ 477,686.94 soles.
412. Sobre el décimo séptimo punto controvertido, conforme el punto controvertido anterior, se ha verificado que la Resolución del Contrato es de responsabilidad de la Entidad.
413. Sin perjuicio de ello, se precisa que la validez de la Resolución de Contrato efectuada por la Entidad mediante la Carta N°053-2015-MINAGRI-PSI del 10 de setiembre del 2015, no se encuentra en controversia por lo que ambas partes han consentido su validez.
414. En ese sentido, en conformidad al presente punto controvertido, se declara la Validez y eficacia de la Resolución del Contrato efectuada por la Entidad mediante la Carta N°053-2015-MINAGRI-PSI del 10 de setiembre del 2015.
415. Sobre el décimo octavo punto controvertido, se verifica que no existe incumplimiento que haya determinado responsabilidad del Consorcio Ancash, y motive una indemnización a favor de la Entidad.
416. La Entidad señala que el contratista habría cometido inacción al no elevar a controversia la Resolución de Contrato, lo cual no se verifica en las pretensiones del contratista. Si bien el contratista no ha elevado a controversia la validez, se ha asegurado en solicitar se reconozca que la responsabilidad exclusiva de la Resolución del Contrato es de la Entidad.
417. En ese sentido, No se verifica que la Entidad haya invocado algún tipo de incumplimiento de parte del contratista, a partir del cual se pueda analizar la responsabilidad civil, y conforme a ello, se pueda reconocer algún tipo de indemnización a su favor.
418. Conforme lo señalado en los puntos anteriores, siendo la responsabilidad de la Entidad la Resolución de Contrato efectuado por Carta N°053-2015-MINAGRI-PSI del 10 de setiembre del 2015, efectuado por el PSI de responsabilidad de la entidad, no corresponde indemnizarla.

Por lo expuesto, se concluye en que la resolución del contrato, efectuado mediante Carta Notarial N ° 053-2015- MINAGRI-PSI, es de responsabilidad de la Entidad, por lo que, el décimo quinto punto controvertido deviene en **fundado**.

Respecto a la indemnización referida en el décimo sexto punto controvertido, el artículo 44° de la Ley establece que: *“Cuando se resuelva el contrato, por causas imputables a alguna de las partes, se deberá resarcir los daños y perjuicios ocasionados.”*

Por otro lado, el artículo 209° del Reglamento dispone:

“En caso que la resolución sea atribuible a la Entidad, esta reconocerá al contratista, en la liquidación que se practique, el cincuenta por ciento (50 %) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra que deja de ejecutar, actualizando mediante las fórmulas de reajuste hasta la fecha en que se efectuó la resolución del contrato.

Los gastos incurridos en la tramitación de la resolución del contrato, como los notariales, de inventario y otros, son de cargo de la parte que incurrió en la causal de resolución, salvo disposición distinta del laudo arbitral...”

Es así que, habiéndose determinado la responsabilidad de la Entidad en la resolución del Contrato, esta debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados al contratista, reconocerle el 50 % de la utilidad prevista calculada sobre el saldo de obra que deja de ejecutar y los gastos incurridos en la tramitación de la resolución del contrato. Dado lo expuesto líneas arriba, el décimo sexto punto controvertido es **fundado**, como consecuencia, corresponde que la Entidad pague indemnización a favor del Contratista por la suma de S/ 477,686.94.

Respecto al décimo octavo punto controvertido, si bien en el proceso arbitral la Entidad ha expuesto los fundamentos jurídicos que consideraba pertinentes para sustentar su pedido, estos no han podido explicar cómo llegan a concretarse en los hechos de la controversia. Es decir, la Entidad no ha definido cuál es la conducta antijurídica del Consorcio, cómo se configura el nexo causal, cuál es el factor de atribución, tampoco ha precisado en qué consiste el daño causado ni ha acreditado su cuantificación, a efectos de determinar la supuesta indemnización por daños y perjuicios de naturaleza contractual. En consecuencia, corresponde declarar **infundado** el décimo octavo punto controvertido.

PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL DECIMO CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

Décimo Cuarto punto controvertido (Segunda Pretensión Principal - referido a la solicitud de acumulación de fecha 18 de marzo de 2016): Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al PSI el pago de los siguientes montos:

- De s/. 435.90 diario por los gastos de renovación de la garantía por adelanto directo, días computados desde el 18 de febrero de 2015 hasta la fecha de vencimiento de dicha garantía al momento de su devolución;

- De S/. 250.53 diarios por los gastos de renovación de garantía por adelanto de materiales e insumos, días computados desde el 11 de noviembre de 2013 hasta la fecha de vencimiento de la garantía al momento de su devolución;
- De S/. 167.29 diario por los gastos de renovación de la garantía por el fiel cumplimiento del contrato, días computados desde el 12 de agosto de 2013 hasta la fecha de vencimiento de dicha garantía al momento de su devolución;
- De S/. 28.22 diario por los gastos de renovación de la garantía por fiel cumplimiento del contrato por los presupuestos adicionales N ° 01, 02 Y 03 hasta la fecha de vencimiento de dicha garantía al momento de su devolución.

En los gastos mencionados no están incluidos los impuestos de ley.

POSICION DEL DEMANDANTE

419. Con relación al décimo cuarto punto controvertido, señala que según lo establece el artículo 158° de EL REGLAMENTO, para el caso de ejecución de obras, la garantía de fiel cumplimiento debe permanecer vigente hasta el consentimiento de la liquidación final. Asimismo, el artículo 162° del citado cuerpo legal, establece que la garantía por adelanto directo debe permanecer vigente hasta su amortización total, y la garantía del adelanto para materiales e insumos debe permanecer vigente hasta la utilización de los materiales e insumos a satisfacción de la Entidad.
420. En la estructura de los análisis de gastos generales de la Propuesta Económica, verificamos que solamente se ha considerado los gastos por la garantía de adelanto directo, en el rubro de gastos generales indirecto, mas no por las garantías de fiel cumplimiento y para adelanto para materiales e insumos.
421. Ahora bien, según el contrato original, la ejecución de la obra se debía iniciar el 27 de agosto de 2013 y concluir el 17 de febrero de 2015. Luego, hasta esta última fecha, como máximo, debieron estar vigentes las garantías por los adelantos; y hasta 90 días después debió estar vigente la garantía de fiel cumplimiento, fecha en que se previó debía estar consentida la liquidación final. Al estar considerado en los gastos generales indirecto, solamente hasta esa fecha, 17 de febrero de 2015, los gastos por la garantía de adelanto directo estaban cubiertos con el pago de los gastos generales indirecto.
422. El Contratista manifiesta que no previó gastos mayores de renovación de la garantía por adelanto directo posteriores a dichas fechas, así como no previó los gastos por las garantías de fiel cumplimiento y por adelanto para materiales e insumos, y que las causas de la prolongación de la ejecución de la obra no le son atribuible, corresponde que LA ENTIDAD cubra esos mayores gastos.

423. El contratista sustenta sus gastos de fianzas y establece periodos para el cobro respectivo de este:

De **S/. 435.90 diario** por los gastos de renovación de la garantía por **adelanto directo**, días computados desde el 18 de febrero de 2015 hasta la fecha de vencimiento de dicha garantía al momento de su devolución al Contratista

De **S/. 250.53 diario** por los gastos de renovación de la garantía por **adelanto para materiales** e insumos, días computados desde el 11.11.2013 hasta la fecha de vencimiento de dicha garantía al momento de su devolución al Contratista;

De **S/.167.29 diario** por los gastos de renovación de la garantía por **fiel cumplimiento del contrato**, días computados desde el 12 de agosto de 2013 hasta la fecha de vencimiento de dicha garantía al momento de su devolución al Contratista

De **S/.28.22 diario** por los gastos de renovación de la garantía por **fiel cumplimiento del contrato por los presupuestos adicionales N°01, 02, 03**, días computados desde el 18 de agosto de 2014 hasta la fecha de vencimiento de dicha garantía al momento de su devolución al Contratista.

POSICION DEL DEMANDADO

424. Sobre el décimo cuarto punto controvertido, el Demandado señala que es obligación del Consorcio Ancash mantener vigente las fianzas del presente contrato hasta el consentimiento de la liquidación final de la obra, situación que no ha ocurrido en el presente caso, razón por la cual el contratista no puede reclamar el pago de supuestos mayores gastos sustentando en lo que constituye una obligación legal; máxime si, mediante la Resolución N°01 de fecha 10 de septiembre de 2015, ampliada con Resolución N°02 de fecha 17 del mismo mes y año, el Tribunal de su presidencia concedió dos medidas cautelares a favor del demandante, ordenándose como caución juratoria la renovación de las citadas cartas fianzas.

POSICION DEL PERITO

425. Con respecto al décimo cuarto punto controvertido, no forma parte del objeto de la pericia.

ANALISIS DEL TRIBUNAL

426. De conformidad con el artículo 158° del Reglamento, la garantía de fiel cumplimiento debe tener vigencia hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución de obras.

427. En cuanto a la garantía por adelanto directo y adelanto de materiales, el artículo 162° del Reglamento establece que la primera deberá mantenerse vigente hasta la amortización total del adelanto otorgado; en tanto, la segunda, debe mantenerse vigente hasta la utilización de los materiales o insumos a satisfacción de la Entidad.
428. Dicho esto, se ha podido advertir que el presupuesto contractual, elaborado en base al presupuesto de obra del expediente técnico, no contempla entre sus gastos generales las fianzas fiel cumplimiento ni por adelanto de materiales, lo que implica que la Entidad no tiene la obligación contractual de reconocer los costos en los que el Consorcio haya incurrido o siga incurriendo para mantener vigente estas garantías.
429. No así ocurre con la garantía por adelanto directo, cuyos costos sí se han contemplado en el presupuesto de obra del expediente técnico y, consecuentemente, en el presupuesto ofertado. Ello se traduce en que la Entidad tiene la obligación contractual de reconocer los costos en los que el Consorcio haya incurrido o siga incurriendo para mantener vigente esta garantía hasta la amortización del total del adelanto directo que le fuera entregado.
430. Es así que, respecto a la garantía por adelanto directo, el Contratista ha otorgado a favor de la Entidad la Carta Fianza N° 0011-0910-9800309055-76, emitida por el Banco Continental, por un monto de S/ 5'791,935.24.
431. Esta garantía continúa renovándose dado que aún no se ha cumplido con la condición de su total amortización, lo que ocasiona que el Consorcio incurra en gastos por renovación de carta fianza. Para acreditar estos gastos, en su escrito del 18 de marzo de 2016, el Consorcio ha presentado comprobantes de pago, estados de cuenta, entre otros. Se ha revisado la documentación que allí consta y se ha advertido que hay facturas emitidas por la empresa consorciada Obras Hergon S.A. al Consorcio por montos que corresponderían a los pagos por renovación de las cartas fianzas de fiel cumplimiento (contractual y por adicionales N° 1, 2 y 3), por adelanto directo y adelanto de materiales. Asimismo, ha adjuntado cheques girados por el Consorcio a favor de la empresa consorciada Obras Hergon S.A. Con esta transacción, el Consorcio pretende acreditar que la empresa consorciada Obras Hergon S.A. se encargaba de cancelar los costos incurridos para la renovación de las garantías y el Consorcio, a su vez, hacía la devolución dineraria correspondiente.
432. Así también, se puede observar que hay estados de cuenta emitidos por el Banco Continental cuyo titular de la cuenta es la empresa consorciada Obras Hergon S.A. haciendo una evaluación de las facturas, cheques, cuadros resumen que detallan los pagos de las garantías, entre otros relacionados con la carta fianza por adelanto directo, se ha verificado que: i) Los montos detallados en los cuadros como pago por renovaciones han sido debitados de la cuenta bancaria (Banco Continental) de la empresa Obras Hergon S.A., de esta manera se pagaba los costos por renovación, ii)

el Consorcio giraba cheques a la empresa consorciada Obras Hergon S.A. por el total de las garantías que correspondiera cancelar, iii) el Consorcio ha realizado un cálculo de los montos pagados por renovación de la garantía por adelanto directo y ha dividido entre los días totales de pago desde el 14 de agosto de 2013 al 13 de agosto de 2015, iv) el promedio obtenido es el pago diario que solicita sea reconocido por la Entidad calculado hasta la última fecha de pago.

433. Pues bien, tomando como base y sustento este cálculo realizado por el Consorcio, es que solicita que se apruebe a su favor el pago de la suma de S/. 435.90 diario por los gastos de renovación de la garantía por adelanto directo, desde el 18 de febrero de 2015 hasta la fecha de su vencimiento al momento de su devolución. Sin embargo, sobre esta pretensión, el Tribunal tiene algunas observaciones. Primero, el Consorcio no ha sustentado o acreditado por qué el pago debe ser computado desde el 18 de febrero de 2015. Segundo, a fin de solicitar el reconocimiento de estos gastos, estos deben ser acreditados con los documentos pertinentes, tales como estados de cuenta u otros comprobantes de pago, hasta la última renovación, de tal manera que se tenga certeza del monto total a ser pagado por la Entidad. Pero el Consorcio no cuenta aún con dicha documentación, por lo tanto, el Tribunal Arbitral no cuenta con los elementos probatorios suficientes para amparar este pedido.
434. En conclusión, el décimo cuarto punto controvertido deviene en **improcedente**.

G) PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL VIGESIMO TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

Vigésimo Tercer punto controvertido: Determinar si corresponde o no que se reconozca al CONSORCIO la suma de S/. 2'323,727.91 derivados del Acta de Constatación Física e Inventario de Obra de fecha 16 de setiembre al 18 de setiembre de 2015, por cuanto dichos bienes se encuentran en poder del PSI y no han sido devueltos al CONSORCIO, monto que deberá ser descontado del Adelanto de Materiales ascendente a S/. 3' 140,111.17 OTORGADO AL consorcio para la ejecución de la obra.

POSICION DEL DEMANDANTE

435. Con relación al vigésimo tercer punto controvertido, mediante Carta Notarial N°053-2015-MINAGRI-PSI de fecha 10 de setiembre de 2015, la Entidad decidió resolver el contrato de obra, así mismo indicó la constatación física e Inventario de Obra se llevaría a cabo el día miércoles 16 de setiembre del 2015 a horas 10:00 a.m., de acuerdo al procedimiento que establece el artículo 209° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

436. Producto de ello, es que del 16 al 18 de septiembre de 2015 se realizó dicho acto, suscribiéndose el Acta de Constatación Física e Inventario de Obra.
437. De otro lado, a los bienes consignados en dicha Acta de Constatación Física e Inventario de Obra se cuantifico y solicitó que se reconozca la suma de S./ 2'323,727.91 soles., el cual deberá ser descontado del Adelanto de Materiales.

POSICION DEL DEMANDADO

438. Sobre el vigésimo tercer punto controvertido, luego de realizarse la constatación física e inventario en el lugar de la obra, la Entidad debe de disponer el reinicio de las obras, según las alternativas previstas en el artículo 44° de la ley de contrataciones del estado.
439. Si tenemos en cuenta que la Constatación Física e Inventario de Obra se realizó los días 16 al 18 de septiembre del 2015 vemos que el contratista ha tenido amplio margen para realizar los trámites que fueran necesarios para retirar la maquinaria o equipos que dejo en el área de trabajo de obra, en tanto no siendo responsabilidad de la Entidad el tener que resguardar estos equipos que quedaron en la obra; por tanto, su pretensión debe ser declarada infundada.

POSICION DEL PERITO

440. Con respecto al vigésimo tercer punto controvertido, sobre el valor de los bienes según el Acta de Constatación Física e Inventario de Obra, el perito no ha encontrado documento fehaciente que acredite alguna devolución al Contratista de ninguno de los bienes descritos en el Acta.
441. El criterio para los bienes usados ha sido sobre la conservación y utilización, además, los precios de los bienes han sido retrotraídos a febrero de 2013, utilizando índices de precios del INEI.
442. El computo del valor a febrero del 2013 de la Relación de Bienes del Inventario de la Obra asciende a S/ /. 2'417,676.05 incluido IGV, que se encuentran en poder del PSI y que no han sido devueltos al Contratista.

ANALISIS DEL TRIBUNAL

443. El artículo 209° del Reglamento establece:

“La parte que resuelve el contrato debe indicar en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de dos (2) días. En esta fecha, las partes se reunirán en presencia de Notario o Juez de Paz, de conformidad con lo dispuesto en el tercer y cuarto párrafo del artículo 64° del Reglamento, y se levantará un acta.

Si alguna de ellas no se presenta, la otra levantará el acta, documento que tendrá pleno efecto legal, debiéndose realizar el inventario respectivo en los almacenes de la obra en presencia del Notario o Juez de Paz, dejándose constancia del hecho en el acta correspondiente, debiendo la Entidad disponer el reinicio de las obras según las alternativas previstas en el artículo 44° de la Ley.”

444. Es así que, mediante Carta Notarial N° 053-2015-MINAGRI-PSI, notificada al Contratista el 10 de setiembre de 2015, con la que la Entidad resolvió el Contrato, fijó que la constatación física e inventario se llevaría a cabo el 16 de setiembre de 2015 a las 10:00 a. m. En este acto se realizó el inventario de los bienes encontrados en el lugar de la obra.
445. Remitiéndonos al informe pericial, el perito señala que ha tomado como referencia los precios unitarios del presupuesto original de obra y cotizaciones actuales referenciadas a la fecha de inventario, y para los bienes usados aplicó su criterio sobre el grado de conservación y utilización. Se debe indicar que el perito considero precios conforme lo establecido en el expediente técnico el mismo que le fue entregado para el desarrollo de su pericia, donde detalla los documentos con los cuales ha contado, donde considera un monto mayor al solicitado por el Contratista.
446. Por lo expuesto, corresponde declarar **fundado** el vigésimo tercer punto controvertido, en consecuencia, corresponde ordenar a la Entidad el reconocimiento a favor del Consorcio de la suma de S/. 2'323,727.91 derivados del Acta de Constatación Física e Inventario de Obra y tampoco corresponde ordenar que se aplique el descuento del Adelanto de Materiales otorgado al Consorcio para la ejecución de la obra.

H) PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL VIGÉSIMO CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO (COSTOS DEL PROCEDIMIENTO)

447. Corresponde, finalmente, un pronunciamiento del Tribunal en torno a los costos del arbitraje.
448. Sobre esta materia no se encuentra una regulación preestablecida en el pacto arbitral; por lo que corresponde acudir en vía supletoria a las disposiciones de la Ley de Arbitraje, que dispone lo siguiente:

“Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.

1. El tribunal arbitral 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 tribunal arbitral podrá distribuir y

prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

(...)”

449. Como se aprecia, en el campo del arbitraje la Ley brinda una serie de criterios a los árbitros sobre cómo efectuar la distribución de los costos del procedimiento, y los faculta a disponer el prorrateo de los costos cuando ello sea considerado razonable.
450. El Tribunal Arbitral, teniendo en cuenta los motivos que han llevado a las partes a discutir en este arbitraje sus respectivas posiciones, y que ninguna de ellas ha prevalecido enteramente en la defensa de su caso, considera que tales costos deben distribuirse en partes iguales (50%); mientras que cada parte deberá asumir sus propios costos por concepto de abogados y/o expertos técnicos.
451. Finalmente, el Tribunal Arbitral deja constancia de haber valorado con objetividad, detalle e integridad, para fines de su pronunciamiento, la totalidad del material probatorio aportado por las partes, aun cuando no haya tenido la ocasión de hacer mención puntual de cada una de las pruebas al exponer los fundamentos de la decisión adoptada; en definitiva, acerca de los puntos controvertidos.

Por tanto, el Tribunal Arbitral lauda:

Primero: Declarar **fundado en parte** el primer punto controvertido (Primera Pretensión Principal), en consecuencia:

- Se ordena que el PSI incremente los precios unitarios de las partidas "Corte material roca suelta", "Corte en roca fija a máquina", "Relleno compactado para terraplén (Accesos)" a S/. 44.38, S/. 53.03 y S/. 13.29, cuyos intereses legales deberán contabilizarse hasta la fecha efectiva de pago.
- Corresponde ordenar al PSI que incluya la partida "Elaboración del Expediente Técnico" del presupuesto adicional N° 2. En la suma de S/ 20,000.00 mas IGV e intereses legales contabilizados hasta la fecha de pago efectiva.
- Ordenar que el PSI incremente los gastos generales a S/ 282,644.04, más los intereses legales contabilizados hasta la fecha de pago efectiva.
- En consecuencia, de lo anterior, corresponde que el PSI reconozca a favor del contratista el monto de S/ 1'034,044.73 (Un Millón Treinta y Cuatro Mil Cuarenta y Cuatro con 73/100 Soles) con respecto al presupuesto adicional N°02.

Segundo: Declarar **no ha lugar** el pronunciamiento sobre el segundo punto controvertido (Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal).

Tercero: Declarar **fundado** el tercer punto controvertido (segunda pretensión principal de la demanda arbitral), precisando que:

- Que la Resolución Directoral N° 406-2014-MINAGRI-PSI, que aprobó parcialmente la solicitud de ampliación de plazo N° 2, no surte efectos; por tanto, se tiene por ampliado el plazo por 50 días calendario.
- Que corresponde el reconocimiento de mayores gastos generales variables por la ampliación de plazo N° 2.
- Que corresponde el pedido de reconocimiento de la suma de S/ 123,488.32, más intereses, por mayores gastos generales variables a favor del contratista.

Cuarto: Declarar **infundado** el cuarto punto controvertido (Tercera Pretensión Principal de la demanda arbitral), en consecuencia, no corresponde declarar nula y/o ineficaz la Resolución Directoral N° 434-2014-MINAGRI-PSI, no corresponde ORDENAR al PSI que otorgue 53 días de ampliación de plazo, y no corresponde que pague al Consorcio la suma de S/ 133,182.79 por concepto de mayores gastos generales.

Quinto: Declarar **fundado** el quinto punto controvertido (Cuarta Pretensión Principal), en consecuencia, no corresponde imputar al Consorcio alguna penalidad por el atraso de obra desde el 18 de febrero de 2015 hasta el 28 de enero de 2016.

Sexto: Declarar **improcedente** el sexto punto controvertido (Primera Pretensión Principal - referido a la solicitud de acumulación de fecha 9 de enero de 2015), en consecuencia, no corresponde ordenar a la Entidad indemnizar al CONSORCIO por póliza de seguro contra todo riesgo y por la póliza de accidentes personales, ni por los gastos adicionales por dichos conceptos hasta la culminación del contrato.

Sétimo: Declarar **fundado** el séptimo punto controvertido (Segunda Pretensión Principal - referido a la solicitud de acumulación de fecha 9 de enero de 2015, en consecuencia, corresponde que la Entidad indemnice al Consorcio por los costos de seguridad y salud en el trabajo de la obra por el monto de S/269,699.72 más reajustes e intereses.

Octavo: Declarar **fundado** el octavo punto controvertido (Tercera Pretensión Principal - referido a la solicitud de acumulación de fecha 9 de enero de 2015), en consecuencia, corresponde ordenar que la Entidad indemnice al Consorcio por mayores trabajos ejecutados en la construcción de la vía acceso a la obra y la plataforma de trabajo, de 5 metros de ancho en total, las mismas que son materia del Presupuesto Adicional N° 2 por el monto de S/ 609,408.59.

Noveno: Declarar **fundado en parte** el noveno punto controvertido (Cuarta Pretensión Principal - referido a la solicitud de acumulación de fecha 9 de enero de 2015, en consecuencia, corresponde ordenar que la Entidad indemnice al Consorcio por el mayor costo de alquiler de equipos parados, entre los periodos del 21 de abril de 2014 al 9 de junio de 2014; FUNDADA respecto del periodo del 29 de agosto de 2014 al 27 de octubre de 2014,

CORRESPONDIENDO que el PSI indemnice al CONSORCIO con el monto de S/ 1'566,745.40 inc. IGV, y los intereses correspondientes hasta la fecha de pago

Décimo: Declarar **fundado en parte** el Décimo punto controvertido (Quinta Pretensión Principal - referido a la solicitud de acumulación de fecha 9 de enero de 2015), en consecuencia, corresponde ordenar que la Entidad indemnice al Consorcio por la ejecución de la partida Relleno compacto para terraplén y procedente el pago por la ejecución de 45,000 m3 por un monto de S/. 1'195, 944.75.

Décimo primero: Declarar **fundado** el undécimo punto controvertido (Primera Pretensión Principal - referido a la solicitud de acumulación de fecha 22 de enero de 2015), en consecuencia, declarar que el Expediente Técnico entregado por el PSI al Consorcio y sus modificaciones contienen errores y/o defectos que han afectado la construcción de la presa; y determinar que el Consorcio no sería responsable de los problemas técnicos presentados en dicha construcción y que han originado su paralización.

Décimo segundo: Declarar **fundado** el duodécimo punto controvertido (Segunda Pretensión Principal - referido a la solicitud de acumulación de fecha 22 de enero de 2015), en consecuencia, sin efecto legal alguno la Resolución Directoral N ° 002-2014-MI NAGRI-PSI, por notificación extemporánea, teniéndose ampliado el plazo contractual por 113 días calendario, y se reconoce en favor del Consorcio los mayores gastos generales por S/. 247,798.86, sin IGV, más los intereses legales que deberán contabilizarse hasta la fecha efectiva de pago.

Décimo tercero: Declarar **no ha lugar** pronunciamiento sobre el Décimo Tercer punto controvertido (Primera Pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión Principal - referido a la solicitud de acumulación de fecha 22 de enero de 2015).

Décimo cuarto: Declarar **improcedente** el décimo Cuarto punto controvertido (Segunda Pretensión Principal - referido a la solicitud de acumulación de fecha 18 de marzo de 2016), en consecuencia, no corresponde ordenar al PSI el pago de los gastos de renovación por las garantías por adelanto directo, por adelanto de materiales e insumos, por el fiel cumplimiento del contrato y por fiel cumplimiento del contrato por los presupuestos adicionales N ° 01, 02 y 03, hasta la fecha de vencimiento de las mismas al momento de su devolución.

Décimo quinto: Declarar **fundado** el Décimo Quinto punto controvertido (Primera Pretensión Principal - referido a la solicitud de acumulación de fecha 14 de setiembre de 2015), en consecuencia, la resolución del contrato, efectuado mediante Carta Notarial N ° 053-2015- MINAGRI-PSI, es por responsabilidad de la Entidad.

Décimo sexto: Declarar **fundado** el décimo Sexto punto controvertido (Primera Pretensión Principal - referido a la solicitud de acumulación de fecha 14 de setiembre de 2015), en consecuencia, corresponde que el PSI indemnice al Consorcio por el monto de S/. 477,686.94, en virtud del artículo 44º de la Ley de Contrataciones con el Estado y del artículo 209º del Reglamento.

Décimo séptimo: Declarar **fundado** el décimo Séptimo punto controvertido (Primera Pretensión Principal de la reconvencción presentada por el PSI), en consecuencia, corresponde declarar la validez y eficacia de la resolución del Contrato efectuada por el PSI mediante Carta Notarial N° 053-2015-MINAGRI-PSI de fecha 10 de septiembre de 2015.

Décimo octavo: Declarar **infundado** el Décimo Octavo punto controvertido (Segunda Pretensión Principal de la reconvencción presentada por el PSI), en consecuencia, no corresponde que el Consorcio pague en favor de PSI una indemnización por daños y perjuicios de naturaleza contractual.

Décimo noveno: Declarar **fundado** el Décimo Noveno Punto Controvertido, reconociendo y pagándose a favor del contratista mayores gastos generales variables acreditados por la ampliación de plazo N°08 por un monto de S/. 58, 793.86 sin incluir impuestos IGV.

Vigésimo: Declarar **fundado** el Vigésimo punto controvertido, en consecuencia, corresponde reconocer a favor del contratista mayores gastos generales variables acreditados por la ampliación de plazo N°09 por un monto de S/. 46, 729.51 sin incluir impuestos.

Vigésimo primero: Declarar **fundado** el vigésimo primer punto controvertido, en consecuencia, declarar consentida la solicitud de ampliación de plazo N° 10 y el reconocimiento de mayores gastos generales variables a favor del Contratista por un monto de S/. 54, 728.50 sin incluir impuestos.

Vigésimo segundo: Declarar **infundado** el Vigésimo Segundo punto controvertido, en consecuencia, no corresponde reconocer a favor del Consorcio los mayores gastos generales ascendentes a la suma de S/ 56,335.93 derivados de la paralización de la obra correspondiente al periodo comprendido entre el 11 de agosto de 2015 al 10 de setiembre de 2015.

Vigésimo tercero: Declarar **fundado** el vigésimo Tercer punto controvertido, en consecuencia, corresponde ordenar a la Entidad el reconocimiento a favor del Consorcio de la suma de S/. 2'323,727.91 derivados del Acta de Constatación Física e Inventario de Obra y corresponde ordenar que se aplique el descuento del Adelanto de Materiales otorgado al Consorcio para la ejecución de la obra.

Vigésimo cuarto: ORDÉNESE que cada parte asuma en partes iguales los costos arbitrales del proceso por concepto de honorarios arbitrales y de secretaría arbitral, mientras que cada parte deberá asumir sus propios costos por concepto de asesoría técnica y legal.



Oswaldo Hundskopf Exebio



CENTRO DE
ANÁLISIS Y
RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS

PONTIFICIA **UNIVERSIDAD CATÓLICA** DEL PERÚ

Exp. 497-78-14

Presidente del Tribunal Arbitral



Javier Urbano Segil Conde
Árbitro



Eduardo Adolfo Solís Tafur
Árbitro

Arbitraje seguido entre

**ROPRUCSA CONSTRATISTAS GENERALES S.A. Y CONSULTORES
CONSTRUCTORA MARKA JIRKA quienes conforman el CONSORCIO
OYÓN**

(Demandante)

Y

**PROGRAMA SUNSECTORIAL DE IRRIGACIONES DEL MINISTERIO DE
AGRICULTURA**
(Demandados)

LAUDO

Arbitro Único

Manuel Diego Aramburú Yzaga

Secretaría Arbitral

Joyce Poves Montero

Expediente No. 0580-2019-CCL

ÍNDICE

I. CONVENIO ARBITRAL.....	3
II. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	4
III. NORMAS APLICABLES:.....	4
IV. ANTECEDENTES:	5
V. ANALISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA:	10
VI.LAUDO.....	37

En Lima, a los 14 días del mes de mayo del año dos mil veinte y uno, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley los reglamentos aplicables y las normas establecidas por las partes, analizados los argumentos planteados, revisadas las pretensiones y merituada la prueba presentada emite el presente laudo para poner fin a la controversia planteada en este arbitraje.

I. CONVENIO ARBITRAL

1. Con fecha 25 de octubre de 2017, Servicios Generales Ropruca Contratistas Generales S.A. y Consultores Constructora Marka Jirka E.I.R.L, quienes conforman el Consorcio Oyón (en adelante, “Oyón”) y Programa Subsectorial de Irrigaciones (PSI) del Ministerio de Agricultura (en adelante, “La Entidad”) suscribieron el Contrato No. 116-2017-MINAGRI-PSI (en adelante, el Contrato), el cual tuvo como objeto la ejecución de la obra Mejoramiento del sistema de riego del Cusirumi – Santo Tomas C.C. Cochamarca, distrito de Cochamarca- Oyon Lima N. ° 271919, conforme a los Requerimientos Técnico Mínimos por el plazo de ejecución de doscientos diez (210) días calendario según la programación del expediente técnico.
2. En el referido Contrato, específicamente en la Cláusula Décimo Novena se estableció el convenio arbitral, en los siguientes términos: *“Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 184, 199, 209,210 y 212 del Reglamento, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, 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. El laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.”*

II. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

3. El Tribunal Arbitral fue designado de conformidad con el convenio arbitral celebrado entre las partes y con los artículos 10° y 11° del Reglamento del Centro de Arbitrajes de la Cámara del Comercio de Lima (en adelante, Reglamento del Centro).
4. Recibida la aceptación del Tribunal Arbitral, el Tribunal Arbitral quedó válidamente constituido de la siguiente forma:

Tribunal Arbitral	
Árbitro	Designación y Aceptación
Manuel Diego Aramburú Yzaga.	Designado como Árbitro Único del Tribunal Arbitral por el Consejo Superior de Arbitraje.

III. NORMAS APLICABLES:

5. El Tribunal Arbitral declara que, para emitir la presente decisión, cumplido con lo establecido por el pacto entre las partes y los reglamentos aplicables.
6. Asimismo, el Tribunal Arbitral, ha tenido en cuenta la Cláusula Décimo-Octava del Contrato, y con ello el siguiente marco legal que resulta aplicable:
 - i. La Ley de Contrataciones del Estado aprobada por el Decreto Legislativo No. 1017 (en adelante, "LCE") y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo No. 184-2008-EF (en adelante, "RLCE"), así como las directivas que emita el OSCE, y demás normativa especial que resulte aplicable.
 - ii. En todo lo no previsto en el Contrato y la normativa detallada en el acápite

precedente, son de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponde, y las demás normas de derecho privado.

IV. ANTECEDENTES:

7. Con fecha 24 de setiembre de 2019, Oyón presentó al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (en adelante, "CCL") su solicitud de arbitraje en contra de la Entidad y el día 22 de octubre de 2019, la Entidad presentó la contestación a la solicitud arbitral.
8. El día 26 de diciembre de 2019, el Tribunal Arbitral, emitió la Orden Procesal No. 1 que contenía el Proyecto de Reglas Procesales aplicables al arbitraje y otorgó un plazo de 5 días para que las partes presenten observaciones a dicho proyecto.
9. Ninguna de las partes observó el Proyecto de Reglas Procesales por lo que a través de la Orden Procesal No. 2 de fecha 12 de febrero de 2020, se fijan de forma definitiva las Reglas Procesales del presente arbitraje.
10. El 27 de febrero de 2019, la Entidad presentó un escrito mediante el cual informó que inscribió al Tribunal Arbitral y a la Secretaría Arbitral en el Registro del SEACE por lo que mediante Orden Procesal No. 3 de fecha 10 de marzo de 2020 se dio por cumplida dicha obligación.
11. Con fecha 13 de marzo de 2020, Oyón presentó su escrito de demanda.
12. El 27 de marzo de 2020, la Secretaría Arbitral comunicó a las partes y al Tribunal Arbitral que, en atención a la declaratoria del Estado de Emergencia decretado por el Gobierno del Perú, el Consejo Superior de Arbitraje había dispuesto la suspensión de todos los plazos aplicables a los arbitrajes bajo la administración del Centro y la reprogramación de las diligencias programadas hasta el día 12 de abril de 2020.
13. El 28 de junio de 2020, el Consejo Superior de Arbitraje emitió un Comunicado mediante el cual dispuso la reactivación de los arbitrajes

administrados por el Centro a partir del 1 de julio de 2020.

14. El 4 de agosto de 2020, a través del Orden Procesal No. 4, el Tribunal Arbitral dispuso el levantamiento de la suspensión del presente arbitraje y poner en conocimientos de las partes el estado de este, antes de la declaración de emergencia. Además, mediante esta orden procesal y conforme a la Nota Práctica No. 01-2020 de fecha 25 de abril de 2020 emitida por el Consejo Superior de Arbitraje, se pone en conocimiento de las partes un conjunto de nuevas reglas que guiaran en adelante las actuaciones arbitrales.
15. El 7 de agosto de 2020, la Entidad, presentó una reconsideración contra la Orden Procesal No. 4 y con fecha 10 de agosto de 2020, a través de la Orden Procesal No. 5 se otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles a Oyón para que manifestara lo conveniente a su derecho.
16. Con fecha 14 de agosto de 2020, Oyón presentó un escrito en el cual considera que resulta necesario que toda comunicación sea proveída por la Secretaría Arbitral y/o el Tribunal Arbitral, en especial cuando se trata de la tramitación de actuaciones procesales de relevancia tales como la presentación de una demandada, contestación de la demanda, reconvencción y/o formulación de excepciones.
17. Por Orden Procesal No. 6, el Tribunal Arbitral, resolvió declarar fundada en parte la reconsideración formulada por la Entidad y dispuso que la Secretaría Arbitral notifique a las partes directamente sin necesidad de pronunciamiento del árbitro solo respecto de los escritos de posición de fondo. Los demás escritos se entenderán notificados con el correo electrónico que adjunte dicho escrito u orden procesal, como fue establecido en el numeral 21) de la Orden Procesal No. 2 de fecha 12 de febrero de 2020.
18. A través de la Orden Procesal No. 7 de fecha 15 de setiembre de 2020, el Tribunal Arbitral, otorgó un plazo de 20 días hábiles a la Entidad para

contestar la demanda interpuesta por Oyón el 13 de marzo de 2020.

19. Con fecha 13 de octubre de 2020, la Entidad, presentó su escrito de contestación de demanda.
20. Mediante Orden Procesal No. 8 del 15 de octubre de 2020, el Tribunal Arbitral fijó los puntos controvertidos. Del mismo modo, tuvo por admitidos los medios probatorios presentados con los escritos de demanda y contestación y citó a las partes a una audiencia de ilustración de hechos para el 25 de noviembre de 2020 a las 9:00 horas mediante la plataforma Zoom.
21. El 24 de noviembre del 2020 la Entidad presentó un escrito a través del cual indicó que, de conformidad con la reserva efectuada en su escrito de contestación de demanda del 13 octubre de 2020, ofrecen nuevos medios probatorios.
22. El 25 de noviembre de 2020, por Orden Procesal No. 9, se le otorgó un plazo de diez (10) días hábiles a la Entidad para que cumpla con precisar qué se proponen acreditar con cada uno de los medios probatorios ofrecidos. A su vez, se otorgó un plazo de diez (10) días hábiles a las partes para presentar conclusiones respecto a las posiciones expresadas por cada parte en la audiencia.
23. El 7 de diciembre de 2020, Oyón presentó un escrito mediante el cual expuso sus conclusiones sobre la audiencia llevada a cabo el 25 de noviembre de 2020. En este escrito Oyón también incluyó un nuevo medio probatorio consistente en la copia del expediente de mayores metrados.
24. El 10 de diciembre la Entidad, presentó un escrito mediante el cual adjuntó 22 medios probatorios que, según la Entidad, respaldan sus alegaciones vertidas en su escrito de contestación de demanda.
25. Por Orden Procesal No. 10 de fecha 21 de diciembre de 2020 el Tribunal Arbitral señaló que ambas partes han presentado nuevos medios probatorios los cuales no fueron presentados conjuntamente con los

escritos de posición de fondo, como establece el numeral 6) del artículo 24° del Reglamento del Centro y que los documentos adjuntos a los escritos presentados por las partes los días 7 y 10 de diciembre de 2020 son medios probatorios extemporáneos y, para ser admitidos, deben cumplir con lo establecido en el numeral 1) del artículo 28° del Reglamento del Centro. Para ello, el Tribunal Arbitral otorgó a las partes un plazo de 3 días hábiles para que cumplan con lo establecido en el artículo 28.1 del Reglamento del Centro, bajo apercibimiento de tenerlos como no presentados. Asimismo, se dejó constancia de que la Entidad no presentó sus conclusiones sobre la audiencia realizada con fecha 25 de noviembre del 2020, dentro del plazo otorgado, el cual venció el día 9 de diciembre de 2020.

26. El 7 de enero de 2021, Oyón presentó un escrito mediante el cual justificó la introducción de un nuevo medio probatorio, explicando que el expediente de mayores metrados tuvo como objeto refutar la afirmación hecha por su contraparte en la audiencia realizada el 25 de noviembre de 2020 respecto a que no habrían calculado correctamente los mayores metrados ni presentado las fotografías respectivas.
27. Con fecha 8 de enero de 2021, la Entidad presentó un escrito mediante el cual manifestó que el retraso en la presentación de los medios probatorios obedece a las diversas dificultades que ha tenido el área usuaria (PSI) para acceder a su archivo central a causa de los diversos protocolos sanitarios a consecuencia de la pandemia COVID 19.
28. Con fecha 19 de enero de 2021, a través del Orden Procesal No. 11, el Tribunal Arbitral admitió los medios probatorios contenidos en los escritos presentados por Oyón y la Entidad. Por último, el Tribunal Arbitral declaró el cierre de las actuaciones arbitrales y otorgó un plazo de 10 días hábiles a las partes para que presenten sus alegatos y conclusiones finales. También citó a las partes a una Audiencia de Informes Orales para el 2 de marzo de 2021, a las 9:00 horas.
29. Con fecha 2 de marzo de 2021 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales.

30. Con fecha 5 de marzo de 2021 Oyón presentó un escrito con sumilla “Fe de erratas”, a través del cual indican que por un error involuntario en sus alegatos citaron la Opinión No. 148.2017 del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado- OSCE; sin embargo, la Opinión que corresponde es la Opinión 259-2017, la misma que indican que se basaría en el Decreto Legislativo No. 1017.
31. El 15 de marzo del 2021, a través del Orden Procesal No. 12 el Tribunal Arbitral, resolvió tener presente el escrito presentado por Oyón de fecha 5 de marzo de 2021 y declaró el cierre de la etapa probatoria y el cierre de instrucción. Además, fijó el plazo para laudar en cincuenta (50) días hábiles.

V. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

32. Mediante Orden Procesal No. 8 de fecha 15 de octubre de 2020, el Tribunal Arbitral fijó los puntos controvertidos que serán materia de su pronunciamiento.

Primer Punto Controvertido (Primera Pretensión Autónoma):

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad que deje sin efecto la penalidad aplicada en la liquidación del contrato de obra, ascendente a S/. 290,051.83 (Doscientos noventa y mil cincuenta y uno y 83/100 soles), que incluye la supuesta máxima penalidad y la retención por el pago a la supervisión.

Segundo Punto Controvertido (Segunda Pretensión Autónoma):

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad que incluya la liquidación o, en su defecto, cumpla con el pago de S/ 166,242.35 (Ciento sesenta y seis mil doscientos cuarenta y dos con 35/100 soles) por concepto de mayores metrados ejecutados y no reconocidos, más los intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva del pago.

Tercer Punto Controvertido (Tercera Pretensión Autónoma):

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad que asuma las costas y costos del presente proceso arbitral.

VI. ANALISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA:

Pretensión Principal de la demanda: Que, se ordene a la Entidad, deje sin efecto la indebida penalidad aplicada en la liquidación del contrato de obra, ascendente a S/ 290,051.83 (Doscientos Noventa Mil Cincuenta y uno y 83 céntimos), que incluye la supuesta máxima penalidad y la retención por el pago a la Supervisión, en tanto que, la demora, obedece a causas no imputables al Contratista, más los intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva del pago.

▪ Posición de Oyón respecto de la Primera Pretensión de la demanda:

33. Oyón, señala que el 25 de octubre de 2017, se suscribió el Contrato para la ejecución de la Obra: “Mejoramiento del Sistema de Riego del Sector Cusirumi – Santo Tomas C.C. Cochamarca, Distrito de Cochamarca, Oyón, Lima. Agrega que el 23 de noviembre de 2017, se dio inicio al plazo contractual por doscientos diez (210) días calendario, razón por la que el plazo contractual debía culminar el 20 de junio de 2018.
34. Oyón, mediante asiento del Cuaderno de Obra No. 425, el 26 de enero de 2019, comunicó a la Entidad la terminación de la Obra. La Entidad, el 15 de marzo de 2019, designó al Comité de Recepción de Obra, y según manifestó en la contestación de demanda éste advirtió que la culminación de la Obra tuvo un atraso, hecho que generó que se alcance la máxima penalidad por mora que asciende a S/ 274,362.48 por 115 días de atraso. Además, se calculó el monto de mayores costos de supervisión como consecuencia del atraso en S/ 15,689.35 por 16 días calendario. Agrega que ambos conceptos sumados ascienden a S/ doscientos noventa mil cincuenta y un soles con ochenta y tres céntimos (S/ 290,051. 83).
35. Oyón señala que dichas demoras, que fueron sancionadas con la penalidad

impuesta, obedecen a causas que no le son imputables ya que, faltando 20 días para que venciera el plazo contractual, el 31 de mayo de 2018, conforme consta en el Acta de Paralización de Obra que se encuentra en a continuación del asiento 304 del supervisor, foja 045 del Cuaderno de Obra la Entidad decidió paralizar la ejecución de obra por no haber metas de trabajo (Anexo 5 de la demanda).

36. Oyón indica que, para ese entonces, los trabajos pendientes estaban a la espera de la aprobación de los adicionales 1, 2, 3 y 4, conforme a lo descrito en el numeral II) del Acta de Paralización de Obra (el acta se encuentra a continuación del asiento 304 del supervisor), que consta en la foja 047 del Cuaderno de Obra, adjunto a la demanda. Oyón indica también que en dicha acta se dejó constancia que se habían culminado todas las partidas contractuales quedando pendiente la construcción de los adicionales y deductivos de obra No. 1, 2, 3 y 4.
37. Oyón señala que luego de noventa y seis (96) días de paralizada la obra, el 5 de setiembre de 2018, se reiniciaron los trabajos y que la Entidad aprobó el adicional No.1 a través de la Resolución Directoral No. 316-2018-MINAGRI-PSI de fecha 3 de setiembre de 2018. Al respecto Oyón reitera que la demora en la aprobación del adicional es imputable estrictamente a la Entidad.
38. Luego, de aprobado el adicional No. 1, Oyón solicitó la ampliación de plazo como consecuencia de aprobación del adicional de obra No. 1. En este sentido, con fecha 11 de setiembre de 2018, Oyon solicitó la ampliación de plazo correspondiente por la causal “demora en la aprobación del adicional”. Sin embargo, señala que esta fue denegada a través de la Resolución Directoral No. 356-2018-MINAGRI-PSI de fecha 1 de octubre de 2018 bajo el argumento de que el plazo contractual venció el 20 de junio de 2018 y al haberse presentado la ampliación el 11 de setiembre de 2018, esta no habría sido presentada dentro del plazo contractual.
39. En el escrito de alegatos Oyón señala que presentó la solicitud de

ampliación de plazo correspondiente al adicional No. 1 y la solicitud de aprobación de los adicionales 2, 3 y 4, los cuales, según escrito de conclusiones, fueron aprobados también fuera de plazo. En relación a los adicionales 2, 3 y 4, Oyón explica que presentó solicitudes de ampliación de plazo, pero que fueron denegadas por ser extemporáneas.

40. Sobre la solicitud de ampliación de plazo correspondiente al adicional No. 1, Oyón expone que, antes de que presentara la solicitud de ampliación de plazo del adicional No. 1, ni la Supervisión ni la Entidad se habían percatado del vencimiento del plazo contractual. Además, alegan que nadie les puso en conocimiento que se estaba incurriendo en penalidades y ni que se le apercibió al respecto.
41. Oyón indica que la alegación de la Entidad relativa a que existió una demora de 115 días en la entrega de la obra no tiene sustento ya que, en ningún extremo de ningún documento, expone de cuándo a cuando se computa esa supuesta demora. Señala que la Entidad ha variado en dos oportunidades la fecha de culminación de la obra: en la contestación de la demanda, se afirma que la obra concluye el 20 de junio de 2018. Mientras que la audiencia de 25 de noviembre de 2020, se afirma que concluye el 26 de enero de 2019.
42. En el escrito de alegatos, Oyón señala que el criterio de la entidad relativo a que al reinicio de la obra debe sumársele automáticamente el plazo faltante de ejecución de obra, contabilizado a partir de la paralización realizada es absurdo porque no existe en la norma ampliaciones de plazo automáticas.
43. Oyón expone que la Entidad pretendía que se ejecute los cuatro 4 adicionales en veinte (20) días, cuando la ejecución de dichos adicionales, tenían un plazo de noventa y cinco (95) días, contados desde su aprobación. Por lo que, Oyón señala que no se explica por qué la Entidad, siendo ella quien aprobó los adicionales fuera del plazo contractual; pretendan penalizarlos por una ampliación de plazo que ellos mismos denegaron.

44. Reiteran que la Entidad no ha determinado desde cuándo se computa la penalidad por mora, pues ella misma ha señalado en la audiencia 25 de noviembre de 2020 que, en el peor de los casos habría una penalidad de 79 días calendario.
45. Sobre la penalidad por mora, Oyón indicó que esta va en contra de lo expuesto en el artículo 48° de la Ley de Contrataciones del Estado que señala que *“El contrato establecerá las penalidades que deberán aplicarse al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, de acuerdo con el dispuesto en el Reglamento.”*
46. La demandante se sustenta también en el artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la cual señala que, *“en caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o si fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de propuesta.”*
47. Oyón interpreta de los artículos citados anteriormente, que, para la aplicación de la penalidad, es necesario verificar si realmente se dio un incumplimiento o un retraso injustificado. Agrega que, en este caso, la Entidad se demoró en realizar la aprobación por lo que no podría aplicarse la penalidad al Oyón pues dicha mora sería imputable a la Entidad misma.
48. Teniendo en cuenta todo lo expuesto, Oyón concluye señalando que lo que pretende la Entidad es que, a través del proceso arbitral, se avale la arbitrariedad en la aplicación de la penalidad.
49. Es importante destacar que, de acuerdo a lo expresado por Oyón, respecto a la liquidación de obra emitida por la Entidad, el saldo a favor de esta

asciende a doscientos cuatro mil seiscientos treinta y siete soles y 50 céntimos (S/ 204,637.50) sin deducir los intereses de las demoras en el pago de las valorizaciones y agregan que algunos de los intereses ascienden a doce mil trescientos ocho soles y setenta y cuatro céntimos (S/ 12,308.74).

▪ **Posición de la Entidad respecto de la Primera Pretensión de la demanda:**

50. La Entidad señala que mediante asiento No. 405 de fecha 19 de noviembre de 2018, se comunicó que la obra había culminado. Luego de ello, según indica la entidad, la fecha de culminación de obra fue ratificada por la Supervisión en el asiento No. 406, que fue remitido a la Entidad mediante la Carta No. 161-2018/OYON/PSI de fecha 26 de noviembre de 2018. Esto generó que a Oyón se le pagaran siete valorizaciones que ascienden a S/ 346,632, 38 (Trescientos Cuarenta y Seis Seiscientos Treinta y ocho Soles y Treinta y Ocho Céntimos) que equivalen al 100% del monto correspondiente a la etapa de supervisión.
51. La Entidad indica que el 3 de diciembre de 2018, se designó al Comité de Recepción de Obra mediante Resolución Directoral 28-2018-MINAGRI-PSI/DIR y que con fecha 14 de diciembre de 2018, el Comité de Recepción de Obra y Oyón suscribieron el Acta de Verificación de Incumplimiento de Culminación de Obra, en el que se señala que faltaban ejecutar diferentes partidas.
52. Explica la Entidad, que Oyón, mediante asiento No. 425 de fecha 26 de enero de 2019, comunicó a la Supervisión la terminación de la Obra y que la Supervisión en el asiento No. 426 del Cuaderno de Obra dejó constancia que esta concluyó el 26 de enero de 2019. Indica, además, la Entidad, que mediante Resolución Directoral No. 43-2019-MINAGRI-PSI/DIR de fecha 15 de marzo de 2019 se designó al Comité de Recepción de Obra.
53. La Entidad señaló que el Comité de Recepción advirtió que la terminación

de la obra había tenido un atraso por lo que, corresponde imponer a Oyón la máxima penalidad por mora, conforme lo establecido en Términos de Referencia y en el Contrato de Obra.

54. Alegó que, respecto a la liquidación del Contrato, de acuerdo con el artículo 179.1 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado: *“El contratista presentará a la Entidad la liquidación del contrato de consultoría de obra dentro de los quince (15) días siguientes de haberse otorgado la conformidad de la última prestación. La Entidad deberá pronunciarse respecto de dicha liquidación y notificar su pronunciamiento dentro de los quince (15) días siguientes de recibida; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación presentada por el contratista. Si la Entidad observa la liquidación presentada por el contratista, éste deberá pronunciarse y notificar su pronunciamiento en el plazo de cinco (5) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas por la Entidad.”*
55. La Entidad señaló que la Liquidación es un proceso de cálculo técnico, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables que tiene por finalidad determinar, principalmente, el costo total del servicio contratado y ejecutado, así como el saldo económico que pueda existir a favor o en contra de alguna de las partes.
56. Al respecto, la Entidad señala que verificó los diversos aspectos de la ejecución contractual, tales como la acreditación de los costos establecidos en la liquidación, el cálculo de penalidades, los montos pagados y el cálculo del costo de la ejecución del servicio por prestaciones efectivamente ejecutadas, concluyendo que la obra tuvo un atraso en su entrega por lo que correspondía imponer la máxima penalidad conforme a lo dispuesto en los términos de referencia y contrato de obra.
57. Señala que el monto pagado a Oyón es de dos millones quinientos treinta y ocho mil novecientos ochenta y siete soles y veinte y nueve céntimos (S/ 2'538, 987.29) y existe un saldo a pagar por el importe de cincuenta y seis mil ochocientos treinta y tres soles con veinte y un céntimos S/ (56,833.21),

pero que este monto puede variar con el cobro de la penalidad que corresponde, así como el perjuicio económico que habría sufrido la Entidad.

58. De acuerdo a lo explicado por la Entidad, en el escrito de contestación de demanda, en la liquidación final del contrato, aprobada mediante Resolución Directoral No. 169-2019-MINAGRI-PSI/DIR de fecha 5 de agosto de 2019, la Entidad penalizó a Oyón por mora en la ejecución de la prestación. En este documento se indica que la penalidad corresponde a un retraso de 115 días, por lo que señalan corresponde aplicar una penalidad ascendente a doscientos setenta y cuatro mil trescientos sesenta y dos soles y cuarenta y ocho céntimos (S/ 274,362.48).

59. Asimismo, la referida resolución aplicó un monto por mayores costos de supervisión por un total de S/15,689.35.

60. Finalmente, la entidad solicita al Tribunal Arbitral tener en cuenta el Acta de Incumplimiento, donde quedó plasmada la verificación de fecha 14 de diciembre de 2018 en la que consta que había partidas sin ejecutar.

▪ **Posición del Tribunal Arbitral respecto de la Primera Pretensión de la demanda**

61. De la revisión de los argumentos expuestos por las partes y las pruebas aportadas, el Tribunal Arbitral observa que lo que solicita Oyón, mediante esta pretensión, es que se dejen sin efecto las penalidades impuestas por la Entidad por haber incurrido en retrasos en la entrega de la obra materia del Contrato, ya que su posición es que dichos retrasos, son únicamente imputables a la Entidad porque faltando 20 días para que venciera el plazo contractual, el 31 de mayo de 2018, conforme consta en el acta 047 del Cuaderno de Obra, la Entidad decidió paralizar la ejecución de obra por no haber metas de trabajo y cuando retomó el plazo aprobó los adicionales más no el plazo de ejecución.

62. Oyon señala que luego de 96 días de paralizada la obra, el 5 de setiembre

- de 2018, se reiniciaron los trabajos porque la Entidad aprobó el adicional No.1 a través de la Resolución Directoral No. 316-2018-MINAGRI-PSI de fecha 3 de setiembre de 2018 y notificada el 4 de setiembre de 2018, conforme se aprecia de la Carta 1403-2018-MIAGRI-PSI-OAF contenida en el Anexo 7 de la demanda. Posteriormente, mediante Carta No. 43-2018-CONSORCIO OYÓN-FPG-RL de fecha 11 de setiembre de 2018, Oyón solicitó una ampliación de 30 días para ejecutar este adicional.
63. Además, señala Oyón que en paralelo con la solicitud de ampliación de plazo correspondiente al adicional 1, también se solicitó la aprobación de los adicionales 2, 3 y 4, los cuales fueron aprobados posteriormente por la Entidad el día 6 de setiembre de 2018 mediante Resolución Directoral No. 327-2018-MINAGRI-PSI, el día 5 de octubre de 2018, mediante Resolución Directoral No. 368-2018-MINAGRI-PSI y el día 24 de octubre mediante la Resolución Directoral No. 392-2918-MINAGRI-PSI, respectivamente. En relación a las solicitudes de ampliación de plazo por los adicionales de obra aprobados, Oyón explicó que todas fueron denegadas por ser extemporáneas.
64. Por su lado, la Entidad señala que se impuso el monto máximo de penalidades consecuencia de la demora en la entrega de la obra. Además, indica que mediante asiento No. 405 de fecha 19 de noviembre de 2018, se comunicó que la obra había culminado y que luego fue ratificada por la Supervisión en el asiento No. 406, que fue remitido a la Entidad mediante la Carta No. 161-2018/OYON/PSI de fecha 26 de noviembre de 2018 y por ello se designó al Comité de Recepción de Obra mediante Resolución Directoral 28-2018-MINAGRI-PSI/DIR. Agrega que con fecha 14 de diciembre de 2018, el Comité de Recepción de Obra y Oyón suscribieron el Acta de Verificación de Incumplimiento de Culminación de Obra, en el que se señala que faltaban ejecutar diferentes partidas y que, posteriormente, mediante asiento No. 425 de fecha 26 de enero de 2019, Oyón comunicó a la Supervisión sobre la culminación de la Obra y que la Supervisión en el asiento No. 426 del Cuaderno de Obra dejó constancia que esta concluyó el 26 de enero de 2019 por lo que mediante Resolución Directoral No. 43-

2019-MINAGRI-PSI/DIR de fecha 15 de marzo de 2019 la Entidad designó al Comité de Recepción de Obra.

65. Para determinar si es que corresponde o no dejar sin efecto las penalidades impuestas por la Entidad a Oyón, se debe analizar, en primer lugar, la naturaleza jurídica de las penalidades y para ello se debe tener en cuenta lo indicado por el artículo IX del Título Preliminar del Código Civil que señala que resultan aplicables de manera supletoria a aquellas relaciones jurídicas que no sean incompatibles con su naturaleza.
66. En el presente caso, lo que está en discusión es si es que corresponde o no la aplicación de penalidades y el Código Civil ha regulado cómo es que opera su aplicación y cómo es que una cláusula penal debe ejecutarse, por lo que las disposiciones establecidas en dicho código son compatibles y perfectamente aplicables a la presente controversia. Entre las normas que regulan la aplicación de las penalidades, se encuentra el artículo 1343° que establece lo siguiente:

*“Para exigir la pena no es necesario que el acreedor pruebe los daños y perjuicios sufridos. Sin embargo, ella **sólo puede exigirse cuando el incumplimiento obedece a causa imputable al deudor, salvo pacto en contrario.**”*

67. Como se puede observar, el artículo 1343° del Código Civil condiciona la exigibilidad de las penalidades pactadas a que el hecho generador del daño sea culpa del deudor, pues de ser no imputable a éste, no correspondería exigir la penalidad acordada, salvo que exista pacto en contrario. De manera similar está regulada esta situación por el artículo 48° de la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento en el artículo No. 165°.

68. En el caso que nos ocupa, el Tribunal Arbitral observa que las partes, en la Cláusula Décimo Cuarta del Contrato acordaron que las penalidades únicamente serían aplicadas ante el retraso injustificado de la ejecución de las prestaciones objeto del Contrato, como se puede ver de los siguiente:

CLÁUSULA DÉCIMO CUARTA: PENALIDADES

Si **EL CONTRATISTA** incurre en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, **LA ENTIDAD** le aplicará una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o del monto del ítem vigente que debió ejecutarse, en concordancia con el artículo 165 del Reglamento. En todos los casos, la penalidad se aplicará automáticamente y se calculará de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$\text{Penalidad Diaria} = \frac{0.10 \times \text{Monto}}{F \times \text{Plazo en días}}$$

69. De lo anterior, se advierte que las partes pactaron en el Contrato que la imposición de la penalidad requiere que el retraso del contratista sea injustificado, por lo tanto, queda claro que no han pactado en contra de lo establecido en el artículo 1343° del Código Civil, por lo tanto, la aplicación de penalidades debe aplicarse cuando el retraso sea injustificado, es decir, por culpa de Oyón. Como hemos indicado en este mismo sentido el artículo 48° de la Ley de Contrataciones del Estado concordado con el artículo No. 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que señalan lo siguiente:

Artículo 48° de la Ley de Contrataciones del Estado:

“(…)

El contrato establecerá las penalidades aplicables ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento.”

Artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado: “*En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del*

contrato, la Entidad aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o si fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de propuesta. (...)”.

70. Como se puede apreciar tanto el Contrato, como el Código Civil y la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, señalan que para la imposición de penalidades se requiere que el incumplimiento que da origen a la imposición de la penalidad sea injustificado, es decir con culpa del deudor, es decir que exista responsabilidad del contratista. Por tanto, conforme Ley para que proceda la imposición de la penalidad, salvo pacto en contrario, debe haber responsabilidad del contratista.

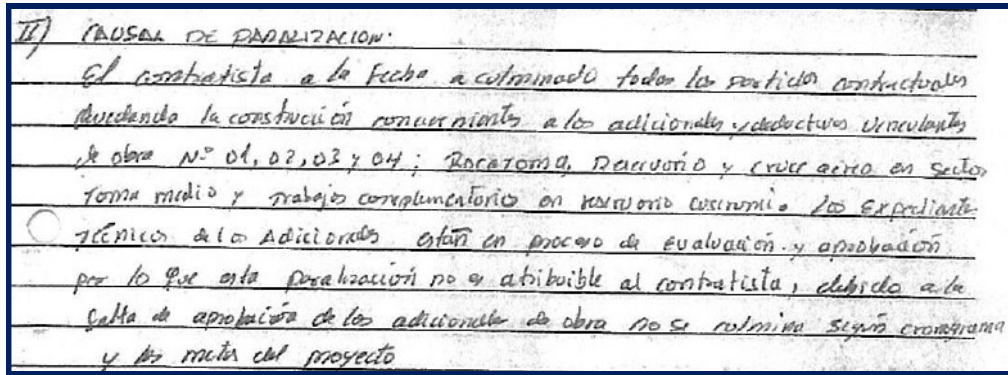
71. En ese sentido, corresponde analizar si es que el retraso en la entrega de la obra fue o no injustificado y por tanto imputable a Oyón. Analizamos para ello primero lo que las partes acordaron en la Cláusula Quinta del Contrato:

CLÁUSULA QUINTA: DEL PLAZO DE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA

El plazo de ejecución del presente contrato es de doscientos diez (210) días calendario, el mismo que se computa desde el día siguiente de cumplidas las condiciones previstas en el numeral 3.5 de la sección general de las Bases.

72. Como se puede observar, en la Cláusula Quinta del Contrato, las partes acordaron que el plazo de ejecución de la obra era de 210 días calendario computados desde que se cumplen las condiciones reguladas en el numeral 3.5 de la sección general de las Bases. Es decir, la obra debía culminar y ser entregada el día 20 de julio de 2018, pues conforme se observa del Acta de Inicio de la Obra que se encuentra en el Cuaderno de Obra, esta inició el día 23 de noviembre de 2017. Sin embargo, de acuerdo con el numeral II) del Acta de Paralización de la Obra de fecha 31 de mayo de 2018 que consta en la foja No. 047 del Cuaderno de Obra, que fue

suscrita con la Supervisión, se decidió paralizar la obra debido a que no existían metas de trabajo, pues los adicionales No. 1, 2, 3 y 4 se encontraban pendientes de aprobación, como se puede observar a continuación: (extracto del Acta de Paralización de Obra)



II) CAUSAL DE PARALIZACION:
El contratista a la fecha ha culminado todas las partidas contractuales atendiendo la construcción concurriente a los adicionales y deductivos vinculantes de obra N.º 01, 02, 03 y 04; Bazarona, Reavosio y cruce airo en sector Toma medio y trabajos complementarios en territorio comunero. Los expedientes técnicos de los Adicionales están en proceso de evaluación y aprobación por lo que esta paralización no es atribuible al contratista, debido a la falta de aprobación de los adicionales de obra no se cumple según cronograma y las metas del proyecto.

73. De la imagen anterior que corresponde al Acta de Paralización de la Obra, se observa que la obra quedó paralizada desde el día 31 de mayo de 2018 porque no existían metas de trabajo. Además, en numeral II) de dicha acta que obra en la foja 047 del Cuaderno de Obra se dejó constancia de que Oyón había terminado todas las partidas contractuales de la obra y que los trabajos relativos a los adicionales y deductivos vinculantes de obra No. 1, 2, 3 y 4 quedaban pendientes, pues los expedientes técnicos de los adicionales estaban en proceso de aprobación y evaluación.
74. Asimismo, el Tribunal Arbitral observa que, la Entidad, mediante Resolución Directoral No. 316-2018-MINAGRI-PSI de fecha 3 de setiembre de 2018 aprobó el adicional de obra No. 1, es decir, se pronunció sobre el pedido de Oyón después de 96 días de paralizada la obra. De igual forma, la Entidad aprobó los adicionales 2, 3 y 4 mediante Resolución Directoral No. 327-2018-MINAGRI-PSI de fecha 6 de setiembre de 2018, 368-2018-MINAGRI-PSI de fecha 5 de octubre de 2018 y 392-2018-MINAGRI-PSI de fecha 24 de octubre de 2018, respectivamente.
75. Posteriormente, mediante Carta de fecha 11 de setiembre de 2018, adjuntada a la demanda, Oyón solicitó la ampliación de plazo No. 1 (Anexo

7 de la demanda), alegando que se había aprobado el adicional No.1 y que existieron causas no imputables a esta por lo que correspondía que se otorgue la ampliación de plazo para ejecutar los adicionales aprobados y lo mismo sucedió, luego de que la Entidad aprobó los adicionales No. 2, 3 y 4. Sin embargo y conforme se desprende de la Resolución Directoral No. 356-2018-MINAGRI-PSI de fecha 1 de octubre de 2018, la Entidad declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo No. 1, debido a que esta fue presentada después de vencido el plazo de ejecución de la obra. En efecto, la entidad indicó que uno de los requisitos de procedencia para el otorgamiento de la ampliación de plazo, de acuerdo con el artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado es que esta se solicite antes de la finalización del plazo para la ejecución de la obra y que, en este caso, Oyón presentó la ampliación de plazo el 11 de setiembre de 2018, cuando el plazo de ejecución de la obra ya había terminado el 20 de junio de 2018, como se puede ver de lo siguiente:

Que, en ese sentido, mediante Informe Legal N° 616-2018-MINAGRI-PSI-OAJ del 27 de setiembre de 2018, la Oficina de Asesoría Jurídica, señala que en mérito a lo señalado en los Informes de la DIR, la solicitud de ampliación de plazo N° 01 presentada por el Contratista no cumple con lo dispuesto en el artículo 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que señala, entre otros que: "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", toda vez que, como se ha expuesto, el plazo de ejecución se extendió hasta el 20 de junio de 2018 y la solicitud de ampliación de plazo fue presentada el 11 de setiembre de 2018, en consecuencia, resulta extemporánea, agregando además que al no tener plazo de ejecución vigente no afecta la ruta crítica, siendo así, corresponde que se declare improcedente la acotada solicitud de ampliación de plazo;

Con las visaciones de la Dirección de Infraestructura de Riego y de la Oficina de Asesoría Jurídica;

De conformidad con las normas antes citadas y en uso de las facultades conferidas por la Resolución Ministerial N° 01570-2006-AG;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 01 presentada por el CONSORCIO OYON al Contrato N° 116-2017-MINAGRI-PSI, para la ejecución de la obra: "Mejoramiento del Sistema de Riego del Sector Cusirumi – Santo Tomas C.C. Cochamarca, distrito de Cochamarca – Oyón – Lima – SNIP N° 271919.

76. Como se puede observar, la Entidad resolvió declarar improcedente por extemporánea la ampliación de plazo No. 1 presentada por Oyón, fundamentándose en que el plazo para la ejecución de la obra no se encontraba vigente al momento en que esta solicitud fue presentada y este mismo análisis fue expuesto en las Resoluciones Directorales No. 372-2018-MINAGRI-PSI de fecha 9 de octubre de 2018 y No. 013-2018-MINAGRI-PSI de fecha 21 de noviembre de 2018 y por las que se declaró improcedentes las solicitudes de ampliación de plazo No. 2 y 3 que obran en el expediente, precisándose que no se ha adjuntado la resolución directoral por la que se deniega la ampliación de plazo No. 4, sin perjuicio de lo cual la Entidad no ha contradicho que la razón por la cual se denegó las ampliaciones de plazo fue por su presentación extemporánea.
77. Habiendo analizado lo ocurrido, las pruebas presentadas y lo expuesto por las partes, corresponde determinar si es que el incumplimiento imputado y sancionado con penalidades por la Entidad relativo a la demora en la entrega de la obra fue o no culpa de Oyón, para determinar si conforme al artículo 48° de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 165 del Reglamento, corresponde la ampliación de penalidades.
78. El artículo 48° de la Ley de Contrataciones del Estado establece que “(...) *el contrato establecerá las penalidades aplicables ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento.*” Por su parte El artículo 165¹ del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala en su primera oración que “*En caso **injustificado** en la ejecución de prestaciones objeto del contrato, la Entidad aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. (...)*” (El resaltado

¹ “Artículo 165°.- Penalidad por mora en la ejecución de la prestación: En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o si fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de propuesta. (...)”

es nuestro) por lo que como ya hemos indicado corresponde determinar es si el retraso es injustificado o no.

79. En el caso que nos ocupa, tenemos que, conforme al Contrato, el plazo para la ejecución de la obra era de 210 días calendario, siendo su fecha de culminación el 20 de junio de 2018. Sin embargo y como se indicó en el considerando 72 de este laudo, mediante Acta de Paralización de Obra de fecha 31 de mayo de 2018, conforme el numeral II) de la misma se constata que la obra quedó paralizada, debido a que no existían metas de trabajo en la obra dejándose constancia de que *“(...) el contratista a la fecha ha culminado todas las partidas contractuales quedando la construcción concerniente a los adicionales y deductivos vinculantes de obra No. 01, 02, 03 y 04 (...). Los expedientes técnicos de los adicionales están en proceso de evaluación y aprobación por lo que esta paralización no es atribuible al contratista, debido a la falta de aprobación de los adicionales, no se culminó según cronograma y las metas del proyecto”*. Es decir, conforme consta del acta referida, al 31 de mayo de 2018, ya se habían ejecutado todas las partidas y lo único que estaba pendiente de ejecutar eran los adicionales de obra que se encontraban pendientes de aprobación por la Entidad, pues pese a que los adicionales de obra habían sido solicitados (el No. 1 el 23 de abril de 2018, el No. 2 el 24 de abril de 2018 y los No. 3 y 4, el 13 de junio de 2018), la Entidad aún no se pronunciaba sobre ello. Teniendo en cuenta que el fin del plazo contractual vencía el 20 de junio de 2018, todos los adicionales fueron solicitados en plazo de ejecución contractual.

80. Es recién el día 3 de setiembre de 2018 que la Entidad, mediante Resolución Directoral No. 316-2018-MINAGRI-PSI aprobó el adicional de obra No. 1, es decir, lo hizo 96 días después de paralizada la obra y luego de vencido el plazo contractual. Ante ello, Oyón reanudó los trabajos el día 5 de setiembre de 2018. Reiniciados los trabajos y ejecutando el adicional No. 1, con fecha 11 de setiembre de 2018, Oyón solicitó la ampliación de plazo, pero le fue denegada por la Entidad, pues, la Entidad indicó que la

solicitud era extemporánea, ya que el plazo de ejecución de la obra ya había culminado el 20 de junio de 2018.

81. De lo expuesto anteriormente, se desprende, que fue la Entidad quien causó las demoras en posibilidad de que los adicionales 1, 2, 3 y 4 fueran ejecutados oportunamente, e incluso, algunos de ellos, dentro del plazo contractual y que eventualmente se realice también de manera oportuna la entrega de la obra, pues de ella dependía exclusivamente la aprobación de los adicionales de la obra y la aprobación de todos ellos demoró hasta luego de vencido el plazo contractual. Es decir, queda claro que la demora en la aprobación de los adicionales y consecuente retraso en la entrega de la obra no fue imputable a Oyón, sino a la propia entidad, ya que, conforme consta de las Resoluciones Directorales No. 316-2018-MINAGRI-PSI, 327-2018- MINAGRI-PSI, 368-2018-MINAGRI-PSI, 392-2018- MINAGRI-PSI la aprobación de los adicionales No. 1, 2, 3 y 4 fueron emitidas el 3 de setiembre de 2018, 6 de setiembre de 2018, 5 de octubre de 2018 y 23 de octubre de 2018, respectivamente, luego de que venciera el plazo para la ejecución de la obra establecido en la Cláusula Quinta del Contrato.
82. Teniendo en cuenta lo anterior y conforme a lo acordado por las partes en Cláusula Décimo Cuarta del Contrato, así como en los artículos 48° de la Ley de Contrataciones del Estado y 165² del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la penalidad por mora puede ser impuesta si es que la demora incurrida por el contratista, en este caso por Oyón es injustificada, pero como hemos visto, en este caso, la demora en la aprobación de los adicionales es lo que generó que el plazo se retrase y que la entrega de la obra ocurra luego de vencido el plazo contractual, lo que importa que la demora haya sido ocasionada por la Entidad, en tanto, como hemos dicho, la Entidad se demoró en aprobar los adicionales de obra y por consiguiente, al tratarse de una demora que no resulta imputable

² "Artículo 165°.- Penalidad por mora en la ejecución de la prestación:

En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o si fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de propuesta. (...)"

a Oyón, no corresponde que la Entidad aplique penalidades por la demora en la entrega de la obra, pues fue ella misma la que generó el retraso.

83. Ahora bien, conforme a lo establecido en el artículo 201º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la ampliación de plazo debe ser solicitada cuando la causal que la motive haya cesado, como se puede ver a continuación:

“Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, desde el inicio y durante la concurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra. En caso de 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 informe. De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerará ampliado el plazo, bajo la 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.

(...)”

84. Como se puede observar, las solicitudes de ampliación de plazo, como regla general deben ser presentadas cuando el hecho que motivó que el contratista solicitara la ampliación de plazo haya concluido. En este caso el hecho generador del retraso fue la demora en la aprobación de los adicionales, que, como hemos visto fueron aprobados después de vencido el plazo contractual, mediante Resoluciones Directorales No. 316-2018-MINAGRI-PSI, 327-2018-MINAGRI-PSI, 368-2018-MINAGRI-PSI, 392-2018-MINAGRI-PSI los días 3 de setiembre de 2018, 6 de setiembre de 2018, 5 de octubre de 2018 y 23 de octubre de 2018, respectivamente. En ese sentido, y conforme a la norma citada, Oyón recién se encontraba en la posibilidad de solicitar las ampliaciones de plazo, hasta dentro de los 15 días hábiles siguientes a la notificación de las referidas resoluciones directorales, pues en los días 3 de setiembre de 2018, 6 de setiembre de 2018, 5 de octubre de 2018 y 23 de octubre de 2018, fechas en las que se aprobaron adicionales de obra, la causal que motivó los pedidos de ampliación de plazo cesaron, pero para dichas fechas, el plazo contractual ya había vencido, generándose la improcedencia del pedido. Por consiguiente, no corresponde que la Entidad aplique penalidades en el caso en concreto, ya que la Entidad fue la que colocó a Oyón en la imposibilidad de solicitar, conforme a Ley, las ampliaciones de plazo correspondientes para ejecutar los adicionales aprobados y eso generó demoras en la entrega de la obra que no pueden por tanto ser imputables a Oyón. Así y de acuerdo con el artículo 48° de la Ley de Contrataciones del Estado y 165° de su Reglamento, en este caso, si bien existió un incumplimiento en la entrega oportuna de la obra, este retraso no fue injustificado, pues como hemos indicado, el hecho generador de la demora en la entrega fue el retraso en la aprobación de los adicionales de obra.

85. En consecuencia, la Primera Pretensión Principal es declarada fundada por lo que corresponde dejar sin efecto la penalidad aplicada en la Liquidación del Contrato aplicada por la Entidad en la Liquidación, que asciende a S/ 290,051.83, más intereses.

Segunda pretensión principal de la demanda: Que se ordene a la Entidad

que incluya en la liquidación o, en su defecto, cumpla con el pago de S/ 166,242.35 (Ciento Sesenta y Seis Mil Doscientos Cuarenta y Dos Soles y 35 céntimos), por concepto de mayores metrados ejecutados y no reconocidos, más los intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva del pago.

▪ **Posición de Oyón respecto de la Segunda Pretensión de la demanda:**

86. Oyón, en su demanda señala que, en la Liquidación de la Entidad, no se incluyó el monto de la Valorización de Prestación de Mayores Metrados, que asciende a la suma de ciento sesenta y seis mil doscientos cuarenta y dos soles y treinta y cinco céntimos (S/ 166,242.35).

87. Oyón señala que el 5 de febrero de 2019, solicitó por segunda vez, la valorización por mayores metrados para su respectivo pago. No obstante, señala que La Entidad le devolvió el documento en reiteradas oportunidades, hasta el punto de no ser ni reconocido ni pagado. Agrega que la Entidad se justificó en que no se trataba de un mayor metrado, sino de un adicional de obra. Ante ello, Oyón respondió que el contrato es a Precio Unitarios.

88. Oyón señala que existe un error conceptual por parte de la Entidad, ya que, el mayor metrado se encuentra en el expediente, mientras que el adicional no. Agrega que el Contrato se pactó bajo la modalidad de precios unitarios.

89. En su escrito de alegatos, Oyón hace referencia a la Opinión de Osce No. 148-2017, la cual señala lo siguiente: *“Así, en los contratos de obra ejecutados bajo sistema de precios unitarios, la Entidad debía efectuar el pago al contratista según lo medrado efectivamente ejecutados y de acuerdo con el precio unitario ofertado en atención a las partidas contenidas en las Bases, a las condiciones previstas en los planos y a las especificaciones técnicas.”*

90. En relación a lo anterior, Oyón señala que cuando los trabajos realizados por el contratista superaban los metrados referencialmente consignados en

el expediente técnico corresponde que la Entidad, atendiendo a la naturaleza del sistema de contratación de precios unitarios, efectuara el pago al contratista según lo efectivamente ejecutado y de acuerdo a los precios unitarios ofertados a través de la valorización correspondiente, sin que constituyera una prestación adicional de obra.

91. Por lo tanto, concluye Oyón, que cuando el contratista efectuaba trabajos en mayor proporción a lo referencialmente consignado en el expediente técnico, la Entidad debe realizar el pago de estos de los trabajos efectivamente realizados, incluyendo estos últimos, según el precio unitario pactado, el mismo que debía comprender todo aquel concepto que tuviera incidente en el costo de la obra.

92. Oyón señala que la entidad no ha realizado una correcta interpretación de las normas, ya que estas han ido variando en el tiempo y tampoco han realizado un correcto análisis del caso por lo que corresponde proceder con el pago de los mayores metrados.

▪ **Posición de La Entidad respecto de la Segunda Pretensión de la demanda:**

93. Según lo manifestado por la entidad, mediante Carta No. 09-2019-CONSORCIO OYON/FPG/RL, de fecha 15 de febrero de 2019, OYON, envió a la Entidad, la Valorización de Mayores Metrados, en el marco de la ejecución de la Obra: “Mejoramiento del Sistema de Riego del Sector Cusirumi, Santo Tomas, CC. Cochamarca, distrito de Cochamarca, Oyón, Lima”.

94. Agrega la Entidad que por Carta No. 012- 2019-MINAGRI-PSI-DIR, de fecha 16 de abril de 2019 Oyón le remite a La Entidad, la valorización de mayores metrados y en respuesta, la Entidad remite la valorización de mayores metrados al supervisor de la obra, para que exprese sus comentarios técnicos.

95. La entidad explica que el supervisor aclaró que dicha valorización no ha seguido el procedimiento establecido en el artículo 207° del Reglamento, mediante Carta-2019/OYÓN/PSI de fecha 19 de junio 2019.
96. La Entidad mediante Carta No. 2124-2019-PSI de fecha 15 de junio de 2019, notificó a Oyón la decisión de desestimar la valorización de mayores metrados por carecer de sustento técnico, legal y administrativo. En dicha carta se adjuntaba el Informe No. 915-2019-MINAGRI-PSI-DIR-OS/DCHH, en el cual se indica que de acuerdo a lo establecido en el artículo 207° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, no corresponde que este concepto se analice como un metrado, sino que se debe solicitar como un adicional de obra.
97. Por otro lado, señala la Entidad que en el cuaderno de obra se detallan en los asientos No. 20, 22, 24, 26, 28, 34, 38, 46, las solicitudes de cuantificación de metrados al residente de obra. Indican además que en el cuaderno de obra también, se manifiesta que no se estaba haciendo uso de los equipos topográficos, necesarios para cuantificar los metrados realmente ejecutados, requisitos indispensables para el sustento técnico de las actividades realizadas.
98. La entidad sustenta, que la solicitud de mayores metrados no tiene sustento técnico, pues, de acuerdo con lo observado en el cuaderno de obra, no se ha cuantificado ni justificado la ejecución de mayores metrados. Argumentando que no se han utilizado los equipos topográficos ni los medios fotográficos solicitados por el supervisor que demuestren fehacientemente dichos trabajos.
99. Concluyen señalando que las prestaciones adicionales que no han sido aprobadas por la Entidad no pueden ser sometidas a arbitraje, según el artículo No. 41, inciso 41.5 de la Ley de Contrataciones del Estado, que expone: *“La decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no puede ser sometida a arbitraje. Tampoco pueden ser sometidas a arbitraje las controversias referidas a la ejecución de las prestaciones adicionales de*

obra y mayores prestaciones de supervisión que requieran aprobación previa de la Contraloría General de la República”.

100. Finalmente, explican que la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento aplicables a esta controversia, no regulaban los mayores metrados y que solo podía solicitarse estos conceptos a través del procedimiento para la aprobación de los adicionales de obra por lo que Oyón debió seguir dicho procedimiento.

▪ **Posición del Tribunal Arbitral respecto de la Segunda Pretensión de la demanda:**

101. De la revisión de los argumentos expuestos por las partes en la demanda, contestación de demanda, alegatos y en la audiencia de informes orales y de las pruebas aportadas por las partes, el Tribunal Arbitral observa que Oyón indica que, en la Liquidación, no se incluyó, el monto de la Valorización de Prestación de Mayores Metrados, que asciende a S/ 166,242.35, pese a que fue solicitado. Según Oyón, este pedido fue rechazado por la Entidad porque debió solicitarse y tramitarse como un adicional de obra.

102. La demandante señaló que el Contrato se pactó bajo la modalidad de precios unitarios y que corresponde que la Entidad reconozca la Valorización de la Prestación por Mayores Metrados, pues cuando el contratista efectúa trabajos en mayor proporción a lo referencialmente consignado en el expediente técnico, la Entidad debe realizar el pago de estos últimos según el precio unitario pactado.

103. La parte demandada, por su lado, ha sostenido que de acuerdo a lo establecido por el artículo 207º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aplicable al caso, no corresponde que este concepto se analice como un mayor metrado, sino que se debe solicitar como un adicional de obra por cuanto el mayor metrado no está regulado en la Ley de Contrataciones del Estado ni en el reglamento aplicables a esta

controversia. Explica, además, que el supervisor de obra, señaló que la valorización de mayores metrados corresponde a partidas que ya han sido ejecutados en obra por lo que no corresponde pagar la Valorización de la Prestación por Mayores Metrados.

104. Para resolver esta pretensión, resulta pertinente revisar si es que las normas aplicables al Contrato contemplaban la posibilidad de solicitar el pago de los mayores metrados considerados en la valorización y si es que se tramitó la solicitud correctamente o si es que Oyón debió solicitar el pago de los S/ 166,242.35 como un adicional de obra, siguiendo el procedimiento establecido en la ley para este supuesto, pues ello se ha puesto en discusión en este caso principalmente por ausencia de regulación expresa, sobre mayores metrados, en la Ley de Contrataciones del Estado aplicable al Contrato. No está de más recordar que en los informes orales, en el minuto 1:22:27 la ingeniera Cirila Baca Eslava representante de la Entidad, al respecto señaló que *“el concepto de mayor metrado no corresponde toda vez que la Ley 1017 y el Reglamento (...) lo consideran como adicional. Es decir, para esta obra con el cual se ha suscrito el contrato no hay valores metrados, no se contempla, solo se contempla lo que es el adicional (...).”*
105. Al respecto y conforme se ha establecido en la Cláusula Décimo Octava del Contrato, las normas aplicables son la Ley de Contrataciones del Estado, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, las directivas de OSCE y, en lo no regulado, se aplica supletoriamente el Código Civil.
106. Precizando lo indicado anteriormente, se debe indicar que las normas específicas aplicables al Contrato suscrito entre las partes son el Decreto Legislativo No. 1017 – Ley de Contrataciones del Estado y el Decreto Supremo No. 184-2008-EF - Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, pues así lo indican las Bases Integradas del Proceso de Selección.
107. De la revisión de la Ley de Contrataciones del Estado aplicable al Contrato, se advierte que en ella no se ha regulado el tratamiento específico que debe darse a una solicitud de mayores metrados, sin embargo, contempla la

posibilidad, en su artículo 52.2³ de dar inicio al arbitraje cuando se suscita una controversia relativa a los metrados, dentro del plazo de caducidad de 15 días hábiles, pero la norma no señala cómo deben solicitarse.

108. El Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado tampoco regula la situación, pues de su revisión no se advierte que se haya regulado la posibilidad de solicitar pagos o reconocimientos de o por mayores metrados, sin embargo, sí se ha regulado la posibilidad, en el artículo 207° de solicitar adicionales de obra, como se puede ver de lo siguiente:

“Sólo procederá la ejecución de prestaciones adicionales de obra cuando previamente se cuente con la certificación de crédito presupuestario y la resolución del Titular de la Entidad y en los casos en que sus montos, restándole los presupuestos deductivos vinculados, sean iguales o no superen el quince por ciento (15%) del monto del contrato original. En los contratos de obra a precios unitarios, los presupuestos adicionales de obra serán formulados con los precios del contrato y/o precios pactados y los gastos generales fijos y variables propios de la prestación adicional para lo cual deberá realizarse el análisis correspondiente teniendo como base o referencia los análisis de los gastos generales del presupuesto original contratado. (...)”

109. Es preciso indicar que en la audiencia de fecha 2 de marzo de 2021, el Arbitro preguntó al abogado de Oyón que informó en la misma, si el concepto de mayor metrado estaba regulado en la normativa aplicable al Contrato y este contestó, que no lo estaba. Y, señaló que la norma tampoco hace mención a que el mayor metrado sea un adicional, señaló que lo único a lo que la norma hace referencia es a diferenciar cuando las obras son a precios unitarios y sumaalzada; señalando que es a precios unitarios cuando se paga por el valor por los metrados debidamente ejecutados y a sumaalzada cuando se paga por el total de la obra, ello se puede ver del minuto 39.04.

³ “Los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato. Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo, contractual, (...) valorización o metrados, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de 15 días hábiles (...)”

110. Analizada la normativa aplicable a este Contrato y así reconocido por ambas partes, el árbitro tiene en cuenta que no se reguló en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, aplicables al caso en particular los mayores metrados o cómo debían solicitarse, por lo que considera que la manera en la que se debió solicitar el pago de los S/ 166,242.35, en el marco de la Ley aplicable al presente Contrato era a través de una solicitud de adicional de obra al amparo del artículo 207º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
111. En el caso que nos ocupa, Oyón solicitó el pago de los S/ 166,242.35 bajo el concepto de mayores metrados, sin seguir el procedimiento de adicionales de obra y la Entidad, mediante Carta No. 2124-2019-PSI-DIR rechazó dicha solicitud, pues señaló que lo que correspondía era iniciar el procedimiento de pago, pero bajo el concepto de adicional de obra, que es el que regulaba dicha ley, como se manifestó en el Informe No. 915-2019-MINAGRI-PSI-DIR-OS/DCHH que se encuentra adjunto a la carta antes mencionada, el cual se puede ver a continuación:

Con CARTA N°012-2019-CONSORCIO OYON/FPG/RL, de fecha 16 de abril de 2019, el contratista ejecutor "Consortio Oyón" remite a la Entidad, la valorización de mayores metrados.

Con CARTA N°1431-2019-MINAGRI-PSI-DIR, la entidad remite a la supervisión "Consortio Santa Rosa", la valorización de mayores metrados, para su respectiva apreciación y comentario técnico.

4. ANALISIS

De acuerdo a las bases integradas del proceso de selección donde se adjudicó la buena pro, dando como ganador al CONSORCIO OYON, como el ejecutor de la obra de la referencia, se consideró el siguiente marco legal:

- Con Decreto Legislativo N°1017 – Ley de Contrataciones del Estado y el Decreto Supremo N°184-2008-EF-Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que indica que el pago de los mayores metrados, se debe considerar según el Art. N°207 RLCE, que a la letra indica:

"Solo procederá la ejecución de prestaciones adicionales de obras cuando previamente se cuente con la certificación de crédito presupuestario y la resolución del Titular de la Entidad...", por lo tanto, el concepto de mayor metrado, no corresponde toda vez que la LEY N°1017 y el Reglamento de la Ley de Contrataciones Decreto Supremo N°184-2008-EF; Lo consideran como Adicional de obra, no como mayor metrado.



- Así mismo el Consortio Santa Rosa, supervisor de obra comunica que ha verificado que la valorización de mayores metrados corresponden a partidas que ya han sido ejecutadas en obra.
- El Consortio Santa Rosa, encargado de la supervisión de obra, en virtud al Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, tiene como función controlar la ejecución de la obra; No obstante lo señalado en el párrafo precedente, su actuación esta adecuado al contrato y las bases integradas del contrato principal del contratista "Consortio Oyón".

5. CONCLUSION

- Se concluye que mediante documento de la referencia a) y b) de la supervisión, declara que la valorización de mayores metrados presentado por el contratista CONSORCIO OYON, no tiene sustento legal, técnico, ni administrativo; De acuerdo al marco legal, del cual se llevó a cabo el Proceso de Licitación Pública - Bases integradas.
- Se concluye que las partidas de la valorización de mayores metrados presentados por el contratista, no corresponde, debido a que las partidas ya se han ejecutado, manifestado por el CONSORCIO SANTA ROSA, supervisor de obra, el cual verifico in situ y emite pronunciamiento con documento de la referencia b).

112. En consecuencia, siendo que Consortio Oyón no siguió el procedimiento establecido en el artículo 207° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, pues como se explicó anteriormente, al no haber un procedimiento para solicitar un procedimiento para solicitar los mayores metrados, correspondía que se solicite a través del mecanismo regulado para un adicional de obra, por lo que corresponde declarar infundada la Segunda Pretensión formulada en la demanda.

Tercera pretensión principal de la demanda: Que, La Entidad, asuma las costas y costos del presente proceso arbitral.

- **Posición de Oyón respecto de la Tercera Pretensión de la demanda:**

113. Que la Entidad asuma las costas y costos del presente proceso arbitral.

- **Posición de La Entidad respecto de la Tercera Pretensión de la demanda:**

114. Señala que se ha de declarar infundada esta pretensión. La razón, que Oyón fue quien inicio el proceso arbitral sin fundamento, por lo que rechazan y solicitan sea el demandante quien asume los costos y costas del presente proceso.

- **Posición del Tribunal Arbitral respecto de la Tercera Pretensión de la demanda:**

115. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 73° de la Ley de Arbitraje⁴, al no existir estipulación alguna de las partes sobre la asunción o distribución de los costos y costas del arbitraje, corresponde al Tribunal Arbitral decidir sobre su condena o exoneración, teniendo en consideración el resultado o sentido del fallo y las circunstancias del caso.

116. A lo largo del desarrollo del presente arbitraje, el Tribunal ha podido apreciar que ambas partes han contribuido con sus actuaciones, a la necesidad de someter la controversia a esta vía y han actuado basadas en la existencia de razones para litigar que a su criterio resultaban atendibles, actuando por ello convencidas de sus posiciones ante la controversia, asimismo tiene en cuenta que en el presente caso las pretensiones planteadas han sido amparadas parcialmente y por tanto claramente ambas partes tenían razones suficientes para llevar adelante este arbitraje.

⁴ **Ley de Arbitraje. Artículo 73°.- Asunción o distribución de costos**
“1. El tribunal arbitral 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 tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

(...)”

117. En consecuencia, el Tribunal Arbitral -en cumplimiento de lo ordenado en el artículo 70° de la Ley de Arbitraje⁵ señala que cada parte debe asumir los costos efectuados en su defensa; y los costos comunes del arbitraje, deberán ser asumidos por ambas en partes iguales, entendiéndose por comunes los honorarios del Tribunal y los gastos administrativos del Centro de Arbitraje, conforme al siguiente cuadro, los que a la fecha las partes ya han cumplido con pagar en 50% cada una:

Concepto	Monto
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/ 9,612.14 más IGV
Gastos administrativos del Centro	S/ 9,832.22 más IGV
Total	S/ 19,444.36 más IGV

VII. LAUDO. -

Por las consideraciones expuestas, el Tribunal Arbitral resuelve:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión de la demanda. En consecuencia, la Entidad debe devolver a Oyón la suma ascendente a S/ 290,051.83 más intereses.

SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** la Segunda Pretensión de la demanda.

⁵ **Ley de Arbitraje. Artículo 70°.- Costos**

“El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:

a. Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.

b. Los honorarios y gastos del secretario.

c. Los gastos administrativos de la institución arbitral.

d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.

e. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.

f. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.”

TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la Tercera Pretensión de la demanda ordenando cada que parte asuma los costos efectuados en su defensa; y los costos comunes del arbitraje, deberán ser asumidos por ambas en partes iguales, entendiéndose por comunes los honorarios del Tribunal y los gastos administrativos del Centro de Arbitraje, conforme lo indicado en el considerando 117.

Manuel Diego Aramburu Yzaga
Arbitro

Joyce Poves Montero
Secretaria

LAUDOS DE ARBITRAJE CONCLUIDOS - MAYO 2021
MINISTERIO DE DESARROLLO AGRARIO Y RIEGO - MIDAGRI

Ord.	FILE	EXPEDIENTE	CENTRO DE ARBITRAJE	DEMANDANTE	DEMANDADO	LAUDO
1	501-2018	S-55-2018/SNA-OSCE	SNA-OSCE	PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIÓN – PSI - MIDAGRI	CONSORCIO HUACCME	LAUDO ARBITRAL DE DERECHO Resolución N° 09 (30/04/2021)
2	583-14	497-78-14	Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú	CONSORCIO ANCASH	PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIÓN – PSI - MIDAGRI	LAUDO ARBITRAL DE DERECHO Resolución N° 67 (05/05/2021)
3	1567-2019	0580-2019-ccl	Centro de Arbitraje Cámara de Comercio de Lima.	ROPRUCSA CONTRATISTAS GENERALES SA Y CONSULTORES	PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIÓN – PSI - MIDAGRI	LAUDO ARBITRAL DE DERECHO (14.05.2021)



TIPO DE ARBITRAJE
Arbitraje de Derecho Ad Hoc - Arbitro único
Arbitraje de Derecho Institucional - Tribunal Arbitral
Arbitraje de Derecho Institucional - Arbitro Unico.