

LAUDO

- ❖ **Demandante:** CONSORCIO MANTARO II
- ❖ **Demandado:** GOBIERNO REGIONAL DE JUNÍN
- ❖ **Contrato:** Contrato N° 311-2016-GRJ-GGR
- ❖ **Objeto:** "Construcción del puente sobre el río Mantaro, distritos de Chilca, y Tres de Diciembre, provincia de Huancayo y Chupaca – departamento de Junín.
- ❖ **Monto Contrato:** S/ 33,035,446.49
- ❖ **Cuantía controvertida:** S/ 903,945.13
- ❖ **Tribunal Arbitral:** Fabiola Paulet Monteagudo
Paolo del Águila Ruiz de Somocurcio
Pedro Cunyas Enriquez
- ❖ **Secretaría Arbitral:** Rodrigo Velarde Álvarez
- ❖ **Fecha de emisión del laudo:** 05 de febrero de 2020
- ❖ **(Unanimidad/Mayoría):** Unanimidad
- ❖ **Número de folios:**

Pretensiones (controversias relacionadas a las siguientes materias, marcar con una (x)):

- ☐ Nulidad, invalidez, inexistencia y/o ineficacia del Contrato
- ☒ Resolución de 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
- ☐ Devolución de garantías
- ☐ Otros Especificar: Art. 177 RLCE (utilidad)

Arbitraje seguido entre

CONSORCIO MANTARO II

(en adelante **EL CONSORCIO**)

(Demandante)

Y

GOBIERNO REGIONAL DE JUNÍN

(en adelante, la **ENTIDAD**)

(Demandado)

LAUDO

Tribunal Arbitral

Fabiola Paulet Monteagudo
Paolo del Águila Ruiz de Somocurcio
Pedro Cunyas Enríquez

(en adelante Tribunal Arbitral)

Resolución N° 17

En Lima, a los 07 días del mes de febrero del año dos mil veinte, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la Ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y contestación de la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

I. DEL CONVENIO ARBITRAL

“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, 18, 170, 177, 178, 179 y 180 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. El arbitraje será de tipo AD HOC. Facultativamente, cualquiera 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.”

II. ANTECEDENTES

1. Con fecha 19.09.2018 se instaló el Tribunal Arbitral.
2. Con fecha 18.10.2018 el Consorcio Mantaro II presentó un escrito de demanda, precisando en su segundo otrosí decimos que no adjuntaron todos los documentos contables que sustentan su reclamado debido a su gran cantidad y proponiendo que el tribunal ordene una pericia. Las pretensiones de la demanda son las siguientes:

Primera Pretensión: Que el Gobierno Regional de Junín reconozca y pague los gastos generales variables acreditados correspondientes a los 54 días

calendario de la ampliación de plazo No 01 que fueron trabajados previo a la suspensión de la obra, los cuales ascienden a la suma de S/. 344,667.13 con IGV más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

Segunda Pretensión: Que el Gobierno Regional de Junín reconozca y pague los gastos generales que resultaron necesarios para viabilizar la suspensión de plazo por 245 días, conforme a las actas de suspensión de plazo ascendente a 472,269.05 con IGV.

3. Con fecha 24.10.2018 se emitió la Resolución N° 01 en la que se resolvió requerir a ambas partes para que paguen los gastos arbitrales correspondientes.
4. Con fecha 24.10.2018 se emitió la Resolución N° 02 en la que se resolvió otorgar un plazo a Consorcio Mantaro para que ofrezca los medios probatorios ofrecidos en el segundo otrosí de su demanda.
5. Con fecha 12.11.2018 el Consorcio Mantaro II presentó un escrito en el que informó del pago de los gastos arbitrales y ofreció los medios probatorios de su demanda, los mismos que le fueron requeridos mediante Resolución N° 02.
6. Con fecha 12.11.2018 el Consorcio Mantaro II presentó un escrito de ampliación de demanda solicitando la acumulación de dos pretensiones.
7. Con fecha 12.11.2018 el Consorcio Mantaro II presentó un escrito solicitando una medida cautelar de no innovar.
8. Con fecha 14.11.2018 se emitió la Resolución N° 01 recaída en el cuaderno cautelar en la que se resolvió conceder la medida cautelar de no innovar solicitada por Consorcio Mantaro II.
9. Con fecha 27.11.2018 se emitió la Resolución N° 03 en la que se resolvió requerir a Consorcio Mantaro II para que pague los gastos arbitrales correspondientes a la Entidad.
10. Con fecha 27.11.2018 la Entidad presentó un escrito solicitando la reconsideración contra la Resolución N° 01 del cuaderno cautelar y la oposición a la medida cautelar otorgada.

11. Con fecha 28.11.2018 se emitió la Resolución N° 02 recaída en el cuaderno cautelar poniendo en conocimiento de Consorcio Mantaro II el escrito presentado por la Entidad con fecha 27.11.2018.
12. Con fecha 29.11.2018 se emitió la Resolución N° 04 en la que se resolvió admitir la demanda y correrle traslado, así como correr traslado el pedido de acumulación de demanda.
13. Con fecha 5.12.2018 la Entidad presentó un escrito solicitando la nulidad de la Resolución N° 01 recaída en el cuaderno cautelar.
14. Con fecha 10.12.2018 el Consorcio Mantaro II presentó un escrito absolviendo el recurso de reconsideración solicitado por la Entidad.
15. Con fecha 12.12.2018 la Entidad presentó un escrito adjuntando informes remitidos por entidades financieras respecto a las cartas fianzas producto de la medida cautelar otorgada a fin de que el tribunal arbitral lo tenga presente antes de resolver sus recursos en contra de la medida cautelar otorgada.
16. Con fecha 12.12.2018 se emitió la Resolución N° 03 recaída en el cuaderno cautelar en la que se resolvió declarar infundado el recurso de reconsideración e improcedente la solicitud de nulidad solicitado por la Entidad con fecha 27.11.2018.
17. Con fecha 18.12.2018 la Entidad presentó un escrito en el que absolvió el traslado conferido mediante Resolución N° 04 y solicitó denegar el pedido de acumulación de pretensiones.
18. Con fecha 25.01.2019 se emitió la Resolución N° 05 en la que se resolvió aceptar el pedido de acumulación de Consorcio Mantaro II y otorgarle un plazo para que presente una nueva demanda acumulada.
19. Con fecha 26.02.2019 el Consorcio Mantaro II presentó un escrito conteniendo su demanda acumulada, demanda que contenía las siguientes pretensiones:

Primera Pretensión Principal: Que el Gobierno Regional de Junín reconozca y pague los gastos generales variables acreditados correspondientes a los 54 días calendario de la ampliación de plazo N° 01 que fueron trabajados previo a la suspensión de la obra, los cuales ascienden a la suma de S/. 344,667.13 con IGV más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.





Segunda Pretensión Principal: Que el Gobierno Regional de Junín reconozca y pague los gastos generales que resultaron necesarios para viabilizar la suspensión de plazo por 145 días conforme a las actas de suspensión de plazo, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago. Dicho monto asciende a S/. 472,269.05 con IGV.

Tercera Pretensión Principal: Que el tribunal arbitral declare que la Resolución de Gerencia General Regional N° 460 460-2018-GRJ/GGR carece de efectos legales, tanto por haber ido emitida sin seguir el procedimiento legal establecido, así como por no existir ninguno de los incumplimientos que se nos atribuye.

Cuarta Pretensión Principal: Que habiendo quedado consentida la Resolución de contrato realizada por el Consorcio Mantaro II, originada por incumplimiento de la Entidad, efectuada mediante Carta Notarial de fecha 20 de noviembre de 2018, el tribunal ordene al Gobierno Regional el pago de la indemnización prevista en el artículo 177 del Decreto Supremo N° 350-2015-EF equivalente al 50% de la utilidad prevista sobre el saldo no ejecutado que asciende a S/. 87,008.95.

Quinta Pretensión Principal: Que el tribunal ordene al Gobierno Regional el pago de las costas, costos y honorarios derivados de este arbitraje.

20. Con fecha 1.03.2019 se emitió la Resolución N° 06 en la que se resolvió otorgar al demandante un plazo para que presente su demanda en un CD grabable y disponer que las partes puedan enviar y recibir comunicaciones de manera electrónica.
21. Con fecha 8.03.2019 el Consorcio Mantaro II presentó un escrito adjuntando el CD solicitado mediante Resolución N° 06.
22. Con fecha 13.03.2019 se emitió la Resolución N° 07 en la que se resolvió admitir la demanda acumulada y correrle traslado.
23. Con fecha 16.04.2019 la Entidad presentó un escrito conteniendo su contestación a la demanda acumulada.
24. Con fecha 22.04.2019 se emitió la Resolución N° 08 en la que se resolvió tener por contestada la demanda.
25. Con fecha 10.05.2019 se emitió la Resolución N° 09 en la que se resolvió incorporar los medios probatorios de las partes y fijar los puntos siguiente puntos controvertidos:

Primer Punto Controvertido: Determinar si corresponde declarar que el Gobierno Regional de Junín reconozca y pague los gastos generales variables correspondientes

a los 54 días calendario de la ampliación de plazo N° 01, los cuales ascienden a la suma de S/. 344,667.13 con IGV más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

Segundo Punto Controvertido: Determinar si corresponde declarar que el Gobierno Regional de Junín reconozca y pague los gastos generales que resultaron necesarios para viabilizar la suspensión de plazo por 145 días, conforme a las actas de suspensión de plazo, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago, cuyo monto asciende a S/ 472,269.05 con IGV.

Tercer Punto Controvertido: Determinar si corresponde declarar que la Resolución de Gerencia General Regional N° 460-2018-GRJ/GGR, por medio de la cual el Gobierno Regional de Junín ha resuelto el Contrato de Proceso N° 311-2016-GRJ/GGR, carece de efectos legales.

Cuarto Punto Controvertido: Determinar si corresponde declarar consentida la Resolución de contrato realizada por el Consorcio Mantaro II mediante Carta Notarial de fecha 20 de noviembre de 2018 y como consecuencia de ello, determinar si corresponde ordenar al Gobierno Regional de Junín el pago de una indemnización equivalente al 50% de la utilidad prevista sobre el saldo no ejecutado ascendente a S/. 87,008.95.

Quinto Punto Controvertido: Determinar si corresponde que el Gobierno Regional de Junín pague las costas y costos del proceso.

26. Con fecha 6.06.2019 se emitió la Resolución N° 10 en la que se resolvió citar a las partes a la Audiencia de Ilustración de Hechos.
27. Con fecha 20.06.2019 se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración de Hechos en la que adicionalmente se resolvió otorgar a las partes un plazo para que presenten algunos documentos solicitados.
28. Con fecha 11.07.2019 el Consorcio Mantaro II presentó un escrito adjuntando los documentos solicitados en la audiencia de ilustración de hechos.
29. Con fecha 11.07.2019 la Entidad presentó un escrito en el que se aclara algunos puntos y se adjuntan la copia de algunos asientos de obra y del calendario de obra de adicional de obra N° 01.
30. Con fecha 25.07.2019 se emitió la Resolución N° 11 en la que se resolvió tener presente los escritos presentados por las partes con fecha 11.07.2019.

31. Con fecha 6.08.2019 se emitió la Re-liquidación de Gastos Arbitrales por parte de la secretaría arbitral.
32. Con fecha 8.08.2019 se emitió la Resolución N° 12 en la que se resolvió aprobar la reliquidación efectuada por el secretario y otorgar a las partes un plazo para pagar los gastos arbitrales producto de la reliquidación.
33. Con fecha 5.09.2019 se emitió la Resolución N° 13 en la que se resolvió otorgar un último plazo a la Entidad para que pague su parte de los gastos reliquidados.
34. Con fecha 17.09.2019 se emitió la Resolución N° 14 en la que se resuelve otorgar un plazo a Consorcio Mantaro II para que pague los gastos arbitrales a cargo de la Entidad.
35. Con fecha 4.11.2019 se emitió la Resolución N° 15 dando por cerrada la instrucción y fijando el plazo para laudar en 30 días hábiles.

III. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que, el Gobierno Regional de Junín reconozca y pague los gastos generales variables acreditados correspondientes a los 54 días calendario de la ampliación de plazo N° 1 que fueron trabajados previo a la suspensión de la obra, los cuales ascienden a la suma de S/ 344,667.13 (trescientos cuarenta y cuatro mil seiscientos sesenta y siete con 13/100 soles) con IGV, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que, el Gobierno Regional de Junín reconozca y pague los gastos generales que resultaron necesarios para viabilizar la suspensión de plazo por 145 días, conforme a las actas de suspensión de plazo, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago. Dicho monto asciende a S/ 472,269.05 (cuatrocientos setenta y dos mil doscientos sesenta y nueve con 05/100 soles) con IGV.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que el Tribunal Arbitral declare que la Resolución de Gerencia General Regional N° 460-2018-GRJ/GGR por medio de la cual el Gobierno Regional de Junín ha resuelto el Contrato de Proceso N° 311-2016-GRJ/GGR carece de procedimiento legal establecido, así como por no existir ninguno de los incumplimientos que se nos atribuye.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que habiendo quedado consentida la Resolución de Contrato realizada por el Consorcio Mantaro II, originada por incumplimientos de la Entidad, efectuada mediante Carta Notarial de fecha 20 de noviembre de 2018, el Tribunal ordene al Gobierno Regional el pago de la indemnización prevista en el artículo 177° del Decreto Supremo N° 350-2015-EF equivalente al 50% de la utilidad prevista sobre el saldo no ejecutado que asciende a S/ 87,008.95 (ochenta y siete mil ocho con 95/100 soles).

QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que el Tribunal ordene al Gobierno Regional el pago de las costas, costos y honorarios derivados de este arbitraje.

IV. CONSIDERACIONES PRELIMINARES AL ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

1. El Tribunal Arbitral considera necesario resaltar que los medios probatorios deben tener por finalidad *acreditar* los hechos expuestos por las partes, así como producir certeza en el Tribunal respecto a las pretensiones planteadas, de acuerdo a lo consagrado por los principios generales en materia probatoria.
2. De igual forma, el Tribunal Arbitral deja establecido que podrá analizar los puntos controvertidos en el orden que considere apropiado. De ser el caso, si decide pronunciarse sobre alguno de ellos, y de ello resulta que carece de objeto emitir pronunciamiento sobre uno o varios de los otros con los que guarde vinculación por la secuencia lógica de razonamiento, omitirá pronunciarse sobre estos últimos, expresando las razones de dicha omisión, sin que ello genere algún tipo de nulidad.
3. Es necesario precisar que teniendo en cuenta la fecha de celebración del Contrato de cuya ejecución deriva la controversia, la normatividad especial

aplicable al presente caso es el la Ley de Contrataciones del Estado - Ley N° 30225 (en adelante la Ley) y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF (en adelante el Reglamento).

4. Siendo así, el efecto que se genera cuando el Estado contrata con un privado en el marco de la Ley de Contrataciones y su Reglamento, consiste en la prevalencia de éstas normas sobre aquellas generales de procedimientos administrativos y sobre aquellas de derecho común que sean aplicables, inclusive al momento de resolver las controversias surgidas del Contrato.
5. Esta prevalencia, no significa la exclusión total a las normas que existen en el ordenamiento jurídico, pues la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley de Contrataciones del Estado establece que tanto sus normas como las de su Reglamento *“prevalecen sobre las normas de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sea aplicables”*, ello se refrenda con lo expuesto en la Primera Disposición Complementaria Final del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que en su segundo párrafo indica que: *“En lo no previsto en la Ley y el Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, solo en ausencia de estas, las de derecho privado.”* normas que guardan congruencia con el artículo IX del Título Preliminar del Código Civil que advierte que *“las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza”*
6. Tan cierto es lo indicado que, las partes, en ese entendido, han previsto en la cláusula décimo séptima del Contrato que. *“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”*.
7. Finalmente, el Tribunal Arbitral deja constancia que en el estudio, análisis y consideración del presente arbitraje ha tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.

V. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Primera Pretensión Principal: Que el Gobierno Regional de Junín reconozca y pague los gastos generales variables acreditados correspondientes a los 54 días calendario de la ampliación de plazo N° 1 que fueron trabajados previo a la suspensión de la obra, los cuales ascienden a la suma de S/ 344,667.13 (trescientos cuarenta y cuatro mil seiscientos sesenta y siete con 13/100 soles) con IGV, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

8. Como aspecto previo, debe precisarse que en la ejecución de los contratos públicos regulados por la Ley de Contrataciones del Estado, no se aplica el procedimiento administrativo común regulado en la Ley N° 27444, sin perjuicio del uso de los actos administrativos como forma de manifestar la voluntad de la Entidad en su calidad de parte contratante y sin perjuicio de la aplicación supletoria de sus principios y criterios para suplir los vacíos en el ordenamiento administrativo, según lo previsto en el artículo IV Del Título Preliminar de la Ley N° 27444.
9. Al respecto, la Opinión N° 107-2012/DTN del OSCE establece ciertos parámetros que resultan relevantes respecto de la aplicación de la Ley N° 27444, los mismos que hacen suyos este Tribunal Arbitral:

“2.2.1 El artículo 142 del Reglamento señala que, en lo no previsto en la Ley y el Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, sólo en ausencia de éstas, las de derecho privado.

Al respecto, debe indicarse que la aplicación supletoria de normas implica la existencia de una normativa que, siendo aplicable a determinada relación o situación jurídica de manera obligatoria, no regula un caso o supuesto particular (norma suplida), por lo que resulta necesario recurrir a otra normativa distinta con la finalidad de suplir la falencia o vacío existente (norma supletoria).

No obstante, la aplicación supletoria de una norma presupone un análisis de compatibilidad; esto es, realizar un análisis comparativo de la norma a ser suplida y de la norma supletoria, a efectos de determinar si la naturaleza de ambas es semejante y, por tanto, si son normas compatibles.

En consecuencia, la aplicación supletoria de normas de derecho público o derecho privado a las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado presupone realizar un análisis comparativo para determinar si estas normas resultan compatibles o no.

2.2.2 Ahora bien, en el marco de la normativa de contrataciones del Estado, un contrato es un acuerdo de voluntades a través del cual tanto la Entidad como el proveedor buscan satisfacer su respectivo interés; en este aspecto, no existe mayor diferencia entre los contratos

administrativos y los contratos privados, salvo por el hecho que la Entidad representa el interés público y, por tanto, goza de potestades especiales que le permiten, por ejemplo, ordenar la ejecución de prestaciones adicionales al contratista.

Así, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto las reglas específicas que se aplican a los contratos “administrativos” celebrados por las Entidades con sus proveedores, en el Título III de la Ley, “De las Contrataciones”, y en el Título III del Reglamento, “Ejecución Contractual”. Estas disposiciones tienen por objeto regular las relaciones contractuales que se instauran entre las Entidades y los proveedores o contratistas, desde los requisitos y procedimiento para el perfeccionamiento de los contratos, hasta la culminación de estos.

Sin embargo, la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, no regula las relaciones contractuales de las entidades públicas, sino las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común, como se desprende del Artículo II de su Título Preliminar.

Por ello, ante la ausencia de regulación de algún hecho o situación en la normativa de contrataciones del Estado que se ocupa de la ejecución contractual, será necesario recurrir, supletoriamente, a las disposiciones del Código Civil que resulten compatibles, y no a las disposiciones de la Ley N° 27444, pues, como se ha indicado, estas resultarían incompatibles con la lógica contractual.

Cabe precisar que la aplicación supletoria de las disposiciones compatibles del Código Civil a las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado que regula la ejecución contractual, no afecta la aplicación de las disposiciones de la Ley N° 27444 a las actuaciones internas que permiten a las Entidades expresar su voluntad en el marco de una relación contractual bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado.”
(Resaltado agregado)

10. La Opinión antes citada, deja en claro que en las relaciones contractuales entre Entidad y Contratista no resulta aplicable la Ley N° 27444 sino la Ley N° 30225 y su Reglamento y de manera supletoria las disposiciones del Código Civil.
11. Así las cosas, debemos reiterar a las partes que el presente Contrato se rige bajo las disposiciones de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante la Ley N° 30225 y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF.
12. Aclarado el marco legal aplicable, es preciso destacar que no existe controversia respecto a la Ampliación de Plazo N° 1, ya que ésta fue aprobada mediante Resolución de Gerencial General Regional N° 028-2018-GRJ/GGR por el plazo de 133 días.

13. Ahora bien, la Entidad ha señalado en la Resolución de Gerencial General Regional N° 028-2018-GRJ/GGR que no corresponde el pago de los mayores gastos generales de la Ampliación N° 01 debido a una renuncia a los mismos por parte del Consorcio, el cual tiene origen en el Informe Técnico N° 059-2018-GRJ/GRI-SGSLO; asimismo, precisa que el Consorcio no objetó la señalada Resolución de Gerencial General Regional N° 028-2018-GRJ/GGR lo que determinaría que si el Consorcio no apeló la mencionada Resolución es porque se encontraba conforme con todo lo resuelto en la misma.
14. Sobre este punto debemos precisar que nos encontramos bajo un contrato que se rige bajo las disposiciones de la Ley de Contrataciones del Estado (Ley N° 30225), la misma que establece que las controversias que surjan entre las partes deben someterse a los medios de solución de controversia que regula la señalada Ley (conciliación o arbitraje), es decir, de existir una controversia como consecuencia de la ejecución del contrato – incluido el pago de mayores gastos generales – ésta debía ser sometida a un medio de solución de controversias regulado por la Ley de Contrataciones del Estado y no ser “apelada” como mal señala la Entidad, pues como ya se ha señalado previamente, en los casos arbitrales bajo la Ley de Contrataciones del Estado no son aplicables las disposiciones de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
15. A mayor abundamiento, la Ley regula los plazos de caducidad a los que deben someterse las controversias. De la revisión del señalado cuerpo normativo, se observa que las controversias vinculadas a los mayores gastos generales pueden ser sometidas a arbitraje **en cualquier momento anterior a la fecha de pago final**, por lo tanto, la pretensión del Consorcio se encuentra dentro del ámbito legal establecido por la Ley y está sujeta a lo que disponga el Tribunal Arbitral.
16. En ese orden de ideas, advertirá que el Consorcio rechaza haber renunciado a los mayores gastos generales, razón por lo cual somete a controversia este extremo de Resolución de Gerencial General Regional N° 028-2018-GRJ/GGR en el presente arbitraje; sin perjuicio de ello es preciso, igualmente advertir, que la Entidad no ha probado con ningún medio probatorio la voluntad del Consorcio de renunciar a los citados gastos generales; siendo que quien afirma la ocurrencia de un hecho está obligado a probarlo, situación que no ocurrió.

17. Así las cosas, el artículo 34 de la Ley prevé los casos en los que puede modificarse el Contrato, siendo que el numeral 34.5 de la Ley establece lo siguiente:

Artículo 34. Modificaciones al contrato

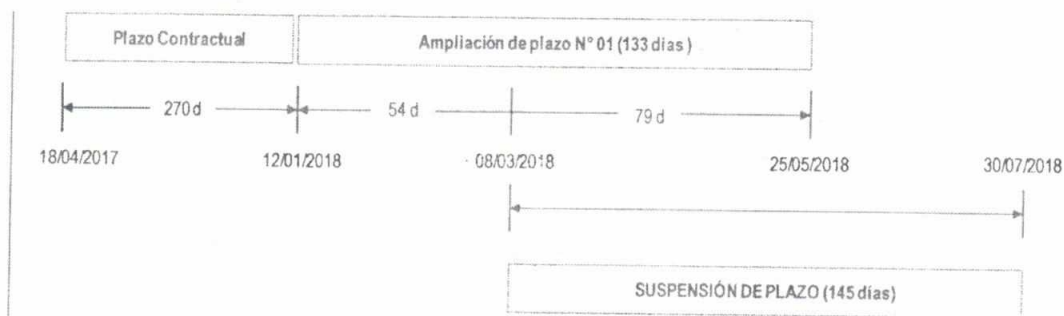
(...)

El contratista puede solicitar la ampliación del plazo pactado por atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad debidamente comprobados y que modifiquen el plazo contractual de acuerdo a lo que establezca el reglamento.

De aprobarse la ampliación de plazo “debe” reconocerse los gastos y/o costos incurridos por el contratista, siempre que se encuentren debidamente acreditados. *El procedimiento para determinar los gastos generales es establecido en el reglamento.*

(...)

18. Es decir, cuando exista una ampliación de plazo aprobada, se reconocen los gastos generales del contratista – véase el mandato imperativo de la ley – siempre que estén acreditados; por lo tanto, no existe duda que en el presente caso, al haberse aprobado la Ampliación de Plazo N° 1 por 133 días, la Entidad debió reconocer los mayores gastos generales solicitados por el Contratista al tratarse de un mandato imperativo de la Ley, siempre que dichos gastos hayan estado debidamente acreditados.
19. En igual medida, debemos aclarar que si bien la ampliación de plazo aprobada por el Gobierno Regional de Junín fue por 133 días, el Consorcio sólo reclama el reconocimiento de los gastos generales por los 54 días que corren desde el 12 de enero de 2018 hasta el 08 de marzo de 2018, dado que a partir del día 55 se acordó la paralización de la ejecución de obra.
20. Entonces, debe tenerse en cuenta que la controversia gira en torno a los gastos generales variables correspondientes a 54 días de la Ampliación de Plazo N° 1 que, conforme lo señala el demandante, fueron trabajados previo a la suspensión de la obra y que ascienden a S/ 344,667.13. A continuación, puede verse de modo gráfico lo que acabamos de explicar:



21. En esa misma línea, debe tenerse en cuenta que, cuando se trata de ampliaciones de plazo, el artículo 172° del Reglamento, establece que se efectúa el pago de los gastos generales para su pago, estableciendo el procedimiento que debe seguir el Contratista:

Artículo 172.- Pago de costos y gastos generales

Una vez que se haya aprobado la ampliación de plazo¹ se formula una valorización de costos y gastos generales variables para su pago, la cual debe ser presentada por el residente al inspector o supervisor; dicho profesional, en un plazo máximo de quince (15) días contados a partir del día siguiente de recibida la mencionada valorización, la eleva a la Entidad con las correcciones a que hubiere lugar para su revisión y aprobación. En caso la Entidad apruebe la referida valorización, debe pagarla en un plazo máximo de treinta (30) días contados a partir del día siguiente de recibida la valorización por parte del inspector o supervisor.

(...)

22. Es decir, el único requisito **previo** para el pago de los mayores gastos generales, es la **aprobación de la ampliación de plazo por parte de la Entidad**; situación que se cumplió.
23. Ahora bien, una vez aprobada la ampliación de plazo, debe seguirse el siguiente procedimiento para solicitar el pago de los mayores gastos generales: (i) el residente presenta una valorización de costos y gastos generales para su pago, (ii) el supervisor de obra tiene quince días para elevar la valorización a la Entidad para su revisión y aprobación, siendo que la Entidad debe pagar los mayores gastos generales en un plazo máximo de 30 días contados a partir del día siguiente de recibida la valorización por parte del supervisor.

24. Ahora bien, OSCE ha precisado en la Opinión N° **034-2018/DTN**, respecto a los mayores gastos generales, lo siguiente:

"(...) Como se advierte, cuando se produce una ampliación de plazo de obra como consecuencia de un retraso o paralización por causas no atribuibles al contratista, surge la

¹ El subrayado es nuestro.

obligación en la Entidad de pagar los mayores gastos generales variables al contratista² y, en consecuencia, un derecho de crédito de este último de cobrar los mayores gastos generales a la Entidad, derivados del incremento del plazo de la obra. (...)

25. En ese sentido, queda claro para este Tribunal Arbitral que **sí corresponde que la Entidad reconozca los mayores gastos generales solicitados por el Contratista por 54 días como consecuencia de la Ampliación de Plazo N° 01**; para dicho efecto, las partes deberán seguir el siguiente procedimiento, según el artículo 172 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado:

- a. El consorcio deberá presentar ante la Entidad una valorización de costos y gastos generales.
- b. La Entidad deberá revisar y aprobar la señalada valorización en un plazo máximo de quince (15) días. De no pronunciarse la Entidad en el plazo señalado, se tiene por aprobada la valorización de costos y gastos generales presentada por el contratista.
- c. La Entidad deberá efectuar el pago de los mayores gastos generales en un plazo máximo de treinta (30) días contados a partir del día siguiente de aprobada la valorización.

26. Habiendo quedado plenamente acreditado que le asiste derecho al Consorcio a reclamar una suma de dinero por concepto de mayores gastos generales variables, resulta necesario revisar si está acreditado el monto de S/ 344,667.13 por concepto de mayores gastos generales variables. De ello comprobamos los siguientes:

- a. El consorcio al momento de presentar su demanda arbitral contra la Entidad requirió el pago S/ 344,667.13 por concepto de mayores gastos generales variables. Con motivo de la Resolución N° 01 y 02, el Consorcio cumplió con acreditar el citado monto, aparejando para ello los medios probatorios que corren anexos al escrito del Consorcio Mantaro de fecha 12 de noviembre de 2018, según consta a folio 97 al folio 1,134³ del expediente arbitral.

Los medios probatorios pertinentes para resolver el presente caso son aquellos que califican como gastos generales variables. Los **gastos generales variables** según el Anexo Único del Reglamento de la Ley

² El subrayado es nuestro.

³ Incluido un CD a fojas 102, el mismo que incluye un listado resumen de los costos reclamados

149

de Contrataciones con el Estado, establece que el Gasto General Variable está conformado por "(...) aquellos que están directamente relacionados con el tiempo de ejecución de la obra y por tanto pueden incurrirse a lo largo de todo el plazo de ejecución de la prestación a cargo del contratista." (El subrayado es agregado).

- A modo de ejemplo, el gasto general variable está directamente relacionado con el tiempo de ejecución de la obra, por lo que comprende:

- los gastos de personal técnico de obra (*residente, ingenieros, arquitectos, almaceneros y otros*),
- los gastos de oficina de obra (*Equipos y útiles de Oficina, Telefonía e Internet, Movilización local, Pruebas y Ensayos*),
- SCTR y Exámenes Médicos Pre ocupacionales,
- los gastos de oficina de la sede central (*viajes, hospedaje, viáticos, movilización*), y
- Otros.

b. La Entidad con motivo de la contestación de la demanda, ordenada mediante la Resolución N° 4 de fecha 24 de noviembre de 2018, notificada el 11 de diciembre de 2018, no contradice los hechos afirmados por el Consorcio con relación al monto reclamado (S/ 344,667.13).

De igual forma, la Entidad no objetada ni tachada la validez de los citados medios probatorios; ni tampoco los ha cuestionado en ninguna etapa del proceso arbitral, pese a que las pruebas han sido actuadas con conocimiento de la Entidad.

En lo que atañe al ofrecimiento de los medios probatorios, partiendo del principio de que la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos que sustentan su pretensión o a quien los *contradice* alegando nuevos hechos, se debe señalar que los medios probatorios aparejados por el demandante no han sido objeto de tacha u objeción o contradicción

- c. Este Tribunal Arbitral aprecia que la Entidad al no contradecir⁴ el monto reclamado (S/ 344,667.13), al no objetar o tachar los citados medios probatorios sobre el monto reclamado en el plazo señalado en la Resolución N° 4 o en forma posterior al mismo, resulta medios probatorios que serán objeto de una valoración conjunta con los argumentos legales aportados por las partes:

De la revisión de la pertinencia de los medios probatorios se aprecia que la “*Lista de Gastos Variables por el monto de S/. 344,667.13*” identifica cada medio probatorio según fecha, proyecto, tipo de documento, beneficiario, objeto e importe; según corre a fojas 102 del expediente arbitral. Del detalle de la columna proyecto de la lista se señala que los medios probatorios están vinculados a gastos de oficina, principalmente, es decir, a gastos generales variables; concepto que no ha sido negado u objetado por la Entidad ni mucho menos sujeto a contradicción; por lo que se concluiría que los medios probatorios son pertinentes para probar los gastos generales variables.

A ello se suma que los medios probatorios anexos a la “*Lista de Gastos Variables por el monto de S/. 344,667.13*” al no ser objeto de contradicción, objeción o tacha son veraces y por tanto probarían cada uno de los gastos de la citada Lista por concepto de gastos generales variables.

En ese orden de ideas, está probado que sí corresponde que el Gobierno Regional de Junín reconozca los mayores gastos generales solicitados por el Contratista por 54 días como consecuencia de la Ampliación de Plazo N° 01; está probado la pertinencia de los medios probatorios aportados para acreditar los gastos generales variables; está probado que los medios probatorios aportados para acreditar el monto de S/. 344,667.13” por concepto de gastos generales variables no han sido

⁴ “Respecto del reconocimiento de los mayores gastos generados; conforme es de apreciarse del artículo primero de la parte resolutive de la Resolución Gerencial General Regional n° 028-2018-GRJ/GGR de fecha 24 de enero de 2018, ésta ha sido aprobado sin el reconocimiento de los mayores gastos generales, debido a la renuncia –del mismo– por parte del Consorcio Mantaro II, el cual tiene origen en el Informe Técnico n° 059-2018-GRJ/GRI-SGSLO de fecha 22 de enero de 2018.

Sin embargo en el escrito de acumulación de demanda presentada por el Consorcio Mantaro II, éste, invoca una máxima del derecho que señala que quien alega el hecho debe probarlo; pues bien, señalamos que la no objeción por parte del Consorcio Mantaro II a la RGGR n° 028-2018-GRJ/GGR del 24 de enero de 2018, es prueba más que suficiente para determinar que si el Consorcio Mantaro II no apeló la mencionada resolución en ninguno de sus extremos es porque el mismo se encontraba conforme con todo lo resuelto en la mencionada RGGR n° 028-2018-GRJ/GGR.

Por lo tanto, no corresponde que ésta parte presente mayor medio probatorio respecto de la renuncia de mayores gastos generados por parte del Consorcio Mantaro II, toda vez que el mismo se prueba con la falta de objeción y/o apelación de parte del Consorcio respecto de la RGGR n° 028-2018-GRJ/GGR, la cual en su quinto párrafo señala de forma expresa que no se reconocen los mayores gastos generados por renuncia expresa del Consorcio Mantaro II”.

objeto de tacha, objeción o contradicción por parte de la Entidad; por tales razones y de la valoración conjunta de los citados medios probatorios, este Tribunal Arbitral ordena el pago de la obligación de dar suma de dinero de S/. 344,667.13” por concepto de gastos general variables a favor del Consorcio.

En consecuencia, corresponde que la Entidad deba efectuar el pago de los citados gastos generales variables en un plazo máximo de treinta (30) días calendario contados a partir del día siguiente de notificado el Laudo, cuyos intereses legales corren desde la fecha de la solicitud de arbitraje, esto es, desde el 07 de marzo de 2018 hasta la fecha efectiva de pago, en aplicación de la octava disposición complementaria de la Ley de Arbitraje.

27. Este Tribunal Arbitral declara FUNDADA la presente pretensión, y se ORDENA al Gobierno Regional de Junín reconozca y pague los **gastos generales variables** correspondientes a los 54 días calendario de la ampliación de plazo N° 1 que fueron trabajados previo a la suspensión de la obra, los cuales ascienden a la suma de S/ 344,667.13 (trescientos cuarenta y cuatro mil seiscientos sesenta y siete con 13/100 soles) con IGV, más los intereses legales que se generen desde el 07 de marzo de 2018 hasta la fecha de pago.

Segunda Pretensión Principal: Que, el Gobierno Regional de Junín reconozca y pague los gastos generales que resultaron necesarios para viabilizar la suspensión de plazo por 145 días, conforme a las actas de suspensión de plazo, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago. Dicho monto asciende a S/. 472,269.05 (cuatrocientos setenta y dos mil doscientos sesenta y nueve con 05/100 soles) con IGV.

28. El Consorcio solicita el pago de los gastos generales que resultaron necesarios para viabilizar la suspensión de plazo por 145 días por la suma de S/ 472,269.05.
29. Tal como consta en el expediente arbitral, las partes suscribieron tres (03) actas de suspensión de la obra, como consecuencia de los problemas en la liberación de terrenos por parte de la Entidad, hecho que impidió al Consorcio poder ejecutar la obra, a saber: